

COMMISSIONE STUDI TRIBUTARI

Studio n. 71/2004/T

Gaetano Petrelli

LA DISCIPLINA FISCALE DELLE COOPERATIVE A SEGUITO DELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Approvato dalla Commissione studi tributari il 28 ottobre 2004

* Pubblicato in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2005.

1. PREMESSA. - 2. RILEVANZA TRIBUTARIA DELLA MUTUALITÀ PREVALENTE ED ULTERIORI REQUISITI PER LE AGEVOLAZIONI FISCALI. - 3. PARTICOLARI CATEGORIE DI COOPERATIVE. - 4. INDIVIDUAZIONE DELLE AGEVOLAZIONI FISCALI SUBORDINATE ALLA MUTUALITÀ PREVALENTE. - 5. AGEVOLAZIONI PER LE COOPERATIVE E PRINCIPI COMUNITARI. - 6. LE CLAUSOLE NON LUCRATIVE ED IL LIMITE AL LUCRO SOGGETTIVO DEI SOCI. - 7. L'ACCERTAMENTO DELLA MUTUALITÀ AI FINI TRIBUTARI. - 8. L'ISCRIZIONE NELL'ALBO DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE A MUTUALITÀ PREVALENTE. - 9. LE AGEVOLAZIONI FISCALI E LA NORMATIVA TRANSITORIA. - 10. INGRESSO NEL REGIME FISCALE DELLE COOPERATIVE A MUTUALITÀ PREVALENTE. - 11. USCITA DAL REGIME FISCALE DELLE COOPERATIVE A MUTUALITÀ PREVALENTE. - 12. LE ALTRE IPOTESI DI DECADENZA DAI BENEFICI FISCALI. - 13. LA DISCIPLINA TRIBUTARIA DELLE RISERVE INDIVISIBILI. - 14. LA RIVALUTAZIONE E L'AUMENTO GRATUITO DEL CAPITALE DELLE COOPERATIVE. - 15. GLI STRUMENTI FINANZIARI DELLE COOPERATIVE.

1. Premessa.

La disciplina, sia civilistica che tributaria, delle cooperative ha formato oggetto, negli anni recenti, di incisivi interventi legislativi, culminati da ultimo nella riforma organica della disciplina codicistica ad esse dedicata (artt. 2511 e seguenti), ad opera del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6. Ci si propone, con il presente studio, di riassumere le peculiarità del regime tributario delle società in oggetto, con particolar riferimento alle

condizioni cui la legge subordina l'applicazione delle relative agevolazioni fiscali, e con specifico riguardo alle agevolazioni che interessano l'attività notarile. A tal fine, verranno esaminate non solo le agevolazioni relative alle imposte indirette, ma anche - nella misura in cui possono assumere rilevanza ai fini dell'esercizio dell'autonomia statutaria, nel configurare alcuni aspetti della struttura e del funzionamento della cooperativa - i trattamenti di favore riconosciuti alle cooperative medesime nel settore dell'imposizione diretta. Considerata la peculiare finalità del presente studio, volto principalmente ad individuare i riflessi tributari di determinate scelte statutarie e della disciplina civilistica delle società cooperative, l'analisi procederà spesso per gruppi di problemi in connessione con tali ultimi aspetti (in particolare, avuto riguardo alla distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative "diverse"), in luogo del più tradizionale metodo consistente nella rassegna dei singoli tributi, separatamente considerati.

La principale fonte normativa di raccordo, nel nuovo regime tributario delle società cooperative, è oggi costituita dagli ultimi due commi dell'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c., il cui contenuto verrà di seguito esaminato. L'art. 10, comma 1-*bis*, della legge delega per la riforma del sistema fiscale (legge 7 aprile 2003 n. 80; comma introdotto dall'art. 39, comma 14-*octies*, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326), con riferimento all'imposta sul reddito delle società, dispone che i relativi decreti legislativi di attuazione "tengono conto della riforma del diritto societario"; al d. lgs. 12 dicembre 2003 n. 344, che ha istituito l'Ires, non ha tuttavia ancora fatto seguito il decreto legislativo di coordinamento e modifica del d.p.r. n. 601/1973 sulle agevolazioni fiscali, per la parte relativa alle società cooperative. Disposizioni di coordinamento che appaiono necessarie - esse sono espressamente previste all'art. 10, comma 6, della legge n. 80/2003 - e per la predisposizione delle quali una commissione ministeriale appositamente costituita ha prodotto un articolato ¹, che tuttavia non è stato finora tradotto in un atto normativo (e non appare certo, al momento, che ciò avvenga in futuro; con la conseguenza che tale elaborato assume, oggi, un valore esclusivamente scientifico); le relative indicazioni appaiono tuttavia

¹ Il progetto della "Commissione Gallo" di modifica delle norme fiscali agevolative in tema di cooperative è pubblicato in nota a IANNIELLO, *Commissione Gallo: le proposte di adeguamento delle norme fiscali al nuovo diritto societario*, in *Società*, 2003, p. 1619, nota 10. Sul punto cfr. anche SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, in *Fisco*, 2003, p. 6981. Si tratta, come evidenziato nel testo, di progetto di cui non è certa, allo stato, la futura recezione in un provvedimento legislativo; peraltro molte delle soluzioni in esso contenute possono considerarsi come "interpretative" dell'assetto normativo oggi vigente, ed in tale ottica vanno intesi i riferimenti a tale elaborato, contenuti nel presente studio.

utili, e verranno richiamate nel corso del presente lavoro. In ogni caso i decreti legislativi di attuazione della riforma dovranno essere approvati entro il 3 maggio 2005 (due anni dall'entrata in vigore della legge delega); gli stessi dovranno tener conto dei principi generali della delega, tra i quali si richiamano - perché direttamente rilevanti ai fini dell'indagine in oggetto - l'adeguamento ai principi fondamentali dell'ordinamento comunitario (art. 2, comma 1, lett. *b*), legge n. 80/2003), ed il divieto della doppia imposizione giuridica (art. 2, comma 1, lett. *d*), legge n. 80/2003). E' inoltre prevista l'emaneazione di apposita normativa transitoria che deve escludere inasprimenti fiscali, rispetto a regimi fiscali garantiti dalla legislazione pregressa (art. 10, comma 6, legge n. 80/2003).

In ogni caso, le disposizioni in oggetto, e le nuove disposizioni da emanarsi in forza della delega per la riforma del sistema fiscale, non attengono al contenuto delle agevolazioni, ma esclusivamente alle condizioni per usufruire delle medesime; per il resto, rimane invariato il panorama normativo preesistente². Su quest'ultimo si propone di incidere, peraltro, il progetto di legge finanziaria per il 2005³, al quale ci si riferirà anche nel prosieguo del presente lavoro.

2. Rilevanza tributaria della mutualità prevalente ed ulteriori requisiti per le agevolazioni fiscali.

La nuova disciplina civilistica delle cooperative distingue tra "*cooperative a mutualità prevalente*" e "*cooperative diverse*", sulla base di alcuni "requisiti di fattispecie", individuati in dettaglio negli articoli 2512 e seguenti c.c., sinteticamente individuabili nello svolgimento dell'attività in via prevalente con i soci cooperatori, e

² Per una rassegna di agevolazioni fiscali in tema di cooperative nel settore dell'imposizione indiretta, cfr. C.N.N. (estensori Giunchi-Colantonio), *Società cooperative - Imposte indirette - Principali agevolazioni per gli atti notarili più frequenti - Situazione al 1° maggio 1996*, in *CNN Strumenti*, voce 1630, p. 17.1. Sulle agevolazioni fiscali delle cooperative in generale, cfr. COLANTONIO, *Cooperative e consorzi di cooperative nel diritto tributario*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm.*, Aggiornamento, I, Torino 2000, p. 218; COLANTONIO, *Cooperative e loro consorzi nel diritto tributario*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. comm.*, IV, Torino 1989, p. 139; COTRONEI, *Società cooperative (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma 1993; CINTOLESI, *Cooperative e loro consorzi (diritto tributario)*, in *Novissimo dig. it., Appendice*, II, Torino, 1980, p. 791; MAGURNO-LANZILLOTTI, *Guida - per il notaio - nel labirinto fiscale delle cooperative edilizie fruente e non fruente di contributo erariale - La tassazione dei singoli atti alla luce delle recenti leggi e decreti - Le novità IVA - Spunti di riflessione e casi controversi*, in *Vita not.*, 1981, p. 739; FALZONE-ALIBRANDI, *Agevolazioni fiscali per le cooperative*, in *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, I, Roma 1973, p. 775.

³ Cfr. il relativo testo in il *Sole 24 Ore* del 30 settembre e del 1° ottobre 2004; nonché la relazione al disegno di legge (atto C. n. 5310), a cui ci si riferirà nel seguito dello studio.

nella previsione, nello statuto, di clausole "mutualistiche", il cui scopo è essenzialmente quello di comprimere il lucro soggettivo dei suddetti soci cooperatori.

La suddetta distinzione ha una certa rilevanza sotto il profilo civilistico⁴; tuttavia, *la principale conseguenza di essa è ravvisabile nella riserva delle agevolazioni fiscali alle sole cooperative a mutualità prevalente*, come espressamente dispone l'art. 223-*duodecies*, penultimo comma, delle disposizioni di attuazione del codice civile (in ottemperanza alla prescrizione dettata dal legislatore delegante con l'art. 5, comma 1, lett. e), della legge 3 ottobre 2001 n. 366)⁵. Si riscontra quindi un'ipotesi, probabilmente più unica che rara, in cui *la regolamentazione civilistica dell'istituto è diretta, quasi esclusivamente, ad individuare la "fattispecie" di norme giuridiche tributarie*⁶. Ciò può spiegarsi in considerazione della notevole rilevanza che il trattamento tributario di favore riveste nel settore in esame, quale strumento di promozione ed incentivazione della cooperazione, in diretta attuazione del precetto contenuto nell'art. 45 della Costituzione⁷.

⁴ La rilevanza civilistica della distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative "diverse" si coglie, essenzialmente, nei diversi presupposti della trasformazione della cooperativa in ente diverso (art. 2545-*decies* c.c.), e nella diversa disciplina dell'iscrizione nell'albo delle società cooperative (artt. 2512, comma 2 c.c.; 2515, comma 3 c.c.; 223-*sexiesdecies* disp. att. c.c.): cfr. C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, studio n. 5308/I.

⁵ Anche la proposta di modifica dell'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, nel progetto della "Commissione Gallo", espressamente riservava le agevolazioni previste nello stesso decreto e nelle altre leggi speciali alle sole cooperative a mutualità prevalente.

⁶ Il fenomeno è stato giustificato con la considerazione che "le agevolazioni fiscali hanno assunto una tale importanza per la piena affermazione economica di tale categoria societaria da influenzare lo sviluppo stesso del modello cooperativo"; nel contempo, "acquisendo così i requisiti fiscali come caratteri strutturali della nuova categoria delle cooperative a mutualità prevalente, la riforma annulla, formalmente, quella dipendenza della disciplina civile dall'assetto fiscale che aveva segnato l'esperienza applicativa delle cooperative italiane": DI PIETRO, *Le ragioni fiscali delle nuove cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 101 e 104 (che rileva d'altra parte, a p. 105, la rilevanza esclusivamente fiscale dell'art. 223-*duodecies*, penultimo comma, disp. att. c.c.).

Sui rapporti tra legge civile e legge fiscale, cfr. in generale BARALIS, *Riflessioni sui rapporti fra legislazione tributaria e diritto civile. Un caso particolare: le società semplici di mero godimento*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, p. 171; C.N.N. (estensore Baralis), *Influenze della legislazione tributaria sulla legislazione civile. Anche modifiche "indotte" alla legislazione civile?*, in *Studi e materiali*, 2003, 2, p. 403; OSTERLOH, *Il diritto tributario ed il diritto privato*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da Amatucci, I, Padova 1994, p. 113 ss.; CIPOLLINA, *La legge civile e la legge fiscale*, Padova 1992.

⁷ E' comunemente riconosciuta la rilevanza preponderante delle agevolazioni tributarie, nell'ambito degli incentivi alla cooperazione, quale strumento di promozione dell'istituto cooperativo: cfr. tra gli altri NIGRO, *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma 1980, p. 46. Per la riconducibilità delle agevolazioni alla cooperazione all'art. 45 Cost., cfr. anche FILIPPI, *Requisiti mutualistici e regime tributario*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 178 ss.; D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, ibidem, p. 242 ss.; MARONGIU, *Il regime fiscale delle cooperative: profili costituzionali*, ibidem, p. 305 ss.; URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, in *Dir. e prat. trib.*, 1986, I, p. 1142; Cons. Stato 31 marzo 1981 n. 134, in *Cons. Stato*, 1981, I, p. 350, ed in *Giur. it.*, 1982, III, 1, c. 18.

La mutualità prevalente è quindi condizione necessaria per usufruire delle agevolazioni fiscali riservate alle "cooperative". *Non è, però, condizione sufficiente* ⁸. Dall'esame del complesso delle disposizioni dedicate alla materia si può, infatti, ricavare la necessità, a tal fine, di ulteriori presupposti.

Viene innanzitutto in considerazione, la disposizione contenuta nell'art. 14 del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601, che deve ritenersi vigente - pur dovendo integrarsi con le nuove regole in tema di mutualità prevalente - anche a seguito della riforma societaria ⁹; l'art. 5, comma 1, lettera *b*), della legge delega n. 366/2001 fa infatti espresso richiamo al suddetto art. 14, circostanza che appare significativa al fine di confermare l'attualità delle norme in esso contenute. Ma soprattutto, l'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973 non si limita a richiamare le clausole della legge Basevi, ma aggiunge ulteriori condizioni, e più precisamente subordina l'attribuzione delle agevolazioni previste nel titolo III del medesimo decreto (riguardanti le imposte dirette) alla sussistenza dei principi di mutualità; ed a tal fine richiede che le "clausole mutualistiche" previste negli statuti debbano essere "*in fatto osservate* nel periodo di imposta e nei cinque precedenti, ovvero nel minor periodo di tempo trascorso dall'approvazione degli statuti stessi". L'art. 2514 c.c. non regola, quindi, l'intera materia già regolata dall'art. 14 suddetto, e ciò impedisce di ritenere quest'ultimo implicitamente abrogato ai sensi dell'art. 15 delle preleggi. La disposizione in esame richiama le clausole mutualistiche previste dall'art. 26 della legge Basevi (d. lgs. c.p.s. 14 dicembre 1947 n. 1577); deve tuttavia ritenersi - anche per le ragioni che saranno illustrate nel seguito del presente studio - che il rinvio appartenga alla categoria dei rinvii mobili ¹⁰, e riguardi quindi - più che una specifica disposizione di legge - le "clausole non lucrative" che, tempo per tempo, il legislatore imponga al fine di preservare la genuinità dello scopo mutualistico. Inteso in tal senso, il rinvio *ex art. 14* può ritenersi riferito, oggi, alla previsione dell'art. 2514 c.c. Oltre a ciò, tuttavia, è richiesto il *requisito dell'osservanza in fatto delle*

⁸ Analogamente, nel previgente, regime, si riteneva condizione necessaria ma non sufficiente, ai fini del godimento delle agevolazioni fiscali, l'inserimento nello statuto delle clausole *ex art. 26* della legge Basevi: cfr. per tutti URICCHIO, *La riforma delle società cooperative e le agevolazioni tributarie*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, p. 252 ss.

⁹ Per la vigenza, dopo la riforma, dell'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 841 ss.; CAPOLUPO, *Cooperative: riforma societaria e coordinamento fiscale*, in *Fisco*, 2003, p. 5129 ss.; MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 375; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 19 ss.

¹⁰ Sulle diverse modalità di rinvio alla legge, e sulle conseguenze in caso di successive vicende aventi ad oggetto la legge stessa, cfr. IRTI, *Vicende della norma e rinvio negoziale*, in *Norme e fatti*, Milano 1984, p. 269 ss. Sulla problematica generale del rinvio normativo, cfr. anche MELIS, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova 2003, p. 143 ss.; CIPOLLINA, *La legge civile e la legge fiscale*, cit., p. 60 ss.

clausole suddette, che l'art. 14 sembrerebbe prescrivere *ai limitati fini dell'imposizione diretta*¹¹; l'interpretazione sistematica potrebbe indurre, tuttavia, ad una diversa conclusione, e la norma potrebbe essere intesa come espressione di un *principio generale* dell'ordinamento tributario, tale da imporre - ai fini dell'ottenimento di *qualsiasi agevolazione fiscale* - l'effettiva applicazione delle clausole non lucrative nell'attività della cooperativa. In tal senso deporrebbe, tra l'altro, la necessità di un'interpretazione conservativa della disciplina di agevolazione in ambito cooperativo, la cui legittimità - alla luce del divieto degli aiuti di Stato - gli organi comunitari hanno subordinato (come sarà meglio chiarito nel prosieguo) all'uso corretto e non fraudolento dello strumento cooperativo: in altri termini, sarebbe ragionevole e legittimo, alla luce delle norme comunitarie ma anche dei principi costituzionali, solo un sistema di agevolazioni che premi, tra le cooperative, solo quelle che siano espressione di effettiva mutualità e come tali non in grado di alterare la concorrenza.

In secondo luogo, vi sono le prescrizioni relative all'*iscrizione nell'albo delle cooperative*. L'art. 223-*sexiesdecies*, comma 1, disp. att. c.c., ha previsto la predisposizione, da parte del Ministro delle attività produttive ed entro il 30 giugno 2004, dell'Albo delle società cooperative, ove si iscrivono le cooperative a mutualità prevalente (tenute, a norma dell'art. 2515, comma 3, c.c., ad indicare negli atti e nella corrispondenza il numero di iscrizione a tale Albo), nonché, in una diversa sezione, anche le cooperative diverse. Il d.m. 23 giugno 2004 (pubblicato nella G.U. n. 162 del 13 luglio 2004) ha istituito l'albo delle società cooperative, in espressa attuazione dell'art. 223-*sexiesdecies* disp. att., ma menzionando anche, nella premessa, l'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002; quest'ultima disposizione prevede l'istituzione dell'albo nazionale degli enti cooperativi "a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura", prevedendo tra l'altro che l'albo "sostituisce lo schedario generale della

¹¹ Quanto precisato nel testo esige un chiarimento. Laddove altre norme di legge richiamino i presupposti di cui all'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, ai fini dell'applicazione delle agevolazioni in esse previste, anche la condizione dell'osservanza "in fatto" delle clausole non lucrative deve essere rispettata. Quando, invece, oggetto di richiamo siano direttamente le clausole non lucrative (perché la legge agevolativa richiama direttamente l'art. 2514 c.c., o l'art. 26 della legge Basevi: cfr. ad esempio l'art. 66, comma 6-*bis*, del d.l. 30 agosto 1993 n. 331), sorge il dubbio se l'attuale formulazione dell'art. 14 limiti il campo di applicazione della norma ai soli fini dell'applicazione del titolo III del d.p.r. n. 601/1973.

Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per l'autorità di vigilanza (Ministero delle attività produttive) di ordinare - una volta riscontrata la violazione delle clausole non lucrative - la cancellazione della cooperativa dall'albo delle cooperative a mutualità prevalente (art. 12 del d. lgs. n. 220/2002); con la conseguenza della decadenza da tutte le agevolazioni già usufruite.

La proposta di modifica dell'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, quale risultante dal progetto della "Commissione Gallo", si muoveva nella direzione indicata nel testo, in quanto il relativo ambito di applicazione era ivi definito con riferimento alle "agevolazioni previste in questo titolo e da altre leggi speciali".

cooperazione e i registri prefettizi". Anche l'iscrizione in questi ultimi registri è prevista dalla legge come condizione per usufruire delle agevolazioni fiscali (art. 16 della legge Basevi, n. 1577/1947; art. 14 d.p.r. n. 601/1973; art. 66, comma 6-bis, del d.l. 30 agosto 1993 n. 331). Ne consegue quindi, senza possibilità di dubbio, che *l'iscrizione nell'albo delle cooperative, quale cooperativa a mutualità prevalente, costituisce presupposto per usufruire delle agevolazioni fiscali* ¹². Correlativamente, *la cancellazione dal suddetto albo comporta la decadenza dai benefici fiscali* (cfr. l'art. 11, comma 2, della legge Basevi).

In terzo luogo, il mantenimento delle agevolazioni è espressamente subordinato al fatto che la cooperativa versi regolarmente i contributi annuali ai *fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione* (art. 2545-*quater*, comma 2, c.c.; art. 11, comma 4, della legge 31 gennaio 1992 n. 59); e che la cooperativa in liquidazione devolva ai suddetti fondi mutualistici il patrimonio residuo, dedotti il capitale sociale ed i dividendi eventualmente maturati (art. 2514, comma 1, lett. *d*), c.c.; art. 11, comma 5, della legge n. 59/1992) ¹³. Il mancato versamento ai fondi nei casi suddetti ¹⁴ comporta la "*decadenza dai benefici fiscali e di altra natura concessi ai sensi della normativa vigente*" (art. 11, ultimo comma, legge n. 59/1992) ¹⁵. Si ritiene altresì necessario, sempre ai fini del mantenimento delle agevolazioni, che la cooperativa inserisca espressamente *nello statuto gli obblighi di versamento* ai fondi mutualistici ¹⁶; peraltro, l'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28 ha previsto che *gli enti cooperativi e i loro consorzi, che non abbiano recepito negli statuti le disposizioni sulla devoluzione ai fondi mutualistici di quote degli utili netti e del patrimonio che residua dalla liquidazione, non incorrono nella decadenza dalle agevolazioni fiscali e di altra natura previste dalla normativa vigente, sempre che abbiano ottemperato agli obblighi di versamento suddetti ed adeguino il proprio statuto entro il termine prescritto in sede di attività di vigilanza*.

¹² La necessità di iscrizione nell'albo delle cooperative a mutualità prevalente, ai fini del godimento di qualsiasi agevolazione fiscale, era espressamente ribadita nella proposta di modifica dell'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, elaborata dalla "Commissione Gallo".

¹³ Ris. Min. Fin. 8 marzo 1993 n. 11/193.

Sui versamenti ai fondi, cfr. anche Circ. Min. Lavoro 16 marzo 1993 n. 29/93; Circ. Min. Lavoro 10 agosto 1993 n. 83/193, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, a cura del Ministero delle Attività Produttive, Roma 2003, p. 569, e p. 573; Commissione centrale per le cooperative, 9 febbraio 1993, e 11 maggio 1993, *ibidem*, p. 665 ss.

¹⁴ Può discutersi, in assenza di un'espressa previsione di legge, se determini decadenza dai benefici fiscali anche il mancato versamento ai fondi mutualistici negli altri casi previsti dalla legge (ad esempio, trasformazione in società lucrativa o consorzio: art. 2545-*undecies* c.c.).

¹⁵ Sulla disposizione, cfr. MARASA', *La funzione della cooperativa tra disciplina privatistica e disciplina di agevolazione*, in *Studium iuris*, 1996, p. 23.

¹⁶ Ris. Min. Fin. 17 luglio 1995 n. 214/E.

Anche l'inottemperanza all'obbligo di *versamento del contributo per le revisioni cooperative* comporta, alle condizioni previste dalla legge, la cancellazione della cooperativa dall'albo delle cooperative, e quindi indirettamente la decadenza dalle agevolazioni fiscali (art. 15, comma 5, della legge n. 59/1992, come modificato dall'art. 42 della legge 12 dicembre 2002 n. 273; d.m. 21 giugno 2000. Cfr. anche l'art. 2, comma 9, del d. lgs. n. 220/2002).

Esistono, infine, *disposizioni settoriali che prescrivono determinati requisiti, in capo alle cooperative od ai relativi soci, ai fini del godimento delle agevolazioni*. Così, ad esempio, l'art. 10 del d.p.r. 601/1973 richiede che l'attività svolta dalle cooperative agricole abbia determinate caratteristiche; e che le cooperative di pesca svolgano professionalmente la pesca marittima con l'impiego esclusivo di navi assegnate alle categorie ivi previste¹⁷. Ai sensi dell'art. 2, comma 7, del d. lgs. 18 maggio 2001 n. 226, ai fini dell'applicazione delle agevolazioni fiscali e di altra natura, le cooperative di pesca, come gli altri imprenditori ittici, sono tenute ad applicare i pertinenti contratti collettivi nazionali di lavoro e le leggi sociali e di sicurezza sul lavoro. Ancora, l'art. 11, comma 2, del d.p.r. n. 601/1973 condiziona il trattamento di favore delle cooperative di lavoro alla circostanza che i soci abbiano i requisiti previsti dall'art. 23 della legge Basevi¹⁸. E l'elenco potrebbe continuare.

In conclusione, quindi, *la mutualità prevalente costituisce presupposto necessario, ma non sufficiente, ai fini del godimento delle agevolazioni fiscali riservate dalla legge alle cooperative; oltre ad esso, devono sussistere gli altri presupposti richiesti in linea generale, o per particolari agevolazioni, dalle leggi tributarie*.

3. Particolari categorie di cooperative.

Sempre in relazione al profilo della mutualità, esistono fattispecie caratterizzate, sia in ambito civilistico che sotto il profilo tributario, da una *regolamentazione particolare*.

I *consorzi di cooperative*, quali disciplinati dall'art. 27 della legge Basevi¹⁹, sono vere e proprie cooperative di secondo grado, disciplinate dalla suindicata disposizione, oltre che dalle norme generali in tema di cooperazione. Agli stessi si applicano - giusto

¹⁷ GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, in *Dir. e prat. trib.*, 1990, I, p. 1504 ss.

¹⁸ GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, cit., p. 1505.

¹⁹ Sulla differenza tra i consorzi di cooperative ex art. 27 legge Basevi, e le altre fattispecie consortili previste dai successivi artt. 27-bis e 27-ter, v. riferimenti in C.N.N. (estensore Petrelli), *Cooperative e legislazione speciale*, in corso di pubblicazione.

quanto risulta anche dalla lettera dell'art. 223-*duodecies*, ultimo comma, disp. att. c.c. - le disposizioni della riforma del 2003²⁰. Occorre quindi, tra l'altro, aver riguardo alle previsioni degli artt. 2512 e 2513 c.c., che richiedono - ai fini dell'attribuzione della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente e, conseguentemente, del riconoscimento delle agevolazioni fiscali - lo svolgimento di attività in via prevalente *con i soci*. Si pone, allora, il problema di capire se siano idonei, al suddetto fine, scambi mutualistici posti in essere direttamente tra il consorzio (o cooperativa di secondo grado) ed i soci membri delle cooperative consorziate (che, a rigore, sono soggetti diversi dai soci): quesito rispetto al quale si tendeva a rispondere in senso affermativo prima dell'entrata in vigore della riforma²¹. La questione - sorta in particolare in relazione alle *assegnazioni di alloggi da parte del consorzio di cooperative edilizie direttamente a favore dei soci operatori delle cooperative consorziate* - trova espressa disciplina nella legislazione fiscale, che equipara tali assegnazioni a quelle effettuate dalle cooperative (art. 66, comma 6-*bis*, del d.l. 30 agosto 1993, n. 331, convertito in legge 29 ottobre 1993, n. 427; art. 3, commi 2 e 3, del d.l. 27 aprile 1990, n. 90, convertito in legge 26 giugno 1990, n. 165, e successive modificazioni; art. 26 della tabella A, parte II, allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633). Qual è il rapporto tra la suddetta legislazione fiscale e la nuova normativa sulla mutualità prevalente? Se si

²⁰ SABADINI, *La funzione sociale, gli enti esclusi, i tipi di cooperative*, cit., p. 50.

²¹ Il Ministero delle Attività Produttive, con parere reso in data 5 marzo 2002 (in *Dir. e pratica società*, 2002, n. 11, p. 46 ss., con nota adesiva di MOSCONI, *I rapporti tra consorzi, cooperative di abitazione e loro soci*), ha ritenuto che i requisiti di mutualità siano soddisfatti, qualora un consorzio di cooperative edilizie assegni direttamente le abitazioni ai soci delle cooperative consorziate, allorché agli atti di assegnazione prendano parte, oltre al legale rappresentante del consorzio e l'assegnatario, anche il legale rappresentante della cooperativa consorziate, e purché lo statuto del consorzio preveda l'assegnazione degli alloggi direttamente ai soci delle cooperative consorziate. Ciò si desumerebbe, tra l'altro, anche dalla disciplina della legge n. 865/1971, e successive modificazioni; e dal fatto che "le cooperative hanno necessità di consorziarsi per poter partecipare alla realizzazione di programmi edilizi complessi, per i quali sono richiesti mezzi finanziari e capacità professionali che una singola cooperativa non sarebbe comunque in grado di sostenere". Nel suddetto parere si precisa, peraltro, che "assume ruolo centrale il contratto tra cooperativa e consorzio, al quale affidare la disciplina di aspetti fondamentali del ruolo dei soci, delle cooperative e dei consorzi stessi, tra i quali non solo l'impegno alla realizzazione del programma e l'impegno del consorzio ad assegnare gli alloggi ai soci delle cooperative medesime, ma anche tutto ciò che compete alle cooperative, in merito alle esigenze e alle richieste economiche dei soci, alle responsabilità e alle fasi di realizzazione del programma edilizio; ai criteri di assegnazione degli alloggi ai soci, oltre ad altri possibili elementi che consentano alle cooperative di condizionare e controllare l'operato del consorzio".

Anche l'Amministrazione finanziaria si è espressa, in passato, per la sussistenza dei requisiti di mutualità, e quindi per l'estensione delle agevolazioni fiscali al caso in esame (Ris. Min. Fin. 31 marzo 1977 n. 250009).

In senso contrario, Comitato centrale per le cooperative 9 gennaio 1976, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 656 ("In un consorzio tra cooperative per la costruzione di alloggi costituisce irregolarità rilevante, passibile di diffida da parte dell'autorità di vigilanza, il fatto che l'assegnazione degli alloggi costruiti a cura del consorzio sia effettuata dal consorzio stesso ai soci delle cooperative aderenti. Siffatta prassi svuota infatti di contenuto la funzione essenziale delle cooperative di primo grado, ed è indizio di una struttura fittizia che si presta a fenomeni speculativi").

ritiene che dette disposizioni, per la loro specialità, prevalgano sulle norme codicistiche, occorre anche ammettere che le stesse assumano un rilievo "interpretativo", nel senso di contribuire a definire la nozione di mutualità (quale delineata dagli artt. 2512 ss. c.c.); e di consentire, quindi, di *qualificare come cooperativa (di secondo grado) a mutualità prevalente il consorzio di cooperative che svolga direttamente la propria attività con i soci delle consorziate, in attuazione di specifiche clausole statutarie in tal senso, ed in collaborazione con gli organi delle consorziate medesime*. In alternativa, se si considerasse qualificante della "nuova" mutualità l'agire direttamente con i soci, si dovrebbero ritenere tacitamente abrogate le norme tributarie sopra richiamate, nella parte in cui si riferiscono ai consorzi. Il punto è dubbio, considerata la scarsa attenzione dedicata dal riformatore alle fattispecie in esame; tuttavia, un contributo nel primo senso suindicato sembra fornito proprio dall'art. 223-*duodecies*, ultimo comma, disp. att., che prevede l'adeguamento dei consorzi di cooperative alle disposizioni sulla mutualità prevalente, e subordina a tale adeguamento la *conservazione delle agevolazioni fiscali*: tra le quali sembra difficile non includere quelle contenute nelle norme sopra richiamate relative ai consorzi di cooperative edilizie, che fanno espressa menzione di assegnazione di abitazioni a soggetti che non possono che essere persone fisiche, e quindi soci delle cooperative consorziate.

Disposizioni particolari vengono dettate per le *cooperative agricole*, che esercitino le attività di cui all'art. 2135 del codice civile, l'art. 111-*septies* dispone che le stesse "sono considerate cooperative a mutualità prevalente se soddisfano le condizioni di cui al terzo comma dell'art. 2513 del codice" (quindi, se "la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al cinquanta per cento della quantità o del valore totale dei prodotti"). Così come formulata, la norma sembrerebbe escludere la necessità di previsione statutaria delle clausole *ex art. 2514 c.c.* per queste cooperative. In realtà la norma non può interpretarsi in questo senso, perché - in assenza di una ragione giustificatrice in tal senso - lederebbe gravemente il canone costituzionale di ragionevolezza e lo stesso art. 45 della Costituzione che esclude "fini di speculazione privata" nel fenomeno cooperativo. Del resto, stante la perdurante vigenza dell'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, che subordina le agevolazioni in materia di imposizione diretta alla previsione statutaria delle clausole non lucrative, non sembra dubbio che tali clausole debbano essere comunque previste ai suddetti fini. La norma nasce, in realtà, da un'altra esigenza: come chiarito dalla dottrina, e come risultante dai lavori

preparatori ²², lo scopo della norma è "quello di evitare che, nella determinazione del calcolo della prevalenza, potessero inserirsi elementi estranei allo stretto scambio mutualistico, circostanza che sarebbe intervenuta nelle cooperative agricole considerando la norma contenuta nella lettera c) del primo comma dello stesso art. 2513. Infatti, il richiamato punto B6 dell'art. 2425 fa riferimento ai costi della produzione per materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci. In altre parole, con l'art. 2513, lett. c), le cooperative agricole avrebbero dovuto calcolare la prevalenza considerando non solo il valore del totale dei prodotti conferiti dai soci e acquistati da terzi, ma anche quello relativo ad altri fattori produttivi dell'impresa, completamente estranei al tipico scambio mutualistico" ²³. In conclusione, *alle cooperative agricole trova applicazione, con il limite risultante dall'art. 2513, comma 3, c.c., la distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse.*

Per quanto concerne le *cooperative sociali*, occorre rammentare che - ai sensi dell'art. 111-septies disp. att. c.c. - ove le stesse rispettino le norme di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, sono considerate, indipendentemente dai requisiti di cui all'articolo 2513 del codice, cooperative a mutualità prevalente. Ciò significa che le stesse cooperative *usufruiscono delle agevolazioni fiscali, anche se non rispettano le condizioni di prevalenza* dell'attività con i soci, prescritte dagli artt. 2512 e 2513 c.c. Occorre però, a tal fine, *inserire nello statuto le clausole non lucrative* ex art. 2514 c.c. ²⁴, ed occorre che le cooperative in oggetto siano *iscritte nell'albo delle cooperative* ²⁵. A tali condizioni, quindi, trovano applicazione a *tutte le cooperative sociali*. In particolare, a norma dell'art. 7 della legge n. 381/1991 ai trasferimenti di beni per successione o donazione a favore delle cooperative sociali si applicano le disposizioni dell'articolo 3 del d. lgs. n. 346/1990, richiamate dall'art. 14, comma 1, della legge 18 ottobre 2001 n. 383 (esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni, in quanto

²² Come risulta dalla seduta delle Commissioni parlamentari riunite in data 12 dicembre 2002, l'attuale disciplina è stata introdotta a seguito del parere delle medesime Commissioni, con cui si invitava il Governo a definire "specifici criteri di determinazione della prevalenza per le cooperative agricole ... basati, rispettivamente, su un rapporto tra i prodotti conferiti dai soci e il totale dei prodotti, dei soci e dei terzi, acquisiti alla cooperativa superiore al cinquanta per cento, per quantità o per valore, e sulla prevalenza dello scambio mutualistico tra la cooperativa e i soci".

²³ IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 12 ss.

²⁴ Per tale conclusione, cfr. FICI, *Cooperative sociali e riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 83); TRIMELONI, *Le cooperative sociali*, in *Corr. trib.*, 1993, inserto, p. IV. Del resto, l'art. 3 della legge n. 381/1991 richiama espressamente l'art. 26 della legge Basevi, e tale rinvio deve oggi ritenersi riferito all'art. 2514 c.c., come meglio illustrato nel testo, ed anche alla luce di quanto disposto dall'art. 5, comma 1, lett. b), della legge delega n. 366/2001, che fa riferimento alle cooperative agevolate ai sensi dell'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973.

²⁵ TRIMELONI, *Le cooperative sociali*, cit., p. IV.

dovuta, ed ora dall'imposta di cui all'art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001; e, in conseguenza del rinvio operato dall'art. 1, comma 2, e dall'art. 10, comma 3, del d. lgs. n. 347/1990, esenzione da imposte ipotecarie e catastali)²⁶. Inoltre le cooperative sociali godono della riduzione ad un quarto delle imposte catastali ed ipotecarie, dovute a seguito della stipula di contratti di mutuo, di acquisto o di locazione, relativi ad immobili destinati all'esercizio dell'attività sociale. Vi è poi l'aliquota Iva ridotta al 4%, ai sensi del n. 41-*bis* della tabella A, parte II, allegata al d.p.r. n. 633/1972, per le prestazioni socio-sanitarie e socio-educative rese dalle cooperative sociali²⁷. E' infine prevista la riduzione al 50% dei diritti di segreteria per l'iscrizione nel registro delle imprese degli atti delle cooperative sociali (d.m. 22 dicembre 1997, e successive modificazioni)²⁸.

Vi sono poi alcune cooperative per le quali è esclusa l'applicazione della nuova disciplina conseguente alla riforma, ed alle quali, conseguentemente, non trova applicazione neanche la disciplina della mutualità prevalente. L'art. 5, ultimo comma, della legge 3 ottobre 2001 n. 366 dispone l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina dei "*consorzi agrari, nonché le banche popolari, le banche di credito cooperativo e gli istituti della cooperazione bancaria in genere, ai quali continuano ad applicarsi le norme vigenti salva l'emanazione di norme di mero coordinamento che non incidano su profili di carattere sostanziale della relativa disciplina*". In ottemperanza a tale disposizione, l'art. 223-*terdecies*, comma 2, disp. att. c.c., dispone che "*alle banche popolari, alle banche di credito cooperativo ed ai consorzi agrari continuano ad applicarsi le norme vigenti alla data di entrata in vigore della legge n. 366 del 2001*".

Ai *consorzi agrari*, oggi disciplinati 28 ottobre 1999 n. 410, non si applica quindi, per l'espressa esclusione di cui all'art. 223-*terdecies*, comma 2, disp. att. c.c., la disciplina della mutualità prevalente prevista dai nuovi artt. 2512 ss. c.c.; in questi enti, infatti, la mutualità si atteggia in modo del tutto particolare, posto che, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 410/1999, "i consorzi agrari hanno lo scopo di contribuire

²⁶ Su tale agevolazione, URICCHIO, *La riforma delle società cooperative e le agevolazioni tributarie*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, p. 256 ss.

²⁷ Cfr. MACRI, *Il trattamento Iva delle prestazioni educative e socio-sanitarie rese da cooperative sociali*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 421; MACRI, *Cooperativa sociale Onlus: Iva al 4 per cento o regime di esenzione?*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 191.

²⁸ L'art. 36, comma 4, del disegno di legge finanziaria per il 2005 esclude l'applicazione, alle cooperative sociali e loro consorzi, delle nuove norme limitative, ivi previste, circa la detassazione del reddito corrispondente alle riserve indivisibili; detassazione che continuerà quindi ad applicarsi a tali cooperative per l'intero ammontare delle riserve indivisibili medesime.

all'innovazione ed al miglioramento della produzione agricola, nonché alla predisposizione e gestione di servizi utili all'agricoltura", il che significa proiezione verso l'esterno della società, piuttosto che mutualità interna diretta ai soci ²⁹. Stante, quindi, la pacifica applicazione ai consorzi agrari della legge Basevi, *il godimento delle agevolazioni fiscali è subordinato alla sola previsione delle clausole non lucrative previste dall'art. 26 della legge Basevi* medesima (norma, quest'ultima, non abrogata, ma che rimane in vigore, come successivamente modificata, per le cooperative escluse dall'applicazione della riforma), *con esclusione della necessità di esercitare l'attività in via prevalente con i soci*.

Le banche di credito cooperativo, in quanto "rispettino le norme delle leggi speciali sono considerate cooperative a mutualità prevalente" (art. 223-terdecies, comma 1, disp. att. c.c.). Ciò significa che a tali banche non si applicano le disposizioni degli artt. 2512 ss. c.c.; anche se le stesse, per espressa previsione legislativa, *devono esercitare il credito prevalentemente a favore dei soci* (art. 35, comma 1, del d. lgs. n. 385/1993), ed hanno l'onere - sia pure ai soli fini del conseguimento dei benefici fiscali - di prevedere nello statuto le *clausole non lucrative previste dall'art. 26 della legge Basevi* ³⁰, alla cui presenza è subordinato il *godimento delle agevolazioni fiscali per la cooperazione, applicabili anche a tale particolare categoria di cooperative alle suddette condizioni*.

Le banche popolari, cui non si applica la nuova disciplina della mutualità, ai sensi dell'art. 223-terdecies, comma 2, disp. att. c.c., e che non sono tenute quindi ad inserire nello statuto né le clausole ex art. 2514 c.c., né le clausole previste dall'art. 26 della legge Basevi, giusta l'espressa esclusione contenuta nell'art. 29, comma 4, del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385, sono *in toto* escluse dalle agevolazioni previste dalla legge per le cooperative, in conformità ad un risalente orientamento della dottrina ³¹, della giurisprudenza ³² e dell'amministrazione finanziaria ³³.

²⁹ NICOSIA, *La disciplina dei consorzi agrari alla luce della riforma del diritto societario*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 34.

³⁰ Nella bozza di decreto correttivo della Commissione Vietti, peraltro, si prevede l'applicazione delle norme sulla mutualità prevalente (artt. 2512 ss. c.c.) anche alle banche di credito cooperativo; l'art. 32, comma 2, di tale articolato esclude l'applicazione di tali norme solo per le banche popolari.

³¹ Cfr. per tutti MACRI'-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, cit., p. 365.

³² Cass. 26 novembre 1985 n. 5887, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2844, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 724, con nota di TOSCANO, in *Corriere giur.*, 1986, p. 519, con note di GIACALONE e MONTANARI, *Cosa c'è di «cooperativo» nelle banche popolari del 2000?*, ed in *Dir. banc.*, 1987, I, p. 146, con nota di SANTORO, *Accesso delle banche popolari alle agevolazioni previste per le società cooperative*; Trib. Udine 20 aprile 1988, in *Corriere trib.*, 1988, p. 1829.

³³ Ris. Min. Fin. 19 aprile 1979 n. 11/543.

Il differente regime, anche tributario, di banche di credito cooperativo e banche popolari dà luogo ad alcuni problemi nel caso in cui *una banca di credito cooperativo (cooperativa agevolata) deliberi un'operazione di trasformazione, o di fusione per incorporazione in una banca popolare (che non è agevolata), o a maggior ragione in una banca società per azioni*, come consentito dall'art. 36 del d. lgs. n. 385/1993. Nel regime vigente - posto che, ai sensi dell'art. 223-*terdecies*, comma 2, disp. att. c.c., alle banche di credito cooperativo non si applica la riforma societaria del 2003 - l'art. 17 della legge n. 388/2000 prevede la devoluzione immediata ai fondi mutualistici ogni qualvolta viene effettuata una trasformazione o fusione in un ente diverso dalle cooperative regolate dalla legge Basevi³⁴. La disciplina suddescritta, tuttavia, è destinata a subire una modifica a seguito dell'approvazione del nuovo decreto correttivo della riforma societaria, elaborato dalla Commissione Vietti; nella bozza di decreto si prevede l'introduzione nel d. lgs. n. 385/1993 di un nuovo art. 150-*bis*, che dispone, tra l'altro, l'applicazione alle banche di credito cooperativo degli artt. 2545-*octies* e 2545-*undecies* c.c. Ciò significa che, a seguito di tale modifica, la trasformazione, e la fusione per incorporazione in una banca popolare, sarà da assimilarsi a quella delineata dall'art. 2545-*octies* c.c. (modifica di clausole statutarie che determina il venir meno della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente e, quindi, di cooperativa agevolata); come tale essa, secondo la ricostruzione operata dalla dottrina prevalente, non comporterà devoluzione immediata del patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici. Nel caso, invece, di trasformazione, o fusione per incorporazione di banca di credito cooperativo in banca società per azioni, si applicherà l'art. 2545-*undecies* c.c., con conseguente devoluzione immediata del patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici. Ovviamente, *la banca di credito cooperativo non decade, per il fatto della trasformazione o della fusione, dalle agevolazioni godute per il passato*.

Occorre, infine, fare un cenno alle *società di mutuo soccorso*. Si tratta di una particolare figura associativa, a tutt'oggi ancora disciplinata dalla legge 15 aprile 1886 n. 3818, che svolge attività mutualistica nei confronti dei propri soci (assistenza sanitaria e previdenziale nei confronti dei soci; e, in via accessoria, altre attività di carattere educativo, culturale, assistenziale), e rappresenta a rigore il prototipo stesso

³⁴ Cfr. sul punto Circ. Min. Fin. 30 ottobre 2000 n. 195/E, paragrafo 3. In dottrina, GENCO, *Fusione eterogenea di società cooperativa ed obbligo di devoluzione patrimoniale ai fondi mutualistici*, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 110; GABRIELLI, *Sulla trasformazione da banca di credito cooperativo in banca popolare*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 829; FERRO LUZZI, *Ammissibilità di operazioni di trasformazione societaria delle banche di credito cooperativo*, in *Coop. credito*, 2000, p. 489; GENOVESE, *Fusione per incorporazione di banca di credito cooperativo in banca popolare*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1489.

della mutualità in Italia. La natura giuridica di tale fattispecie è discussa, in quanto secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza si tratterebbe di "cooperative speciali", le quali troverebbero quindi la loro disciplina innanzitutto nella legislazione speciale e, per quanto in essa non disposto, nelle norme del codice civile, in quanto compatibili (art. 2520, comma 1, c.c.); secondo altri, si tratterebbe invece di un ente mutualistico diverso dalle società, al quale quindi non troverebbe applicazione la disciplina del codice civile (art. 2517 c.c.)³⁵. Di recente, il d. lgs. n. 220/2002 ha incluso le società di mutuo soccorso, insieme agli enti mutualistici diversi dalle società, nella generale categoria degli "enti cooperativi", assoggettandole alla medesima vigilanza prevista per le cooperative. Queste società sono destinatarie di una serie di disposizioni agevolative: tra l'altro, è prevista l'esenzione da imposta di registro e di bollo per gli atti costitutivi, e gli atti di recesso e ammissione dei soci (art. 9, comma 1, della legge n. 3818/1886; agevolazione confermata, quanto all'imposta di registro, dall'art. 9 della tabella allegata al d.p.r. n. 131/1986; dall'art. 80, comma 2, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 634; e dall'art. 7, comma 2, n. 2, della legge 9 ottobre 1971 n. 825); l'esenzione da imposta di bollo per gli atti costitutivi e modificativi e per gli atti di recesso e ammissione dei soci (art. 19 della tabella allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 642); la riduzione a metà dell'Irpeg (art. 6, comma 1, lett. a), del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601); ed altre agevolazioni ancora³⁶. Si tratta di vedere *se tali agevolazioni siano, o meno, subordinate al requisito della prevalenza ex art. 223-duodecies disp. att. c.c.*, e quindi *all'adeguamento dello statuto alle disposizioni della riforma*. A tal fine, assume ovviamente rilevanza la questione qualificatoria sopra accennata: se si ritenesse che la società di mutuo soccorso sia un ente non mutualistico diverso dalle società, le

³⁵ Cfr., per riferimenti, C.N.N. (estensore Petrelli), *Le cooperative nella riforma del diritto societario. Analisi di alcuni aspetti controversi*, Studio n. 5306/I, paragrafo 10.

³⁶ Cfr., in particolare:

- tabella, allegato "C", alla legge 29 ottobre 1961 n. 1216, e art. 9, comma 2, della legge n. 3818/1886 (esenzione da imposta sulle assicurazioni);

- artt. 19 e 33 del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 639 (riduzione dell'imposta sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni);

- art. 15, comma 1, lett. *i-bis*, del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917 (detrazione dall'Irpef dei contributi associativi, per importo non superiore a 2 milioni e 500 mila lire, versati dai soci alle società di mutuo soccorso che operano esclusivamente nei settori di cui all'articolo 1 della legge n. 3818/1886, al fine di assicurare ai soci un sussidio nei casi di malattia, di impotenza al lavoro o di vecchiaia, ovvero, in caso di decesso, un aiuto alle loro famiglie);

- art. 10, n. 19, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633 (esenzione da imposta sul valore aggiunto delle prestazioni di ricovero e cura rese da società di mutuo soccorso con personalità giuridica, compresa la somministrazione di medicinali, presidi sanitari e vitto, nonché le prestazioni di cura rese da stabilimenti termali).

Per alcuni profili della disciplina tributaria delle società di mutuo soccorso, con particolar riferimento alla problematica dell'applicabilità alle stesse della disciplina fiscale delle Onlus, cfr. MASTROIACOVO, *Assistenza sanitaria integrativa e le società di mutuo soccorso*, Quasar, Roma 1999.

norme del codice novellato, e tra esse quelle sulla prevalenza sarebbero ad esse inapplicabili; ove, al contrario, si qualificasse questo tipo sociale come cooperativa speciale, troverebbero applicazione anche le disposizioni codicistiche sulla prevalenza. Anche se, in quest'ultimo caso, occorrerebbe tener presente la peculiarità della disciplina della società di mutuo soccorso, che è un ente a mutualità "pura" (che non può svolgere la propria attività caratteristica se non con i propri soci, come risulta espressamente dall'art. 2, comma 2, della legge n. 3818/1886, che vieta l'erogazione di denaro sociale per fini diversi da quelli previsti dalla stessa legge; tale divieto rende, tra l'altro, impossibile la distribuzione di utili, assorbendo così anche parte delle disposizioni dell'art. 2514 c.c.). Quale ulteriore alternativa, si potrebbe ipotizzare che la specificità delle società di mutuo soccorso, e della relativa disciplina tributaria (le norme agevolative sopra citate sono sempre riferite espressamente alle società di mutuo soccorso, cosicché potrebbe ipotizzarsi l'autonomia, quantomeno sotto il profilo fiscale, della relativa disciplina), renda *in toto* inapplicabili gli ultimi due commi dell'art. 223-*duodecies* disp. att., con ciò privando di rilevanza, sotto il profilo delle agevolazioni fiscali, l'eventuale adeguamento dello statuto alle disposizioni della riforma, e ciò anche laddove si ritenesse quest'ultima applicabile alle nostre società sotto il profilo sostanziale³⁷.

4. Individuazione delle agevolazioni fiscali subordinate alla mutualità prevalente.

L'art. 223-*duodecies*, penultimo comma, disp. att. c.c. - in attuazione della previsione contenuta nell'art. 5, comma 1, lett. e), della legge delega n. 366/2001 - riserva alle cooperative a mutualità prevalente l'applicazione delle "disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali"; ancor più chiaramente, la disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 223-*duodecies* si riferisce alla conservazione delle "agevolazioni fiscali" per le cooperative che si adeguino alla mutualità prevalente entro il 31 dicembre 2004. La ragione del diverso trattamento, rispetto alle "cooperative diverse", è pacificamente individuata nella maggiore

³⁷ Occorre peraltro evidenziare che l'art. 16 del d. lgs. n. 220/2002 ha modificato l'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, prevedendo, per tutti gli "enti cooperativi", la devoluzione ai fondi mutualistici, sia in caso di liquidazione che in caso di decadenza dai benefici fiscali per violazione dell'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973; e prevedendo, per tutti tali enti, la necessità di adeguamento degli statuti alle disposizioni sui contributi annuali ai fondi mutualistici. La disposizione - considerata la definizione di "enti cooperativi" fornita dall'art. 1, comma 1, del medesimo decreto, comprensiva anche delle società di mutuo soccorso - sembra significativa sia al fine di estendere alle società di mutuo soccorso la disciplina della devoluzione ai fondi, sia ai fini dell'estensione della disciplina tributaria propria delle cooperative, in punto di presupposti per il godimento delle agevolazioni.

"meritevolezza" delle cooperative a mutualità prevalente, come testualmente afferma la relazione al d. lgs. n. 6/2003, in considerazione della maggiore idoneità delle stesse a perseguire la "funzione sociale" riconosciuta alle imprese a carattere mutualistico dall'art. 45 della Costituzione.

Appare evidente, quindi, sia in base alla lettera della legge, sia in conformità alla sua *ratio*, che presupposto della suddetta disciplina - e quindi della riserva di determinati benefici fiscali alle cooperative a mutualità prevalente - è la circostanza che il trattamento tributario di favore si estrinsechi in una *agevolazione fiscale in senso tecnico*. Si è chiarito, in altra occasione, come si sia in presenza di vera agevolazione solo quando, *sotto il profilo funzionale*, il trattamento di favore sia motivato da *ragioni extrafiscali*, che nulla cioè hanno a che vedere con i criteri di ripartizione e di concorso nella spesa pubblica cui ogni cittadino è tenuto ai sensi dell'articolo 53 della Costituzione, ma che attengano a principi e valori extratributari costituzionalmente garantiti, diversi dal principio di capacità contributiva; e, *sotto il profilo strutturale*, laddove il più favorevole trattamento fiscale non si giustifichi in base a ragioni di tecnica impositiva interne alla disciplina delle singole imposte (quale, ad esempio, l'esigenza di evitare una doppia imposizione)³⁸. Facendo applicazione di tali principi, la dottrina ha negato natura di norme agevolative a quelle disposizioni che prevedano una "*esclusione*"³⁹ in senso tecnico dall'applicazione di un tributo; *tali esclusioni sono oggi applicabili anche alle società cooperative a mutualità non prevalente*⁴⁰.

In secondo luogo, sempre sulla base della *ratio* sopra evidenziata, non tutte le agevolazioni fiscali sono condizionate al requisito della mutualità prevalente, ma soltanto quelle *di natura "soggettiva"*: quelle, cioè, per le quali le "leggi speciali"

³⁸ Cfr. C.N.N. (estensore Petrelli), *Agevolazioni per l'acquisto di immobili a fini di utilizzo edificatorio*, in *Studi e materiali*, 2002, 1, p. 288 ss.; D'AMATI, *Cenni problematici sulle agevolazioni fiscali*, in *Dir. e prat. trib.*, 1994, I, p. 369; LA ROSA, *Le agevolazioni tributarie*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da Amatucci, I, 1, Padova 1994, p. 402 ss., 414 ss.; MOSCHETTI, in *Trattato di diritto tributario*, cit., p. 262 ss. In tema di cooperative, cfr. in tal senso D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 249 ss.

³⁹ Sull'esclusione in senso tecnico, in contrapposizione all'esenzione, cfr. BASILAVECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni (dir. trib.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano 2001, p. 48 ss.; LA ROSA, *Esclusioni tributarie*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma 1989; LA ROSA, *Esenzioni e agevolazioni tributarie*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma 1989; LA ROSA, *Esenzione (dir. trib.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano 1966, p. 567.

⁴⁰ Per l'inadeguatezza dell'art. 223-*duodecies*, penultimo comma, disp. att. c.c., a ricomprendere - oltre alle agevolazioni in senso stretto - anche "le soluzioni fiscali o volte ad escludere le doppie imposizioni - come accade per le cooperative agricole -, o destinate ad incentivare l'utilizzo di mano d'opera - come per le cooperative di produzione e lavoro - o coerenti con il riconoscimento fiscale della mutualità - così come definita dai requisiti della legge Basevi - come accade per la non tassazione delle componenti negative che alimentano riserve indivisibili", DI PIETRO, *Le ragioni fiscali delle nuove cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, cit., p. 106.

(richiamate dall'art. 223-*duodecies* disp. att.) prevedano come *presupposto "soggettivo" la qualifica di "cooperativa" del soggetto passivo d'imposta*, e che siano quindi *dettate a fini di promozione ed incentivazione della cooperazione con caratteri di mutualità*, giusta l'art. 45 Cost. sopra citato ⁴¹.

Così, per fare un esempio, *anche le cooperative a mutualità non prevalente possono usufruire* del trattamento agevolato previsto per l'acquisto di aree in *piani particolareggiati* (art. 33, comma 3, della legge n. 388/2000, e successive modificazioni), o in *piani di zona* (art. 32 del d.p.r. n. 601/1973), trattandosi chiaramente di *agevolazioni di natura oggettiva*. Parimenti, non è di natura soggettiva (quantomeno dal punto di vista della parte alienante) *l'agevolazione per la prima casa* (riduzione dell'aliquota dell'imposta sul valore aggiunto al 4%), prevista a favore dei soci assegnatari da cooperative edilizie di abitazione e loro consorzi di porzioni di fabbricati, dal n. 26 della tabella A, parte II, allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633 (come dimostra il precedente n. 21 della medesima tabella, che prevede la medesima aliquota per l'acquisto di case di abitazione, chiunque sia il soggetto alienante); tale agevolazione quindi spetta *anche se la cooperativa edilizia assegnante (o il consorzio di cooperative edilizie) sia a mutualità non prevalente* ⁴²; purché l'assegnazione avvenga a favore di soci della cooperativa. Lo stesso dicasi per la *detrazione degli interessi passivi dei mutui ipotecari*, spettante agli assegnatari da cooperative edilizie ai sensi dell'art. 15, comma 1, lett. b), del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917; e per la *detrazione Irpef* spettante, in caso di *interventi di recupero eseguiti su interi fabbricati da cooperative edilizie* che effettuino i lavori di ristrutturazione entro il 31 dicembre 2005, e provvedano successivamente all'assegnazione entro il 30 giugno 2006 (art. 9 della legge 28 dicembre 2001 n. 448, come prorogato dall'art. 23-*bis* del D.L. 24 dicembre 2003 n. 355, convertito in legge 27 febbraio 2004 n. 47). In tutti questi casi,

⁴¹ In tal senso, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., 2003, p. 840; CAPOLUPO, *Cooperative: riforma societaria e coordinamento fiscale*, cit., p. 5129 ss. (il quale evidenzia che "le cooperative, a mutualità prevalente e non, continuano ad usufruire di quelli (benefici fiscali: n.d.a.) disciplinati da leggi emanate con riferimento anche ad altre categorie di soggetti ovvero in macrocategorie nelle quali sono ricomprese anche le cooperative ... le cooperative decadranno dal diritto di beneficiare delle sole agevolazioni fiscali previste dalle leggi speciali ma non di quelle riconosciute, in via generale, a fattor comune per tutti i soggetti nonché delle agevolazioni di natura diversa").

⁴² SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 841. Sulle agevolazioni in oggetto, cfr. C.N.N. (estensore Forte), *Regime IVA applicabile agli atti di assegnazione di immobili ai soci da parte di una società cooperativa a responsabilità limitata*, in *Studi e materiali*, 2003, 1, p. 129; C.N.N. (estensore Forte), *Regime tributario applicabile agli atti di assegnazione di una cooperativa edilizia a proprietà indivisa (8.3.2001)*, in *CNN Strumenti*, voce 1640; BATTI, *Assegnazione di case ai soci da parte di cooperative edilizie: un labirinto fiscale*, in *Gazz. not.*, 1995, p. 200.

infatti, il trattamento tributario di favore è riconosciuto non solo quando soggetto alienante sia una cooperativa edilizia, ma anche - secondo il tenore delle norme richiamate - nel caso in cui il soggetto beneficiario acquisti da parte di altre imprese, e talvolta addirittura da privati.

Altre volte l'agevolazione è, invece, chiaramente *di natura soggettiva*, e specificamente indirizzata alla cooperativa in quanto ente con scopo mutualistico. Rientrano in tale categoria, e *presuppongono quindi oggi la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*, ad esempio:

a) - *l'esenzione da imposta di bollo*, specificamente prevista per le cooperative dall'art. 19 della tabella allegata al d.p.r. n. 642/1972, di cui oggi possono quindi usufruire *solo le cooperative a mutualità prevalente*⁴³;

b) - le agevolazioni previste, relativamente alle *cooperative edilizie di abitazione e loro consorzi*, dall'art. 66, comma 6-bis, del d.l. 30 agosto 1993 n. 331, convertito in legge 29 ottobre 1993 n. 427 (gli atti costitutivi e modificativi, gli atti di ammissione e recesso dei soci e gli atti, documenti e registri relativi alle operazioni previste dai rispettivi statuti, con la sola esclusione degli assegni bancari e delle cambiali, sono esenti dall'imposta di bollo in modo assoluto; gli atti costitutivi e modificativi sono soggetti a registrazione gratuita; gli atti, documenti e registri relativi alle operazioni previste dai rispettivi statuti, per i quali sia prevista la registrazione, sono soggetti all'imposta di registro in misura fissa, assolta una sola volta per ciascun atto registrato, compresi i relativi allegati); alla luce di quanto sopra chiarito, le previsioni del suddetto comma 6-bis (riferite a cooperative e consorzi "disciplinati dai principi della mutualità, in conformità all'articolo 26 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, ed iscritti nei registri prefettizi o nello schedario generale della cooperazione") devono essere oggi riferite alle *cooperative edilizie a mutualità prevalente, e loro consorzi, iscritti nell'albo delle cooperative a mutualità prevalente*;

c) - la riduzione della base imponibile dell'imposta sul valore aggiunto, per le *assegnazioni a soci da parte di cooperative edilizie e loro consorzi, aventi ad oggetto*

⁴³ MAGNANI, *Le cooperative e l'imposizione indiretta*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 298, ritiene che oggi l'esenzione da imposta di bollo sia priva di qualsiasi fondamento razionale.

Per l'esenzione da imposta di bollo delle copie degli atti costitutivi e modificativi, purché necessari ai fini degli adempimenti prescritti per la loro efficacia (registrazione, iscrizione nel registro delle imprese), Ris. Min. Fin. 19 novembre 1993 n. V-10-713.

l'abitazione principale, quale prevista dall'art. 3, commi 2 e 3, del d.l. 27 aprile 1990 n. 90, convertito in legge 26 giugno 1990 n. 165, come modificato dall'art. 2, comma 6, del d.l. 30 settembre 1994 n. 564, convertito in legge 30 novembre 1994 n. 656⁴⁴; anche questa, quindi, ora applicabile alle *sole cooperative edilizie a mutualità prevalente*;

d) - le agevolazioni previste a favore delle *cooperative edilizie di abitazione per case economiche e popolari* dall'art. 147, comma 2, lettere b) ed f), del R.D. 28 aprile 1938 n. 1165, successivamente trasfuse, per quanto riguarda le imposte ipotecarie e catastali, negli artt. 30 e seguenti della tabella "B" allegata alla legge 25 giugno 1943, n. 540 (riduzione ad un quarto delle imposte ipotecarie e catastali "in dipendenza di contratti di prestito, di acquisto, di locazione e di trasferimento delle case popolari od economiche", e degli atti per "acquisto di aree"⁴⁵; riduzione ad un quarto delle tasse di concessione governativa, comprese quelle per la vidimazione dei libri sociali); agevolazioni fatte salve dall'art. 24, ultimo comma, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 635, e dall'art. 14, comma 2, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 641, ed *oggi applicabili alle sole cooperative a mutualità prevalente*⁴⁶;

e) - le agevolazioni previste con riferimento all'imposta regionale sulle attività produttive (Irap) dall'art. 17, commi 4 e 5 del d. lgs. 15 dicembre 1997 n. 446,

⁴⁴ L'art. 3, commi 2 e 3, del d.l. n. 90/1990 così recita: "Ai fini dell'imposta sul valore aggiunto *la base imponibile delle assegnazioni in favore dei propri soci di alloggi, adibiti ad abitazione principale, costruiti su aree in proprietà*, di cui all'art. 13, L. 2 luglio 1949, n. 408, e successive modificazioni e integrazioni, *da parte di cooperative e loro consorzi* fruanti o meno del contributo dello Stato e degli enti pubblici territoriali, è costituita dal 70 per cento del costo degli alloggi medesimi se non superiore a quello stabilito dal Comitato per l'edilizia residenziale. Per la parte eccedente il costo stabilito dal Comitato per l'edilizia residenziale non opera la riduzione della base imponibile.

Ai fini dell'imposta sul valore aggiunto *la base imponibile delle assegnazioni in favore dei propri soci di alloggi, adibiti ad abitazione principale, costruiti su aree in diritto di superficie*, di cui all'art. 13 della legge 2 luglio 1949, n. 408, e successive modificazioni e integrazioni, *da parte di cooperative e loro consorzi* fruanti o meno del contributo dello Stato e degli enti pubblici territoriali, è costituita dal 50 per cento del costo degli alloggi medesimi se non superiore a quello stabilito dal Comitato per l'edilizia residenziale. Per la parte eccedente non opera la riduzione della base imponibile".

⁴⁵ C.N.N. (estensore Podetti), *Cooperative edilizie - Acquisto di aree. Trattamento tributario*, in *Studi e materiali*, 2004, 1, p. 330.

⁴⁶ Va segnalato che le agevolazioni previste dal r.d. n. 1165/1938, relative alle imposte ipotecarie e catastali, ed alle tasse sulle concessioni governative, sono le uniche oggi riferite alle cooperative edilizie di abitazione "per case economiche e popolari", mentre i più recenti provvedimenti si riferiscono più genericamente alle "cooperative edilizie di abitazione". Sono venute meno, infatti, le agevolazioni già previste, ai fini Invim, dagli artt. 2, 6 penultimo comma e 25, del d.p.r. n. 643/1972 (che si riferivano alle "cooperative edilizie previste dalle leggi in materia di edilizia economica popolare"), e l'esclusione dal campo Iva, già previsto per le assegnazioni delle medesime cooperative dall'art. 2 del d.p.r. n. 633/1972. Il che significa che, per le altre agevolazioni, è sufficiente la qualifica di "cooperativa edilizia di abitazione", senza che siano necessari riferimenti al T.U. del 1938, del resto oggi non più applicabile non solo alle cooperative "libere", ma neanche a quelle che abbiano usufruito di finanziamenti e contributi a partire dal 1965: cfr. l'art. 16 della legge 30 aprile 1999 n. 136 (su cui cfr. BONFANTE, *Evoluzione normativa e cooperativa d'abitazione: verso un nuovo modello «privatistico»*, in *Riv. coop.*, 2000, p. 55).

consistenti nella riduzione della base imponibile, ai fini Irap, per le *cooperative edilizie* e le *cooperative sociali* per l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate ⁴⁷;

f) - l'esclusione da tassazione ai fini Ires, quali sopravvenienze attive, dei *contributi e finanziamenti erogati* dallo Stato, dalle Regioni e dalle Province autonome alle cooperative edilizie a proprietà indivisa e di abitazione per la costruzione, ristrutturazione e manutenzione ordinaria e straordinaria di immobili destinati all'assegnazione in godimento o locazione (art. 88, comma 3, lett. b), del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917).

Qualche dubbio sorge, invece, in relazione alla previsione dell'art. 9 della tabella allegata al d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131, che prevede *l'esenzione dalla registrazione degli atti "che comportano variazione del capitale sociale delle società cooperative e loro consorzi"* ⁴⁸; questi atti sono accomunati, nel trattamento fiscale, a tutti gli "atti propri delle società", di qualsiasi natura, diversi da quelli previsti dall'art. 4 della tariffa, parte prima; il che potrebbe far ritenere che la previsione non sia di natura agevolativa, e che la stessa debba quindi trovare applicazione *anche alle cooperative a mutualità non prevalente*.

In alcuni casi, poi, l'agevolazione è *sia di natura oggettiva che di natura soggettiva, e specificamente mirata alla cooperativa quale ente mutualistico*; quest'ultima circostanza appare decisiva nel limitarne la concessione alle *sole cooperative a mutualità prevalente*. Così, in particolare, per alcune *agevolazioni per l'acquisto di fondi rustici*. I benefici per la *piccola proprietà contadina* presuppongono, a norma dell'art. 3 del d. lgs. 24 febbraio 1948 n. 114, la qualità di cooperativa agricola in capo all'acquirente, unitamente ad una serie di specifici requisiti in capo alla *totalità dei soci* della cooperativa medesima (per espressa previsione di legge i soci devono essere "*tutti*

⁴⁷ A norma dell'art. 17, commi 4 e 5, del d. lgs. n. 446/1997, "Per le cooperative edilizie a proprietà indivisa e, sino al frazionamento del mutuo, per quelle a proprietà divisa, la base imponibile è determinata ai sensi dell'articolo 10, commi 1 e 2. Per le cooperative sociali di cui all'art. 1, comma 1, lettera b), della L. 8 novembre 1991 n. 381, il costo del lavoro delle persone svantaggiate di cui all'articolo 4 della medesima legge, è deducibile per intero dalla base imponibile".

Per la qualificazione di tali disposizioni come agevolative, cfr. Circ. Min. Fin. 4 giugno 1998 n. 141/E.

⁴⁸ Nel caso in cui i negozi in oggetto siano contenuti in atti pubblici o scritture private autenticate, gli stessi sono soggetti a registrazione con il pagamento dell'imposta fissa di registro (art. 11 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986).

Secondo MAGNANI, *Le cooperative e l'imposizione indiretta*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 296 ss., la norma in esame troverebbe applicazione alle variazioni conseguenti ad ammissione, recesso, esclusione del socio cooperatore, e non agli aumenti di capitale "straordinari" deliberati dall'assemblea.

lavoratori agricoli")⁴⁹; requisiti che evidenziano un'accentuata rilevanza della mutualità nell'ambito della *ratio* della norma tributaria: solo in tale luce si spiega, d'altronde, la condizione che "avuto riguardo al numero dei soci, al momento dell'acquisto, a ciascun socio spetti una quota che non ecceda i limiti della piccola proprietà contadina". Anche in questo caso, quindi, l'agevolazione è concessa, oltre che per ragioni oggettive, in considerazione della qualità (soggettiva) dell'acquirente, e quindi non sembra che possa usufruirne la cooperativa che non sia a mutualità prevalente: si pensi ad una cooperativa che, pur essendo composta esclusivamente da lavoratori agricoli come richiede la norma, affitti i fondi rustici acquistati esclusivamente o prevalentemente a terzi, in luogo fornire, per il tramite di detti fondi, occasioni di lavoro ai soci cooperatori. Per le cooperative agricole, comunque, occorre tener conto dell'estensione ad esse, in via generalizzata, delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina, in quanto rispettino la configurazione di "*società agricola*" (come meglio *infra* specificato).

Analogamente, è anche soggettiva, oltre che oggettiva, e quindi spettante alle sole cooperative a mutualità prevalente, l'agevolazione per l'acquisto di fondi rustici siti in *territori montani*, prevista dall'art. 9, comma 2, del d.p.r. n. 601/1973 (imposta di registro ed ipotecaria in misura fissa; imposta catastale esente), concessa alle "*cooperative agricole che conducono direttamente i terreni*": il requisito della "conduzione diretta" implica, evidentemente, che la cooperativa fornisca occasioni di lavoro ai propri soci, nell'ambito dello scopo mutualistico ad essa connaturato.

A conclusioni diverse si deve giungere, invece, in relazione a quelle agevolazioni che sono, sì, anche *di natura soggettiva*, ma che presuppongono in capo all'acquirente una *più generica qualifica* di "imprenditore agricolo professionale" (art. 1, comma 3, del d. lgs. 29 marzo 2004 n. 99), e più specificamente di "*società agricola*" (art. 2 del suddetto decreto)⁵⁰; agevolazioni che non sono, in altri termini, dettate in funzione

⁴⁹ A norma dell'art. 3 del d. lgs. n. 114/1948, "gli atti di acquisto di fondi rustici da parte di *cooperative regolarmente costituite, i cui soci siano tutti lavoratori agricoli*, nonché gli atti di suddivisione e di assegnazione dei fondi stessi ai soci sono soggetti alla imposta fissa di registro ed a quella fissa ipotecaria, sempreché, avuto riguardo al numero dei soci, al momento dell'acquisto, a ciascun socio spetti una quota che non ecceda i limiti della piccola proprietà contadina, determinata a norma del penultimo comma dell'art. 1".

⁵⁰ L'art. 1 del d. lgs. n. 99/2004 attribuisce la qualifica di imprenditore agricolo professionale, oltre che a determinate cooperative, anche a persone fisiche, società di persone e società di capitali; analogamente, la qualifica di società agricola è attribuita dall'art. 2 anche alle società lucrative. A norma dell'art. 1, comma 3, lett. *b*), del d. lgs. n. 99/2004, le società cooperative sono considerate imprenditori agricoli professionali qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale l'esercizio esclusivo delle attività agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile e "nel caso di società cooperative, ivi comprese quelle di conduzione di aziende agricole, qualora almeno un quinto dei soci sia in possesso

dello scopo mutualistico dell'ente beneficiario. In tali casi, occorre considerare, da un lato, che l'agevolazione è ottenibile anche da società non mutualistiche ⁵¹; d'altra parte, rileva il fatto che i presupposti della mutualità prevalente (clausole *ex art. 2514 c.c.*; condizioni di prevalenza dell'attività con i soci *ex art. 2513 c.c.*) non coincidono con quelli richiesti per l'attribuzione della qualifica di imprenditore agricolo professionale o di società agricola. In altri termini, è sufficiente che vengano soddisfatte le condizioni previste dal d. lgs. n. 99/2004, e in particolare che "almeno un quinto dei soci sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale"; mentre non è necessario che la cooperativa svolga in via prevalente l'attività con i propri soci cooperatori (essendo ad esempio possibile che la maggior parte dei soci non siano agricoltori; e che quindi la coltivazione del fondo, ad opera della cooperativa, avvenga assumendo prevalentemente lavoratori agricoli salariati non soci).

Riflessioni, quelle surriportate, estensibili anche alle "*cooperative agricole, costituite ai sensi della legislazione sulla cooperazione*", previste dall'art. 13 della legge 9 maggio 1975 n. 153 (norma non abrogata dal d. lgs. n. 99/2004 ⁵²), e considerate unitamente alle persone fisiche ed alle associazioni di imprenditori agricoli ivi contemplati: le suddette cooperative, già qualificate come imprenditori agricoli a titolo principale (ed oggi, ai sensi dell'art. 1, comma 4, del d. lgs. n. 99/2004, imprenditori agricoli professionali), usufruiscono, in caso di acquisto di terreni agricoli, del trattamento previsto all'art. 1, nota 1, della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131. Il generico richiamo alla "legislazione sulla cooperazione" sembra idoneo ad attrarre, nell'ambito del trattamento tributario di favore, anche le cooperative a mutualità non prevalente.

della qualifica di imprenditore agricolo professionale". Ai sensi del successivo art. 2, la denominazione sociale deve, nell'ipotesi suindicata, contenere l'indicazione di "società agricola".

⁵¹ A norma dell'art. 1, comma 4, del d. lgs. n. 99/2004, "qualunque riferimento della legislazione vigente all'imprenditore agricolo a titolo principale si intende riferito alla definizione di cui al presente articolo. All'imprenditore agricolo professionale, se iscritto nella gestione previdenziale ed assistenziale, sono altresì riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto".

Ai sensi dell'art. 2, ultimo comma, del d. lgs. n. 99/2004, "alle società agricole di cui all'articolo 1, comma 3, sono riconosciute le agevolazioni tributarie in materia di imposizione indiretta e creditizie stabilite dalla normativa vigente a favore delle persone fisiche in possesso della qualifica di coltivatore diretto. La perdita dei requisiti di cui all'articolo 1, comma 3, determina la decadenza dalle agevolazioni". Sulla disciplina tributaria suindicata, cfr. C.N.N. (estensori Giunchi-Mastroiacovo-Petteruti-Podetti), *Imprenditore agricolo professionale e società agricole (D.Lgs. n. 99 del 2004). Aspetti tributari*, Studio n. 46/2004/T.

⁵² Per l'attuale vigenza dell'art. 13 della legge n. 153/1975, cfr. C.N.N. (estensori Giunchi-Mastroiacovo-Petteruti-Podetti), *Imprenditore agricolo professionale e società agricole (D.Lgs. n. 99 del 2004). Aspetti tributari*, Studio n. 46/2004/T, paragrafo 2.

In base alle suddette argomentazioni, non si ravvisano quindi ostacoli per la *concessione delle agevolazioni, richiamate dal d. lgs. n. 99/2004 alle condizioni ivi previste, anche alle cooperative a mutualità non prevalente*⁵³.

La dottrina ha poi negato natura di agevolazioni, in materia di cooperative, ad una serie di trattamenti tributari di favore, in cui non si ravvisano agevolazioni o esenzioni, bensì "*esclusioni*" in senso tecnico dall'applicazione di determinati tributi.

Un primo esempio di trattamento non agevolato può essere individuato, innanzitutto, nell'*opzione per la trasparenza fiscale*⁵⁴, che può essere esercitata - ai sensi dell'art. 116 del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917, come modificato dal d. lgs. 12 dicembre 2003 n. 344 - dalle società cooperative il cui volume di ricavi non supera le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore e con una compagine sociale composta esclusivamente da persone fisiche in numero non superiore a 20, non costituisce un'agevolazione fiscale (e del resto si tratta di opzione concessa anche alle società a responsabilità limitata, quindi non riservata alle società mutualistiche), e quindi può essere esercitata *anche dalle cooperative a mutualità non prevalente*.

Ai sensi dell'art. 19, comma 4, della legge 12 agosto 1977 n. 675, l'attività di *prestazione di garanzie mutualistiche esercitata dai consorzi fidi e dalle cooperative di garanzia*, non costituisce attività commerciale agli effetti dell'Irpeg (ora Ires) e dell'Iva. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 598 (ancora in vigore, giusto il richiamo effettuato dall'art. 191 (già art. 135) del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917), non sono attività commerciali le prestazioni alle imprese consorziate o socie, da parte di consorzi o cooperative non aventi fini di lucro, di garanzie mutualistiche. La dottrina ha qualificato la previsione della legge n. 675/1977 come *norma di "esclusione"* in senso tecnico⁵⁵, e quindi di natura non agevolativa. Parimenti, la *deducibilità, ai fini delle imposte sul reddito, dei contributi versati dai confidi ai fondi di garanzia interconsortili* (art. 13, comma 24, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326) non sembra integrare un'agevolazione fiscale, ma piuttosto riflettere la natura di costo inerente l'attività di impresa esercitata. Il che rende oggi *possibile l'applicazione delle suddette disposizioni anche alle cooperative di garanzia a mutualità non prevalente*.

⁵³ In tal senso, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 840-841.

⁵⁴ Cfr. GRIGOLI-SOLIMANDO, *Il nuovo regime della trasparenza nelle società cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 426.

⁵⁵ SACCHETTO-BARASSI, *Le cooperative e i consorzi di garanzia fidi*, in *Boll. trib.*, 1991, p. 825.

Di un altro gruppo di fattispecie, in cui si ravvisa un trattamento di favore destinato alle cooperative, è discussa la natura giuridica, ma *si propende per ravvisare* in esse particolari ipotesi di "esclusione" da imposizione, piuttosto che agevolazioni in senso tecnico.

L'esclusione da Ires (ora Irpeg) per i *redditi delle cooperative agricole*, prevista dall'art. 10 del d.p.r. n. 601/1973, secondo parte della dottrina sarebbe motivata dall'esigenza di evitare una doppia imposizione, posto che il reddito agrario è tassato in capo ai soci della cooperativa⁵⁶. Alla stessa *ratio* dovrebbe rispondere l'esclusione da imposizione dei *redditi delle cooperative di lavoro*, prevista dall'art. 11 del citato d.p.r. n. 601/1973⁵⁷. Parimenti, il *regime speciale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto*,

⁵⁶ FANTOZZI, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, p. 427; MURER, *Agevolazioni per le società cooperative in generale e agricole in particolare*, in *Corr. trib.*, 1999, p. 3057; AMATUCCI, *Il criterio del "luogo di attività produttiva del bene" come preclusione al riconoscimento di benefici fiscali nei confronti delle cooperative agricole*, in *Dir. e prat. trib.*, 2000, II, p. 370; UCKMAR, *Prefazione*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. IX; MARONGIU, *Il regime fiscale delle cooperative: profili costituzionali*, *ibidem*, p. 307; GRAZIANO, *Le agevolazioni fiscali del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601*, *ibidem*, p. 393; *Comm. trib. centr.* 21 gennaio 1991 n. 479, in *Comm. trib. centr.*, 1991, I, p. 82; *Cass.* 11 marzo 1986 n. 1642, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Ricchezza mobile*, n. 52.

D'altra parte, l'art. 10 del d.p.r. n. 601/1973 - come modificato da ultimo dall'art. 2, comma 8, della legge 24 dicembre 2003 n. 350 - disciplina autonomamente, ai fini tributari, il requisito della "prevalenza" (lasciando così intendere che i requisiti codicistici, in particolare gli artt. 2513 e 2514 c.c., sono irrilevanti ai fini in oggetto); recita infatti tale disposizione: "sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone giuridiche e dall'imposta locale sui redditi, i redditi conseguiti da società cooperative agricole e loro consorzi mediante l'allevamento di animali con mangimi ottenuti *per almeno un quarto dai terreni dei soci* nonché mediante la manipolazione, conservazione, valorizzazione, trasformazione e alienazione di prodotti agricoli e zootecnici e di animali *conferiti prevalentemente dai soci*". Per tale osservazione, MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 367 ss.

Secondo altra dottrina, l'art. 10 del d.p.r. 601/1973 sarebbe anche norma agevolativa (oltre a servire da rimedio contro le doppie imposizioni), superando lo schermo della personalità giuridica: D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, cit., p. 211 ss.

Il disegno di legge finanziaria per il 2005 prevede - all'art. 36, comma 2 - limita all'80% del reddito della cooperativa agricola l'esenzione prevista dal citato art. 10 del d.p.r. n. 601/1973.

⁵⁷ Cfr. D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, cit., p. 217 ss.; MARONGIU, *Il regime fiscale delle cooperative: profili costituzionali*, *ibidem*, p. 307; GRAZIANO, *Le agevolazioni fiscali del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601*, *ibidem*, p. 394 ss.

Anche per le cooperative di lavoro, l'art. 11, comma 1, del d.p.r. n. 601/1973 - come modificato dall'art. 15 della legge 13 maggio 1999 n. 133 - disciplina in modo "autosufficiente" il requisito di prevalenza (il che depone anche qui per l'irrilevanza dei requisiti *ex artt.* 2513 e 2514 c.c.): "I redditi conseguiti dalle società cooperative di produzione e lavoro e loro consorzi sono esenti dalla imposta sul reddito delle persone giuridiche e dalla imposta locale sui redditi se l'ammontare delle retribuzioni effettivamente corrisposte ai soci che prestano la loro opera con carattere di continuità, comprese le somme di cui all'ultimo comma, *non è inferiore al cinquanta per cento* dell'ammontare complessivo di tutti gli altri costi tranne quelli relativi alle materie prime e sussidiarie. Se l'ammontare delle retribuzioni è *inferiore al cinquanta per cento ma non al venticinque per cento* dell'ammontare complessivo degli altri costi l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e l'imposta locale sui redditi sono ridotte alla metà".

Anche in questo caso, l'art. 36, comma 3, del disegno di legge finanziaria per il 2005 limita l'esenzione da Ires, per le cooperative di lavoro, al solo reddito imponibile derivante dall'ineducibilità dell'imposta regionale sulle attività produttive (Irap).

previsto per tutti i produttori agricoli (e tra questi le cooperative e loro consorzi che effettuano cessioni di beni prodotti dai soci, associati o partecipanti, nello stato originario o previa manipolazione o trasformazione) dall'art. 34 del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633, non essendo riferito alle sole cooperative ma, come detto, ai produttori agricoli in genere, appare estensibile anche alle cooperative a mutualità non prevalente⁵⁸.

La deducibilità dei versamenti annuali ai fondi mutualistici, prevista dall'art. 11, comma 9, della legge n. 59/1992, non è disposizione agevolativa, in quanto trattasi di componente negativa del reddito della cooperativa, in base ai principi generali⁵⁹.

Vi sono poi dei casi in cui la legge estende in via generalizzata l'applicazione di alcuni trattamenti "di favore" a tutte le cooperative, e ciò a prescindere dalla loro natura agevolativa o meno. Per quanto riguarda la disciplina fiscale della riserva legale indivisibile, dei ristorni e della ritenuta alla fonte sugli interessi dei prestiti sociali, ciò deriva dal disposto dell'art. 6 del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, i cui commi 1, 2, 3 e 6 - applicabili "a regime"⁶⁰ (e non in via transitoria, come i commi 4 e 5) - contengono

⁵⁸ La Circ. Min. Fin. 24 dicembre 1997 n. 328/E, nell'illustrare il regime speciale ex art. 34 d.p.r. n. 633/1972, non richiede, tra i requisiti delle cooperative, l'osservanza dei requisiti di mutualità. *Contra*, per la riferibilità del regime suddetto alle sole cooperative agevolate, Cass. 11 agosto 2000 n. 10625, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1170, ed in *Boll. trib.*, 2001, p. 1511, con nota di SUSANNA, *Requisiti sostanziali per godere delle agevolazioni fiscali a favore delle cooperative agricole*.

⁵⁹ SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 841-842 (in senso dubitativo, ma comunque rilevando che nel regime previgente tale disposizione non era collegata alla presenza dei "requisiti di mutualità").

Non appare chiaro il pensiero di FANTOZZI, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, cit., p. 431, il quale da un lato esclude trattarsi di beneficio, dall'altro ritiene che - ottemperando il versamento ai fondi mutualistici all'esigenza di realizzazione della "mutualità esterna" - anche il trattamento tributario in oggetto debba iscriversi nel programma costituzionale di promozione della mutualità.

L'art. 36, comma 5, del disegno di legge finanziaria per il 2005 conferma "in ogni caso" l'esenzione da imposte e la deducibilità delle somme previste dall'art. 11 della legge n. 59/1992.

⁶⁰ E' pacifico che le disposizioni contenute nei primi tre commi, e nel comma 6, dell'art. 6 del d.l. n. 63/2002 contengono norme a regime, mentre la restante parte dell'articolo riguardava solo i periodi d'imposta 2002 e 2003: cfr. in tal senso SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, cit., p. 6981 ss.; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 843 ss.; SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, in *Rass. trib.*, 2002, p. 1903 ss.; Circ. Agenzia Entrate 18 giugno 2002 n. 53/E; Relazione all'art. 6 del d.l. n. 63/2002 (ove si precisa che i commi 1, 2 e 3 "rimarranno applicabili alle cooperative e ai loro consorzi anche dopo il riordino della intera disciplina fiscale").

Per l'affermazione, *de iure condito* (e salva l'eventuale approvazione dei progetti di legge di cui *infra*), dell'integrale detassazione delle riserve indivisibili a partire dal 2004 (cessato il regime transitorio previsto dall'art. 6, comma 4, del d.l. n. 63/2002), SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, cit., p. 6981 ss.; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 840.

norme che, secondo la dottrina e l'amministrazione finanziaria, sono applicabili a tutte le cooperative, anche a mutualità non prevalente⁶¹.

In particolare, la previsione della ritenuta alla fonte a titolo di imposta, anziché a titolo di acconto, sugli interessi dei prestiti sociali⁶² (art. 26, comma 5, del d.p.r. n. 600/1973; art. 20, comma 7, del d.l. 8 aprile 1974 n. 95, convertito in legge 7 giugno 1974 n. 216; art. 23, comma 2, della legge 27 febbraio 1985 n. 49), che pure è stata ritenuta dall'amministrazione finanziaria agevolazione in senso tecnico⁶³; qualificazione condivisa dalla dottrina, che ha individuato la giustificazione della norma in "considerazioni di carattere estraneo alla tecnica ed alla giustizia tributaria", qualificandola pertanto come norma di "esenzione"⁶⁴. Tale qualificazione non incide peraltro sull'ambito di applicazione della norma, posto che l'art. 6, comma 3, del d.l. n. 63/2002 ne estende l'ambito di applicazione a tutte le cooperative⁶⁵.

Allo stesso modo, la deducibilità, dal reddito della cooperativa, dei ristorni corrisposti ai soci cooperatori (art. 11, ultimo comma, e art. 12 del d.p.r. n. 601/1973) sarebbe motivata, nel caso di cooperative di produzione e lavoro, dall'esigenza di evitare una doppia imposizione, posto che i redditi sono tassati in capo ai soci lavoratori o produttori⁶⁶; più in generale, però (e ciò vale quindi anche nelle cooperative di consumo), il ristorno assumerebbe, fiscalmente, la natura di costo per la cooperativa (o quantomeno di riduzione di ricavi), e ciò ne giustificerebbe comunque la deducibilità

⁶¹ SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 843 ss.; SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, cit., p. 1903 ss.; MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, cit., p. 390; IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, cit., p. 31; CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 7 ss.; Circ. Agenzia Entrate 18 giugno 2002 n. 53/E.

⁶² Sul trattamento tributario dei prestiti sociali nelle cooperative, cfr. MALUSA', *Il prestito sociale nelle cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 28 ss.; D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 224 ss. Per l'applicabilità del trattamento agevolato anche ai prestiti effettuati alla cooperativa dai soci finanziatori, Ris. Agenzia Entrate 10 maggio 2001 n. 62/E.

⁶³ Circ. Min. Fin. 22 novembre 1988 n. 28/11/1330.

⁶⁴ Per la natura agevolativa, MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, cit., p. 397; FANTOZZI, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, cit., p. 429; GRAZIANO, *Le agevolazioni fiscali del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 396; TARANTINO, *I prestiti sociali*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 368.

⁶⁵ MALUSA', *Il prestito sociale nelle cooperative*, cit., p. 36; MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, cit., p. 397.

⁶⁶ SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, cit., p. 1903 ss.; FANTOZZI, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, cit., p. 428 e p. 432 (che ravvisa comunque nella disciplina tributaria dei ristorni anche un'agevolazione nei confronti della mutualità interna).

Per la natura non agevolativa della norma che prevede la deducibilità dei ristorni, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 841.

⁶⁷; anche se in questo caso non è mancato chi ha ritenuto trattarsi di agevolazione in senso tecnico ⁶⁸. Quale che sia la natura delle suddette disposizioni, dall'art. 6, comma 2, del d.l. n. 63/2002 se ne ricava la *generale applicabilità a tutte le cooperative* ⁶⁹.

Quanto alla detassazione delle *riserve indivisibili* (prevista dall'art. 12 della legge 16 dicembre 1977 n. 904, e dall'art. 6, comma 1, del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, convertito in legge 15 giugno 2002 n. 112), la stessa sarebbe motivata, secondo la dottrina più autorevole, da ragioni tecniche, e precisamente dall'assenza di capacità contributiva in capo alla cooperativa, in relazione alla parte di patrimonio corrispondente a tali riserve, rispetto al quale non sussisterebbe una reale relazione di "appartenenza", posto che è in ogni caso esclusa l'appropriazione da parte dei soci delle riserve indivisibili, destinate alla devoluzione ai fondi mutualistici ⁷⁰. Ne conseguirebbe che la detassazione in oggetto non rappresenterebbe un'ipotesi di agevolazione o esenzione, ma piuttosto - come del resto testualmente precisato dall'art. 3, comma 1, della legge 18 febbraio 1999 n. 28 - di "*esclusione delle somme destinate a riserve indivisibili dal reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi*". Non sono mancate, tuttavia, posizioni in senso opposto, che presuppongono cioè la natura agevolativa delle disposizioni in

⁶⁷ Per la deducibilità dei ristorni anche nelle cooperative non agevolate, per le motivazioni indicate nel testo, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 42; CASTALDI, *Utili e ristorni: disciplina fiscale*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 21 ss.; SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, cit., p. 1903 ss.; UCKMAR, *Prefazione*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. IX; D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, ibidem, p. 260; MARONGIU, *Il regime fiscale delle cooperative: profili costituzionali*, ibidem, p. 308.

⁶⁸ FANTOZZI, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, cit., p. 429.

⁶⁹ MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, cit., p. 396. Per il carattere generale della deducibilità dei ristorni, cfr. già Circ. Agenzia Entrate 3 gennaio 2001 n. 1/E, paragrafo 1.4.7.

⁷⁰ UCKMAR, *Prefazione*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. X.

Per la natura non agevolativa della detassazione delle riserve indivisibili, e comunque per la sua applicabilità anche alle cooperative non agevolate, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 841 (in senso dubitativo); GALLO, *L'accumulazione indivisibile e l'art. 12 della legge n. 904 del 1977*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 278 ss. (ove si evidenzia che solo attraverso l'indivisibilità "può assicurarsi la necessaria equivalenza fra il regime fiscale del cooperatore e quello del socio capitalista", poiché i soci cooperatori "non hanno nessun diritto alle riserve della cooperativa"); MARONGIU, *Il regime fiscale delle cooperative: profili costituzionali*, ibidem, p. 312 ss. (ove si rileva che le riserve indivisibili, indisponibili da parte della cooperativa, non rivelano capacità contributiva); DI PIETRO, *L'art. 12 della legge 16 dicembre 1988, n. 904 ed il riconoscimento fiscale della mutualità*, ibidem, p. 267 ss. (che pone in luce l'indisponibilità delle riserve indivisibili, e quindi ricollega l'intassabilità delle stesse all'incentivo alla patrimonializzazione delle cooperative); ARMELLA, *Il regime fiscale delle riserve indivisibili. Cenni sugli aspetti fiscali della L. 31 gennaio 1992, n. 59*, ibidem, p. 375 ss.; COSTA, *La riserva legale nelle cooperative e l'art. 12 della l. 16 dicembre 1977, n. 904*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 314; VERRUCOLI, *Lo "strumento cooperativo" e l'imposizione fiscale: agevolazioni e condizionamenti*, in *Riv. coop.*, 1980, p. 40.

esame ⁷¹. Qualunque sia la soluzione da darsi al problema, l'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002 ha disposto - relativamente alla *riserva legale obbligatoria - l'estensione della detassazione del reddito corrispondente a tutte le cooperative, comprese quindi quelle "non agevolate"* ⁷². Si tratta, ovviamente, di materia rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario, che può decidere di escludere dalla tassazione soltanto una quota delle riserve indivisibili (come già ha disposto l'art. 6, commi 4 e 5, del d.l. n. 63/2002, per gli anni 2002 e 2003), ovvero una parte determinata di esse (ad esempio, solo la riserva legale). L'approfondimento della disciplina oggi vigente, e di quella risultante dai recenti disegni di legge, sarà effettuato nel prosieguo del presente lavoro (paragrafo 13).

5. Agevolazioni per le cooperative e principi comunitari.

L'adeguamento ai principi fondamentali dell'ordinamento comunitario costituisce criterio direttivo di tutti i più recenti provvedimenti in materia di cooperazione, sia in materia tributaria (art. 2, comma 1, lett. *b*), della legge n. 80/2003, di delega per la riforma del sistema fiscale; art. 6 del d.l. n. 63/2002, la cui rubrica si intitola "Progressivo adeguamento ai principi comunitari del regime tributario delle società cooperative") che nell'ambito sostanziale (art. 1, comma 2, della legge 3 ottobre 2001 n. 366, di delega per la riforma del diritto societario). Alla luce di tale criterio va quindi interpretata la normativa di dettaglio contenente la disciplina concreta delle agevolazioni fiscali in tema di cooperazione.

Assume un'importanza fondamentale, sul punto, il *divieto di aiuti di Stato*, previsto dall'art. 87 del Trattato CE ⁷³, che impedisce l'adozione di misure pubbliche risolvendosi

⁷¹ Per la detassazione delle riserve indivisibili solo nelle cooperative agevolate, cfr. PACIELLO, *Sulle agevolazioni fiscali alle cooperative (art. 29, l. 27 aprile 1989, n. 154)*, in *Riv. dir. impresa*, 1989, p. 311, nota 22; Comm. trib. I° grado Macerata 25 marzo 1988, in *Corr. trib.*, 1988, p. 1653; Circ. Agenzia Entrate 23 marzo 2001 n. 30/E; Circ. Min. Fin. 16 maggio 1978 n. 122, in *Boll. trib.*, 1978, p. 850.

La tesi dell'applicabilità dell'art. 12 della legge n. 904/1977 alle sole cooperative agevolate veniva avvalorata - oltre che dal richiamo al d.p.r. n. 601/1973 effettuato da quest'ultima norma - dal disposto dell'art. 17, comma 1, lett. *d-bis*), della legge 29 dicembre 1990 n. 408, ove si precisava che "non costituisce comunque deroga ai principi di generalità, di uniformità e di progressività della imposizione, la non concorrenza a formare reddito delle somme vincolate alla destinazione a *riserve indivisibili, da parte delle cooperative e loro consorzi disciplinati dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577*, ratificato, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 1951, n. 302, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuire tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente, che all'atto del suo scioglimento, ai sensi dell'art. 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904".

⁷² MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, cit., p. 396.

⁷³ A norma dell'art. 87, comma 1, del Trattato CE, "Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti

in un vantaggio competitivo per determinate imprese. Le restrizioni comunitarie agli aiuti di Stato comprendono, pacificamente, anche le *agevolazioni fiscali*⁷⁴, quali misure dettate in funzione della tutela di interessi, e del perseguimento di finalità, estranei al profilo della capacità contributiva, ed idonee, per la loro selettività, a produrre gli effetti divisati dall'art. 87 del Trattato⁷⁵. Sotto questo profilo, *se nessun dubbio di legittimità può porsi per le disposizioni tributarie in tema di cooperazione che prevedono trattamenti di favore giustificati da esigenze strutturali proprie dei singoli tributi, in applicazione del principio di capacità contributiva* (si pensi alla disciplina, sopra esposta, relativa alle riserve indivisibili)⁷⁶, *ovvero per le previsioni agevolative non dirette specificamente alle cooperative ma aventi carattere generale e quindi non selettivo* (si pensi alle agevolazioni per l'assegnazione della prima casa), *dubbi di compatibilità* con i suddetti principi comunitari si pongono, viceversa, *per le agevolazioni tributarie specificamente dirette alle cooperative*. Dubbi già sfociati in una serie di decisioni della Commissione dell'Unione europea declaratorie dell'illegittimità di specifiche previsioni della legge italiana di incentivazione in tema di

concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza".

⁷⁴ RUSSO, *Le agevolazioni e le esenzioni fiscali alla luce dei principi comunitari in materia di aiuti di Stato: i poteri del giudice nazionale*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 330 ss.; FICHERA, *Gli aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. fin.*, 1998, I, p. 84 ss.; Corte Giustizia CE 8 novembre 2001 n. 143/99, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1091; Corte Giustizia CE 19 maggio 1999 n. 6/97, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1187; Trib. I grado Comunità europee 27 febbraio 1997 n. 106/95, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 929.

⁷⁵ Cfr., in particolare, la Comunicazione della Commissione CE n. C 384/3 dell'11 novembre 1998, nella quale la stessa Commissione, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, precisa che una misura fiscale può considerarsi aiuto di Stato vietato allorché con essa si instauri, a favore di talune imprese di uno Stato membro, "un'eccezione all'applicazione del sistema tributario"; al fine di verificare se di eccezione nel senso suddetto si tratti, secondo la Commissione occorre "determinare innanzi tutto quale sia il sistema generale applicabile. Si dovrà poi valutare se l'eccezione a tale sistema o le differenziazioni al suo interno siano giustificate dalla natura o dalla struttura del sistema stesso, ossia se discendano direttamente dai *principi informatori o basilari del sistema tributario* dello Stato membro interessato. In caso contrario, si è in presenza di un aiuto di Stato".

Nell'individuazione del suddetto rapporto regola-eccezione, la dottrina ha chiarito che occorre aver riguardo al principio generale di capacità contributiva: allorché un trattamento "di favore" si inquadri nell'ambito di tale ultimo principio, esso rientra nella "normale" imposizione tributaria e non costituisce aiuto di Stato; quando, invece, vi sia un'agevolazione o esenzione che tragga il proprio fondamento da diversi principi costituzionali (qual è, per l'appunto, l'art. 45 Cost.), e svolga quindi una "funzione promozionale" rispetto ad interessi o valori estranei al sistema tributario, allora la deviazione rispetto al normale trattamento tributario non discende dai "principi informatori o basilari del sistema tributario", e si è in presenza di aiuto di Stato. Cfr., per tali conclusioni, LAROMA JEZZI, *Principi tributari nazionali e controllo sopranazionale sugli aiuti fiscali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 103 ss.; FICHERA, *Gli aiuti fiscali nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 108.

⁷⁶ Trib. I grado Comunità europee 6 marzo 2002 n. 92/00-103/00, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 385.

cooperazione ⁷⁷. Né appare decisivo, sul punto, il collegamento con l'art. 45 della Costituzione (e con la funzione di incentivazione che quest'ultima norma consente di ricollegare alle agevolazioni alla cooperazione), posto che appare ormai consolidata la tesi della preminenza del diritto comunitario anche sul diritto costituzionale statale, con la sola eccezione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana ⁷⁸.

Il panorama non è, comunque, univoco: la stessa Commissione CE, in una recente comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, datata 23 febbraio 2004, accogliendo i rilievi di alcuni Stati, fra cui l'Italia, circa lo "svantaggio competitivo" ⁷⁹ delle cooperative (causato dalla difficile negoziabilità delle partecipazioni sociali, dal rimborso delle stesse al valore nominale, dalle limitazioni alla remunerazione del capitale, dalle rigorose prescrizioni in tema di riserve), ha chiarito che *"un trattamento fiscale particolare può essere accettato, ma in tutti gli aspetti della legislazione sulle cooperative andrebbe rispettato il principio secondo il quale le protezioni o i vantaggi concessi ad un tipo particolare di organismo devono essere proporzionati ai vincoli*

⁷⁷ Cfr., in particolare, Commissione 2000/359/CE del 2 febbraio 2000 (in G.U.C.E. n. L129 del 30 maggio 2000; Commissione 2000/668/CE del 12 luglio 2000 (in G.U.C.E. n. L279 del 1° novembre 2000); Commissione 1999/250/CE del 14 ottobre 1998 (in G.U.C.E. n. L96 del 10 aprile 1999).

Sui limiti, peraltro, alla "ripetizione" dell'aiuto di Stato, in omaggio al principio di affidamento del contribuente, cfr. MONACO, *I principi fondamentali dell'ordinamento tributario tra diritto costituzionale, diritto comunitario e diritto pubblico: indicazioni sistematiche sulla genesi e sul ruolo ad essi attribuibile nel diritto tributario in una recente pronuncia della cassazione* (Nota a Cass., sez. trib., 10 dicembre 2002, n. 17576), in *Riv. dir. fin.*, 2003, II, p. 57 ss.

⁷⁸ Per la preminenza del diritto comunitario sulle norme costituzionali, cfr., tra le altre, Cass. 10 dicembre 2002 n. 17564, in *Fisco*, 2002, p. 7693; Pret. Bolzano 15 ottobre 1996, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1997, p. 701; Pret. Schio 23 maggio 1985, in *Riv. pen.*, 1987, p. 766.

In dottrina, sulla questione del rapporto tra principi costituzionali e diritto comunitario, anche in ambito tributario, cfr. LUCIANI, *Brevi cenni sulla cosiddetta "costituzione economica" europea e sul suo rapporto con la Costituzione italiana*, in *I costituzionalisti e l'Europa: riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, a cura di Panunzio, Milano 2002, p. 49 ss.; MONACO, *I principi fondamentali dell'ordinamento tributario tra diritto costituzionale, diritto comunitario e diritto pubblico: indicazioni sistematiche sulla genesi e sul ruolo ad essi attribuibile nel diritto tributario in una recente pronuncia della cassazione*, cit., p. 51; BORIA, *Il sistema fiscale: conflitto tra valori comunitari e valori costituzionali nazionali*, in *Fiscalia*, 2002, p. 140; AIROLDI, *Principi costituzionali e comunitari in materia fiscale*, in *Dir. ed economia*, 1999, p. 167; BENAZZO, *Diritti fondamentali, giudici costituzionali e integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1998, p. 835; VIARENGO, *Diritto comunitario e valori fondamentali tra sindacato di costituzionalità e controllo di validità della corte di giustizia*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1997, p. 367; CELOTTO, *La corte costituzionale ribadisce l'idoneità delle norme comunitarie a derogare a norme interne di rango costituzionale... ma lascia aperti notevoli problemi teorici* (Nota a Corte cost. 8 giugno 1994 n. 224, e Corte cost. 31 marzo 1994 n. 117), in *Giur. it.*, 1995, I, p. 193; ANGIOLINI, *I «principi fondamentali» della costituzione italiana corrono (non senza pericoli) sul filo del diritto comunitario* (Nota a Corte cost. 21 aprile 1989 n. 232), in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1991, p. 143.

⁷⁹ Per una valorizzazione dello svantaggio competitivo delle cooperative, al fine di affermare la legittimità comunitaria delle agevolazioni alle cooperative, COTRONEI, *Agevolazioni alle cooperative e aiuti di stato*, in *Riv. cooperazione*, 2001, p. 15.

giuridici, al valore aggiunto sociale e alle limitazioni proprie di tale forma e non devono dar luogo ad una concorrenza sleale. Inoltre ogni altro "vantaggio" concesso *non deve permettere a cooperative fittizie di utilizzare la forma cooperativa* per eludere i propri obblighi in materia di pubblicità e di governo societario". Proprio in quest'ottica, allora, la recente disciplina tesa a circoscrivere le agevolazioni fiscali alle sole cooperative a mutualità prevalente (che, per le loro caratteristiche, meno si prestano ad un utilizzo "fraudolento" del tipo cooperativo) appare pienamente in linea con i principi comunitari⁸⁰; e consente di concludere, sia pure con i dovuti distinguo e precisazioni, nel senso della *legittimità delle agevolazioni fiscali in tema di cooperazione, e della loro riserva alle cooperative a mutualità prevalente, in quanto tali agevolazioni rispettino il suddescritto carattere di "proporzionalità", e non si traducano, in concreto, in illegittimi vantaggi tali da falsare la concorrenza in ambito comunitario.*

6. Le clause non lucrative ed il limite al lucro soggettivo dei soci.

Sono stati analizzati, in altra circostanza, i presupposti per l'attribuzione della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente⁸¹. Interessa, in questa sede, effettuare alcune osservazioni, ai fini tributari, in ordine alle *clausole statutarie non lucrative*, richieste dall'art. 2514 c.c., ed alla differenza rispetto a quanto già richiesto dall'art. 26 della legge Basevi.

Alcune previsioni contenute nell'art. 2514 c.c. sono solo apparentemente diverse rispetto a quelle contenute nell'art. 26 della legge Basevi, corrispondendo in realtà alla disciplina *ante* riforma, quale risultante da successivi provvedimenti modificativi. In particolare, è identico il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo, rispetto al capitale effettivamente versato⁸². La dottrina ritiene che detto divieto sia

⁸⁰ Dubita, invece, della legittimità della distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse, nell'ottica del divieto comunitario di aiuti di Stato, risolvendosi, secondo tale Autore, la suddetta disciplina in un vantaggio selettivo per alcune cooperative soltanto, DI PIETRO, *Le ragioni fiscali delle nuove cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, cit., p. 107 ss.

⁸¹ C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5308/I.

⁸² L'art. 26, lett. a), della legge Basevi prevedeva originariamente il divieto di distribuire dividendi in misura superiore all'*interesse legale*, ragguagliato al capitale effettivamente versato. Successivamente, tale disposizione è stata modificata dall'art. 17 della legge 19 marzo 1983 n. 72, che parametrava la misura massima dei dividendi distribuibili alla remunerazione massima dei prestiti sociali (quest'ultima fissata in *due punti e mezzo in più del rendimento dei buoni postali fruttiferi*, ai sensi dell'art. 13, lett. b), del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601, come modificato dall'art. 10 della legge 24 dicembre 1974 n. 713; e

riferito ai soli soci cooperatori ⁸³, ma in realtà era così già prima della riforma, se si considera che era prevista una maggiorazione della remunerazione dei soci sovventori ed azionisti di partecipazione cooperativa, con rilevanza anche ai fini tributari (artt. 4, 5, e 21, comma 2, della legge n. 59/1992).

Altre disposizioni, contenute nell'art. 2514, differiscono invece dalle analoghe previsioni dell'art. 26 della legge Basevi, ma solo perché sono cambiati gli istituti civilistici di riferimento. Così, la *nuova disciplina riferita al lucro dei titolari di strumenti finanziari* (divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi; ma correlativa libertà di remunerare senza limiti gli altri possessori di strumenti finanziari) si giustifica in funzione della maggiore ampiezza della categoria generale degli strumenti finanziari *ex art. 2526 c.c.*, rispetto alle categorie tipiche disciplinate dagli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992; oltre che dalla chiara intenzione del legislatore di incentivare l'afflusso di capitale alle cooperative ⁸⁴. Appare utile evidenziare che - poiché gli strumenti finanziari non possono essere emessi se non previa previsione statutaria (arg. *ex art. 2526*, comma 1, c.c.) - *la clausola non lucrativa in esame non è necessaria - e la sua omissione non determina*

dell'art. 6-bis, comma 2, del d.l. 31 ottobre 1980 n. 693, convertito in legge 22 dicembre 1980 n. 891); cfr. sul punto Circ. Min. Fin. 13 luglio 1995 n. 188/E; Circ. Min. Fin. 22 novembre 1988 n. 28/11/1330; Circ. Min. Fin. 18 maggio 1983 n. 23/9/786, in *Dir. e prat. trib.*, 1983, I, p. 927. *Sotto questo profilo quindi la disciplina del 2003 è identica a quella preesistente.*

⁸³ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2401; CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 647; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 33 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2514*, cit., p. 41; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano 2004, p. 48.

⁸⁴ Con riferimento alla previsione dell'art. 2514, lett. b), c.c., occorre rilevare che già prima della riforma del 2003 era possibile emettere particolari categorie di strumenti finanziari (azioni di sovvenzione ed azioni di partecipazione cooperativa), che potevano essere offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori. Tuttavia, la limitazione al "lucro soggettivo" era, in tali casi, già contenuta nella legge (e non bisognosa, quindi, di specifica clausola statutaria): relativamente ai soci sovventori, "il tasso di remunerazione non può comunque essere maggiorato in misura superiore al 2 per cento rispetto a quello stabilito per gli altri soci" (art. 4, ultimo comma, legge n. 59/1992); mentre "ai possessori delle azioni di partecipazione cooperativa spetta una remunerazione maggiorata del 2 per cento rispetto a quella delle quote o delle azioni dei soci della cooperativa" (art. 5, comma 7, legge n. 59/1992). La dottrina ritiene inderogabili le previsioni sui soci sovventori, mentre si discute sulla possibilità di innalzare la remunerazione degli azionisti di partecipazione cooperativa (riferimenti in C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5308/I, paragrafo 3, nota 76). In ogni caso, stante la prevalente opinione che qualifica come soci non solo i sovventori, ma anche gli azionisti di partecipazione cooperativa, non vi sono problemi di adeguamento al nuovo art. 2514 c.c. allorché lo statuto contenga le clausole *ex art. 26* della legge Basevi riferite a tutti i "soci", genericamente intesi; così come non vi sono problemi di adeguamento allorché lo statuto non preveda i fondi per lo sviluppo, e le procedure pluriennali, che ai sensi degli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992 costituivano presupposto indispensabile per l'emissione dei suddetti strumenti finanziari (anche per i nuovi strumenti finanziari, l'emissione non è possibile, ai sensi dell'art. 2526, comma 1, c.c., se non contemplata dallo statuto).

decadenza da agevolazioni fiscali - qualora lo statuto non contempli gli strumenti finanziari medesimi.

Analogamente, il *divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori*, previsto dall'art. 2514, lett. c), c.c., appare più limitato rispetto a quello previsto dall'art. 26, lett. c), della legge Basevi, che prevedeva genericamente il "divieto di distribuzione delle riserve tra i soci durante la vita sociale", senza distinguere tra soci cooperatori e soci finanziatori; anche in questo caso, la differenza si giustifica in quanto i soci finanziatori sono una novità della riforma. Come pure rappresenta una novità la possibilità di introdurre, nelle cooperative agevolate, riserve divisibili tra i suddetti finanziatori ⁸⁵.

Parimenti, è diverso rispetto alla pregressa disciplina l'obbligo - previsto dall'art. 2514, comma 1, lett. d) c.c., di *devoluzione*, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, *dedotti il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati*, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. La differenza si coglie non tanto nel destinatario della devoluzione ⁸⁶, ma piuttosto nel *generico riferimento al "capitale"*, che deve ritenersi comprensivo - oltre che delle rivalutazioni eventualmente operate *ex art. 7 legge n. 59/1992* - anche degli *aumenti gratuiti operati mediante imputazione dei ristorni, ex art. 2545-sexies c.c.* ⁸⁷; nonché nella possibilità - riconosciuta dalla prevalente dottrina alle cooperative a mutualità prevalente - di *assegnare ai titolari di strumenti finanziari le riserve divisibili* ⁸⁸ (mentre

⁸⁵ TONELLI, *Commento all'art. 2514*, cit., p. 41.

⁸⁶ L'originaria disposizione di cui all'art. 26, lett. c), della legge Basevi, che prevedeva la devoluzione "in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale - *dedotto soltanto il capitale versato e i dividendi eventualmente maturati - a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico*", era già stata sostituita dall'art. 11, comma 5, della legge 31 gennaio 1992 n. 59 ("Deve inoltre essere devoluto ai fondi di cui al comma 1 il patrimonio residuo delle cooperative in liquidazione, *dedotti il capitale versato e rivalutato* ed i dividendi eventualmente maturati, di cui al primo comma, lettera c), dell'articolo 26 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni"). Era quindi già prevista la devoluzione ai fondi mutualistici, e ciò con rilevanza anche tributaria, come espressamente previsto dall'art. 21, comma 2, della medesima legge n. 59/1992.

⁸⁷ Sottolineano la portata innovativa del disposto dell'art. 2545-sexies c.c., nella misura in cui consente di assoggettare il ristorno del socio alle regole capitalistiche dell'investimento (mediante aumento delle relative quote, emissione di nuove azioni o strumenti finanziari), e quindi il correlativo aumento del tasso di lucratività nella cooperativa dopo la riforma, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2382, e p. 2629 ss.; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2003, p. 368.

⁸⁸ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2402 (il quale evidenzia come, in teoria, salvo la riserva legale e il contributo ai fondi mutualistici, tutti gli utili potrebbero essere destinati dallo statuto a riserva divisibile, ovviamente tra i soci finanziatori); COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 232; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 35, e p. 41; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano 2004, p. 45; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di

in precedenza era prevista la devoluzione dell'intero patrimonio, dedotti soltanto "il capitale versato e rivalutato ed i dividendi eventualmente maturati").

Nei casi da ultimo citati, non si ha quindi soltanto una diversa disciplina tributaria rispetto al passato, ma si rinvencono anche nuovi istituti civilistici (strumenti finanziari, riserve divisibili tra i soci finanziatori, ristorni), che esigevano una nuova regolamentazione rispetto al contenuto dell'art. 26 della legge Basevi.

Quid iuris in relazione alle *agevolazioni fiscali*? In altri termini, l'indubbio incremento del "tasso di lucratività" delle nuove cooperative, rispetto a quelle disciplinate dalla legge Basevi, è tale da giustificare un trattamento tributario meno favorevole nei confronti delle cooperative a mutualità prevalente che prevedano nello statuto strumenti finanziari e che imputino a capitale i ristorni ai soci cooperatori? O addirittura la presenza di questi nuovi istituti potrebbe giustificare la negazione delle agevolazioni, se la cooperativa non ha previsto le più restrittive clausole *ex art.* 26 della legge Basevi? Tale ultima possibilità è stata ventilata in dottrina, stante il fatto che le norme tributarie agevolative continuano a richiamare l'art. 26 suddetto, il cui tenore è indubbiamente meno favorevole di quanto oggi lo sia quello dell'art. 2514⁸⁹.

Senonché, l'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c. prevede la spettanza delle agevolazioni fiscali alle cooperative a mutualità prevalente, nei cui statuti siano cioè contenute le clausole di cui all'art. 2514 c.c.: è vero che, come si è visto sopra, la mutualità prevalente è condizione necessaria e non sufficiente per usufruire di tali agevolazioni, ma è altresì vero che richiedere sempre, ai fini fiscali, le più restrittive clausole di cui all'art. 26 della legge Basevi significherebbe, in concreto, ammettere l'inapplicabilità dei benefici fiscali alle cooperative a mutualità prevalente che rispettino il dettato dell'art. 2514, soluzione chiaramente improponibile. In altri termini, *sembra che i nuovi limiti al lucro soggettivo dei soci e dei titolari di strumenti finanziari siano stati espressamente presi in considerazione dal legislatore del 2003*, il quale con l'art. 223-*duodecies* disp. att. conferma la valutazione - già anticipata con la legge n. 59/1992 - di *meritevolezza delle cooperative che ammettono il lucro nei limiti previsti dall'art. 2514*, ricorrendo tutte le altre caratteristiche strutturali e funzionali previste dalla legge a salvaguardia dello scopo mutualistico (la cui osservanza è verificata dall'autorità di vigilanza, cui l'art. 4, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 220/2002 affida anche il compito

Genco, Ipsa, Milano 2003, p. 73; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, cit., p. 201 ss., spec. p. 206.

⁸⁹ CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsa, Milano 2003, p. 19 ss.

di accertare la natura mutualistica dell'ente, "l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura").

Ne risulta, quindi, la conferma che il rinvio all'art. 26 della legge Basevi, contenuto nelle leggi fiscali agevolative, deve intendersi come rinvio mobile, riferito alle caratteristiche di non lucratività quali risultanti dalle norme tempo per tempo vigenti (come, del resto, appare dalla stessa formula del rinvio, effettuato all'art. 26 suddetto "e successive modificazioni": art. 14, comma 2, d.p.r. n. 601/1973; art. 66, comma 6-bis, del d.l. 30 agosto 1993 n. 331). Quindi, *le clausole non lucrative ex art. 2514 c.c. sono senz'altro idonee a garantire alle cooperative a mutualità prevalente il godimento delle agevolazioni fiscali, salvi gli altri presupposti di volta in volta previsti dalla legge*⁹⁰.

Il che non significa che l'art. 26 della legge Basevi sia stato abrogato. Al contrario, come è stato esattamente rilevato⁹¹, quest'ultima disposizione continua ad applicarsi a quelle particolari cooperative (consorzi agrari; banche di credito cooperativo⁹²) che rimangono regolate - a norma dell'art. 5, ult. comma, della legge n. 366/2001, e dell'art. 223-terdecies, comma 2, disp. att. c.c. - dalle disposizioni previgenti, ed a cui quindi non si applica l'art. 2514 c.c.

Appare necessaria, con riferimento al *lucro soggettivo* nelle cooperative a mutualità prevalente, qualche ulteriore precisazione.

In primo luogo, occorre verificare se siano compatibili con le agevolazioni tributarie le *eventuali clausole statutarie* che, ai sensi dell'art. 2545-*quater*, comma 3, c.c., *prevedano la destinazione degli utili residui a generici "fini mutualistici", o in alternativa a specifici fini di mutualità individuati nello statuto*, riguardanti le sfere giuridiche dei soci o di terzi. La questione era dibattuta anteriormente alla riforma, e la giurisprudenza⁹³, nonché l'amministrazione finanziaria⁹⁴, erano giunte alla

⁹⁰ TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 61.

⁹¹ MACRI'-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, cit., p. 375.

⁹² La bozza dell'ultimo decreto correttivo della riforma societaria, predisposta dalla "Commissione Vietti", prevede l'introduzione, nel testo unico bancario (d. lgs. n. 385/1993), del nuovo art. 150-*bis*, a norma del quale alle banche di credito cooperativo si applicano - salve le eccezioni espressamente previste - le nuove disposizioni codicistiche introdotte dalla riforma, tra le quali anche l'art. 2514 c.c.

⁹³ Cass. 13 gennaio 1981 n. 271, in *Riv. legisl. fisc.*, 1981, p. 1189, ed in *Dir. fall.*, 1981, II, p. 492 ("non può giovare dell'esenzione dell'imposta sulle società una società cooperativa il cui statuto preveda, conformemente all'art. 2536 2° comma c.c., l'utilizzazione degli utili, dopo la distribuzione dei medesimi ai soci nella misura fissata dal menzionato art. 26 per finalità mutualistiche, anziché la loro patrimonializzazione per i futuri scopi di pubblica utilità stabiliti da quest'ultima norma").

conclusione di negare le agevolazioni nella fattispecie suindicata, mentre la dottrina era di contrario avviso ⁹⁵. Ovviamente, come evidenziato dalla migliore dottrina, il problema si poneva solo laddove il beneficio "mutualistico" in oggetto fosse stato destinato a confluire nella sfera giuridica dei soci (essendovi in tal caso il rischio di una indiretta distribuzione di utili), mentre, evidentemente, nessuna elusione delle clausole non lucrative poteva ipotizzarsi laddove la devoluzione avvenisse a favore di terzi (c.d. mutualità esterna) ⁹⁶. Alla questione ha inteso fornire una soluzione l'art. 29, comma 5, del d.l. 2 marzo 1989 n. 69, convertito in legge 27 aprile 1989 n. 154, ai sensi del quale "gli enti cooperativi i cui statuti prevedono l'osservanza dei requisiti stabiliti dall'articolo 26 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, e la *destinabilità degli utili residui a fini di mutualità e beneficenza conformemente a specifiche disposizioni di legge*, godono delle agevolazioni fiscali previste dalle leggi vigenti, secondo il disposto di cui al primo

⁹⁴ Nota Min. Fin. 7 maggio 1983 n. 11/545, in *Corr. trib.*, 1983, p. 1772; Circ. Min. Fin. 22 novembre 1988 n. 28/11/1330, in *Società*, 1989, p. 339.

⁹⁵ Cfr. sul punto PACIELLO, *Sulle agevolazioni fiscali alle cooperative (art. 29, l. 27 aprile 1989, n. 154)*, cit., p. 305; D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 229 ss.; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano 2002, p. 379 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 629 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, Torino 1995, p. 235 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1988, p. 769 ss.

La dottrina evidenziava, in particolare, che la tesi della giurisprudenza e dell'amministrazione finanziaria presupponeva un'incompatibilità tra l'art. 26, lett. c), della legge Basevi e l'art. 2536 c.c. (che espressamente consentiva la destinazione degli utili "a fini mutualistici"), e postulava che l'obbligo di devoluzione finale del patrimonio implicasse la necessità di un continuo accantonamento degli utili residui a riserva indivisibile; mentre invece le due norme operavano in due momenti diversi della vita della società (rispettivamente, l'art. 2536 rispetto alla destinazione annuale degli utili, e l'art. 26, lett. c), della legge Basevi, al momento dello scioglimento della società). In altri termini, l'obbligo di devoluzione del patrimonio finale valeva (e vale) unicamente per le riserve esistenti al momento dello scioglimento della società (e oggi negli altri casi previsti dall'art. 17 della legge n. 388/2000, nonché nel codice civile riformato).

⁹⁶ Per tale esatta osservazione, cfr. TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 379 (il quale ritiene che "il rischio di elusione delle disposizioni in tema di destinazione finale del patrimonio di liquidazione non possa in concreto sussistere allorché, come è preferibile, la destinazione degli utili residui ... sia operata solo per il raggiungimento di fini di mutualità esterna"); BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 630 ("un possibile contrasto può sussistere solo ove i fini mutualistici si estrinsechino in elargizioni al socio che, di fatto, per la loro destinazione, si configurano come operazioni elusive della devoluzione del patrimonio finale di liquidazione. Elusione che, invece, non sussiste quando la destinazione degli utili residui si sostanzia in scopi riconducibili alla c.d. mutualità esterna"); BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 770 ("la legge vuole solamente evitare che nelle cooperative si possa avere una distribuzione nascosta e surrettizia di utili di esercizio fra i soci con violazione dei divieti legali e statuari"); GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, cit., p. 1491 (il quale ritiene che il carattere "mutualistico" dell'eventuale erogazione ai soci sia "normalmente testimoniato dall'occasionalità dell'elargizione, dalla modestia dell'importo della stessa, e dalla circostanza che la devoluzione riguardi solamente alcuni soci individuati secondo criteri di particolare meritevolezza. Importante è poter escludere che sussista una correlazione in termini economici (o in termini di aspettativa economica) tra l'acquisto della partecipazione sociale e la fruizione di questi benefici"); BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 629 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 235; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 765 ss.

comma dell'articolo 14 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601. La presente disposizione deve intendersi interpretazione autentica del predetto articolo 14 e delle altre disposizioni tributarie che subordinano il godimento di agevolazioni alla sussistenza dei requisiti della mutualità di cui all'articolo 26 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni". La norma richiede la sussistenza di "specifiche disposizioni di legge" che prevedano la devoluzione degli utili residui a "fini di mutualità e beneficenza": ma mentre il vecchio art. 2536, comma 3, c.c., contemplava espressamente tali fini mutualistici tra le modalità di distribuzione dell'utile (costituendo quindi una "specificazione di legge" autorizzativa della destinazione in oggetto, ai fini del citato art. 29, comma 5), l'attuale art. 2545-*quater*, comma 3, c.c., non fa più cenno di "fini mutualistici", limitandosi a prevedere che l'assemblea delibera sulla destinazione degli utili residui. Si tratta quindi di *delimitare l'ambito di applicazione dell'art. 29, comma 5*, del d.l. n. 69/1989, alla luce delle problematiche interpretative emerse prima della sua emanazione:

a) - se si ritiene che la norma ponga un limite unicamente alle devoluzioni "mutualistiche" che confluiscono, direttamente o indirettamente, nella sfera giuridica dei soci ⁹⁷, queste ultime saranno consentite (*rectius*: non determineranno decadenza da agevolazioni fiscali) solo in presenza di *specifiche disposizioni di legge che prevedano la devoluzione a fini mutualistici anche "interni"* (come avviene, ad esempio, per le banche di credito cooperativo ⁹⁸). Viceversa, *la devoluzione a fini mutualistici "esterni"* ⁹⁹ *non richiederebbe una specifica norma autorizzativa*, e sarebbe quindi possibile senza rischio di decadenza dai benefici fiscali;

b) - laddove, viceversa, si ritenga che l'art. 29, comma 5, del d.l. n. 69/1989, abbia ad oggetto anche le destinazioni mutualistiche "esterne" (interpretazione a favore della quale potrebbe giocare il riferimento, nella norma, alla "beneficenza", che non sembra

⁹⁷ BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 628, e VERRUCOLI, *La destinazione "sociale" degli avanzi di gestione nelle cooperative*, in *Riv. coop.*, 1984, p. 19, forniscono degli esempi di devoluzione a fini mutualistici "interni": tali sarebbero "la creazione di circoli ricreativi e culturali per i soci, l'offerta di borse di studio per i figli dei soci, la possibilità, tramite apposite convenzioni, di stipulare polizze assicurative a condizioni particolarmente favorevoli, la creazione di corsi di formazione professionale per i soci".

⁹⁸ L'art. 37, comma 3, del d. lgs. n. 385/1993 prevede che lo statuto delle banche di credito cooperativo disponga la destinazione "a fini di beneficenza o mutualità" della quota di utili che residua dopo i versamenti ed accantonamenti obbligatori e la distribuzione dei dividendi ai soci.

⁹⁹ Quali esempi di devoluzione a fini mutualistici esterni, la dottrina (cfr. la nota precedente) ha indicato "l'utilizzo degli utili residui per beneficenza, a sostegno di iniziative della comunità in cui opera la cooperativa o, semplicemente, per la diffusione dei principi cooperativi e la promozione della cooperazione".

potersi ricondurre alla sfera giuridica dei soci), allora sarebbe *esclusa la possibilità di devoluzione "mutualistica esterna" degli utili residui in assenza di una specifica norma autorizzativa*. Si potrebbe porre, semmai, la questione se possa definirsi tale la norma che prescrive la devoluzione ai fondi mutualistici, nel senso di legittimare, escludendo la decadenza dai benefici fiscali, la *clausola che preveda una devoluzione periodica ai fondi mutualistici in misura superiore a quella prevista dalla legge* (attualmente 3% annuale, ai sensi dell'art. 11, comma 4, della legge n. 59/1992).

Proseguendo nella rassegna delle possibili clausole in contrasto con le previsioni dell'art. 2514 c.c., occorre evidenziare che la *clausola statutaria che disponga il rimborso del valore nominale delle azioni o della quota sociale anche in presenza di perdite di bilancio*, che intacchino il capitale, attribuisce in realtà al socio cooperatore un vantaggio eccedente quelli consentiti dall'art. 2514, comma 1, lett. a) e b), c.c.; correttamente la dottrina ne ha escluso l'ammissibilità nelle cooperative a mutualità prevalente¹⁰⁰.

Un vincolo particolare di natura fiscale sorge in relazione alla fattispecie dell'*acquisto di azioni o quote proprie* (che può essere autorizzato dallo statuto, a norma dell'art. 2529 c.c.). E' stato, infatti, correttamente rilevato che il corrispettivo dell'acquisto, per le cooperative fiscalmente agevolate, non può eccedere il valore nominale delle partecipazioni (eventualmente comprensivo della rivalutazione *ex art. 7* della legge n. 59/1992, nonché, ora, anche della capitalizzazione dei ristorni); infatti, la corresponsione di un prezzo superiore potrebbe realizzare una distribuzione indiretta degli utili e delle riserve sociali¹⁰¹. E' quindi *importante formulare la clausola autorizzativa in oggetto in modo da escludere che il corrispettivo suddetto possa eccedere i limiti consentiti*.

Per concludere in ordine al profilo della lucratività, occorre valutare i riflessi tributari della disposizione dell'art. 2535, comma 2, c.c., a norma del quale "salvo diversa disposizione, la liquidazione comprende anche il *rimborso del soprapprezzo*, ove versato, qualora sussista nel patrimonio della società e non sia stato destinato ad aumento gratuito del capitale". La disposizione riprende, con tenore quasi identico, quella già contenuta nell'art. 9 della legge n. 59/1992; quest'ultima andava coordinata con il disposto dell'art. 21, comma 2, della stessa legge ("l'ottemperanza alle

¹⁰⁰ TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 126.

¹⁰¹ GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, in *Riv. coop.*, 2000, p. 34; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 96.

disposizioni di cui alla presente legge non fa decadere le società cooperative e i loro consorzi dalle agevolazioni fiscali e di altra natura previste dalla normativa vigente")¹⁰². Stante l'espressa salvaguardia fiscale ivi contenuta, e l'attuale vigenza del suddetto art. 21, comma 2, *ci si chiede se il rimborso del soprapprezzo al socio cooperatore sia tuttora possibile nelle cooperative a mutualità prevalente, e se ciò non pregiudichi le agevolazioni fiscali*. Una prima, possibile opzione interpretativa potrebbe far leva sul disposto dell'art. 2514, comma 1, lett. c), il quale richiede che lo statuto preveda il divieto di distribuire "le riserve" fra i soci cooperatori, e tra le "riserve" di cui è esclusa la distribuzione potrebbe considerarsi compresa quella costituita con il soprapprezzo versato all'atto dell'ammissione. Ai fini di quanto disposto dall'art. 2535, comma 2, c.c., *la clausola richiesta dall'art. 2514 c.c. rappresenterebbe, secondo questa lettura, proprio la "diversa disposizione" statutaria che esclude il rimborso del soprapprezzo*. Deporrrebbe a favore di questa tesi la stessa relazione di accompagnamento al d. lgs. n. 6/2003, ove si precisa che la nuova disposizione dell'art. 2535 c.c. è applicabile alle sole cooperative a mutualità non prevalente. La nuova disciplina dell'art. 2514 c.c. sarebbe, quindi, incompatibile con la preesistente disciplina fiscale, risultante dal combinato disposto degli artt. 9 e 21, comma 2, della legge n. 59/1992: la nuova disciplina, di natura civilistica, prevederebbe cioè "requisiti di fattispecie" per la configurazione della mutualità prevalente (cui a sua volta l'art. 223-duodecies, penultimo comma, disp. att. c.c., ricollega le agevolazioni fiscali): in presenza di una clausola statutaria che autorizzasse il rimborso del soprapprezzo, verrebbe meno proprio la caratteristica di mutualità prevalente, e quindi le conseguenti agevolazioni. In conclusione, secondo questa tesi, sostenuta dalla prevalente dottrina, l'art. 2535, comma 2, c.c., è inapplicabile alle cooperative a mutualità prevalente; *l'eventuale clausola statutaria che autorizzasse il rimborso del soprapprezzo al socio cooperatore sarebbe in contrasto con la previsione dell'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice civile, e precluderebbe come tale le agevolazioni fiscali*¹⁰³.

¹⁰² Cfr. RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna 2001, p. 504; D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 235 ss.; VANNELLI, *Nuova disciplina della cooperazione e modifiche alle agevolazioni fiscali*, in *Fisco*, 1992, p. 8331; BASSI, *Commento all'art. 9*, in *La riforma delle società cooperative*, Milano 1992, p. 165.

¹⁰³ In tal senso, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 125, nota 31; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1108; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 9; SANTORO, *Commento all'art. 2535*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 126; *Relazione al d. lgs. n. 6/2003*, sub art. 2535; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle*

Non si tratta, tuttavia, di una tesi pacifica; diversi autori, infatti, ritengono che *la disciplina, risultante dal combinato disposto degli artt. 9 e 21, comma 2, della legge n. 59/1992, prevalga, per la sua specialità, su quella codicistica*, o comunque comporti una lettura dell'art. 2514 c.c., tale da escludere dall'ambito delle "riserve" ivi previste la riserva da sopraprezzo in oggetto¹⁰⁴. Tale lettura coordinata degli artt. 2535 c.c., 9 e 21, comma 2, della legge n. 59/1992 porterebbe, in altri termini, a qualificare come cooperativa a mutualità prevalente quella il cui statuto ammetta il rimborso del sopraprezzo. A sostegno di tale tesi potrebbe anche riprendersi la distinzione tra "riserve da utili" e "riserve da capitale" (tra le quali ultime sarebbero ricomprese, tra l'altro, la riserva sopraprezzo, nonché quella formata con versamenti a fondo perduto dei soci)¹⁰⁵: immaginando, cioè, che il divieto di ripartizione delle riserve sia strettamente collegato al divieto di distribuzione degli utili oltre un certo ammontare, *potrebbe ipotizzarsi che l'art. 2514, comma 1, lett. c) possa essere letto come riferito alle sole "riserve da utili"*¹⁰⁶, e quindi mirato ad evitare un "lucro" dei soci cooperatori, che certo non si realizzerebbe a seguito del mero rimborso di conferimenti fuori capitale effettuati all'atto dell'ammissione o anche successivamente. Potrebbe, ancora, evidenziarsi il fatto che, a partire dalla legge n. 59/1992, è "mutato il clima normativo", al fine di venire incontro alle esigenze di capitalizzazione delle cooperative (esigenze tenute in ancora maggior conto dalla riforma del 2003): in tale ottica è stata esclusa, dalla legge n. 59/1992, la decadenza da agevolazioni fiscali in conseguenza del

società cooperative: prime riflessioni, in *Notariato*, 2004, p. 181, nota 40; SCHIRO', *Commento all'art. 2535*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 135; Relazione al d. lgs. n. 6/2003, sub art. 2535; Nota Min. Fin. 4 agosto 1984 n. 11/835.

Contraddittoria la posizione di CALLEGARI, *Commento all'art. 2535*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Ipsoa, Milano 2004, p. 1515 (ove si afferma che per le cooperative a mutualità prevalente "al socio spetterà al massimo, ove non sussistano perdite, solo il valore nominale del capitale sociale - eventualmente rivalutato - nonché ex art. 9 l. 31.1.1992, n. 59, salvo diversa previsione statutaria, il rimborso del sovrapprezzo che il socio abbia versato al momento della sua ammissione nella società"); ID., *Commento all'art. 2535*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, cit., p. 2549 (ove, invece, si afferma che "per le cooperative a mutualità prevalente, invece, si applicherà l'art. 2514, lett. c), con conseguente assoluto divieto di computo delle riserve, in caso di scioglimento del rapporto sociale, pena la perdita delle agevolazioni. Ne consegue che, in questo caso, al socio spetterà al massimo, ove non sussistano perdite, solo il valore nominale del capitale sociale, eventualmente rivalutato").

¹⁰⁴ Per la legittimità del rimborso del sopraprezzo nelle cooperative a mutualità prevalente, PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma, appendice*, Padova 2004, p. 75; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 159.

¹⁰⁵ Sulla distinzione tra "riserve da utili" e "riserve di capitale", cfr. ARMELLA, *Il regime fiscale delle riserve indivisibili. Cenni sugli aspetti fiscali della L. 31 gennaio 1992, n. 59*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 368 ss.

¹⁰⁶ Occorre, peraltro evidenziare che l'Amministrazione finanziaria ha equiparato, ai fini della disciplina fiscale delle riserve indivisibili, le "riserve da utili" alle riserve da capitale, o "riserve di bilancio": Ris. Min. Fin. 31 agosto 1979, n. 9/971, in *Dir. e pratica trib.*, 1979, I, p. 1661.

rimborso del sopraprezzo, prima di tale legge unanimemente affermata ¹⁰⁷, proprio per agevolare l'investimento non solo dei soci finanziatori, ma anche dei soci cooperatori (i limiti massimi dei cui conferimenti sono stati ulteriormente elevati proprio dalla recente riforma, a dimostrare il crescente interesse del legislatore per la capitalizzazione delle cooperative, che certo verrebbe disincentivata ove si escludesse il rimborso del sopraprezzo all'atto dello scioglimento del rapporto sociale).

Si tratta, comunque, di un profilo problematico, che il tenore letterale della norma in esame non consente di risolvere senz'altro nel senso proposto, rimanendo quindi sostanzialmente *aperta la questione*. Nessun dubbio, invece, che *il sopraprezzo possa essere rimborsato al socio finanziatore o al possessore di altri strumenti finanziari che non sia anche cooperatore*: come già sopra specificato, è pacifico in dottrina - alla luce della chiara disposizione dell'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice - che possano essere create, nella cooperativa a mutualità prevalente, riserve divisibili e rimborsabili ai possessori di strumenti finanziari (tra le quali può rientrare certamente anche la riserva sopraprezzo in oggetto).

7. L'accertamento della mutualità ai fini tributari.

Le norme agevolative in materia di cooperative richiamano generalmente i "principi della mutualità", o "requisiti di mutualità", quale presupposto per la spettanza dei benefici tributari: così, tra gli altri, l'art. 14, comma 1, del d.p.r. n. 601/1973, o l'art. 66, comma 6-*bis*, del d.l. 30 agosto 1993 n. 331. L'art. 14, comma 2, del d.p.r. n. 601/1973, nel testo tuttora vigente, prevede una "presunzione" di mutualità ¹⁰⁸, in presenza delle

¹⁰⁷ Per la decadenza da agevolazioni in caso di rimborso del sopraprezzo, ed in genere delle riserve "di capitale", prima della legge n. 59/1992, cfr. URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, in *Dir. e pratica trib.*, 1986, I, p. 1158; GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, in *Dir. e pratica trib.*, 1990, I, p. 1496; VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 1533; Ris. Min. Fin. 4 agosto 1984 n. 11/835, in *Fisco*, 1985, p. 2900; Comitato centrale per la cooperazione, 25 luglio 1956, in *Riv. coop.*, 1957, p. 157.

FILIPPI, *Requisiti mutualistici e regime tributario*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 187, rileva come, prima della legge n. 59/1992, prevalesse un diverso ordine di considerazioni: "in una visione strettamente mutualistica poiché il sovrapprezzo ha la funzione di impedire che il nuovo socio si appropri del plusvalore che il patrimonio ha sul capitale nominale e si giustifica col fatto che sarebbe iniquo attribuire al nuovo socio anche la quota parte di vantaggio mutualistico frutto del lavoro o del risparmio dei vecchi soci proprio in funzione delle finalità mutualistiche, sarebbe altrettanto ingiusto consentire che di tale utilità se ne appropri definitivamente il socio uscente".

¹⁰⁸ Sulla presunzione di mutualità prevista dall'art. 14, comma 2, del d.p.r. n. 601/1973, cfr. GIAMPAOLINO, *La disciplina delle agevolazioni - parte generale*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 116 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1988, p. 135; GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, cit., p. 1492 (ed

clausole non lucrative ex art. 26 della legge Basevi, purché tali clausole siano state in fatto osservate nel periodo di imposta e nei cinque precedenti, ovvero nel minor periodo di tempo trascorso dall'approvazione degli statuti stessi. Si è visto che il rinvio all'art. 26 della legge Basevi deve intendersi, oggi, come effettuato all'art. 2514 c.c. Anche, peraltro, il riferimento ai "principi della mutualità" deve intendersi oggi effettuato - alla luce dell'art. 223-*duodecies*, penultimo comma, disp. att. - alla condizione di "cooperativa a mutualità prevalente"; con la necessità, quindi, del rispetto della condizione della prevalenza nell'attività con i soci (artt. 2512, 2513 e 2545-*octies* c.c.). Posto che gli amministratori e i sindaci documentano la suddetta condizione di prevalenza nella nota integrativa al bilancio (art. 2513, comma 1, c.c.), e che è necessario a tal fine che detta condizione non sia venuta meno per due esercizi consecutivi (art. 2545-*octies*, comma 1, c.c.), ci si chiede se sia ancora vigente, ed in caso affermativo *come debba essere oggi interpretata la "presunzione" di mutualità prevista dall'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973*. Si tratta di questione alla quale è difficile fornire una risposta certa: si può probabilmente ritenere, in omaggio al principio di conservazione degli atti normativi, che la presunzione sussista ancora, e sia quindi onere dell'amministrazione finanziaria dimostrare l'insussistenza dei requisiti di mutualità. In ogni caso, *la disposizione riguarda apparentemente, in base alla previsione testuale dell'art. 14 in esame, la sola materia dell'imposizione diretta*; per cui si pone il problema di individuare un principio di carattere generale inerente la prova e l'accertamento dei requisiti di mutualità nel procedimento amministrativo di concessione delle agevolazioni fiscali.

Il problema sorge anche perché esiste oggi una norma - l'art. 6 del d. lgs. 2 agosto 2002 n. 220 - ai sensi del quale, *"nel caso in cui l'ente cooperativo ha necessità di certificare il possesso dei requisiti mutualistici, al fine del godimento di un'agevolazione o dell'applicazione di un provvedimento di favore, e non dispone del certificato di revisione o dell'attestazione di revisione, relativi al periodo di vigilanza in corso, è tenuto a produrre agli Uffici territoriali del Governo e, nelle more dell'adozione del decreto del Ministro dell'interno di cui all'articolo 9, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 15 maggio 2001, n. 287, alle Direzioni provinciali del lavoro, e all'Associazione cui eventualmente aderisce, una dichiarazione, sottoscritta dal presidente dell'ente medesimo e, per asseverazione, dal presidente del collegio*

ivi riferimenti); GRAZIANI, *Società cooperativa e scopo mutualistico*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 276; Cass. 15 marzo 2004 n. 5273, in *Fiscovideo*; Ris. Agenzia Entrate 12 giugno 2001 n. 90/E.

sindacale", o in mancanza di quest'ultimo da un revisore contabile esterno; detta dichiarazione deve avere uno specifico contenuto (deve indicare, tra l'altro, l'iscrizione all'albo delle società cooperative, gli estremi dei versamenti dei contributi ai fondi mutualistici, il numero dei soci, l'indicazione dell'agevolazione di cui si chiede l'applicazione), ed alla stessa occorre allegare l'ultimo bilancio approvato, nonché copia del versamento del contributo per la revisione cooperativa. Contestualmente alla presentazione della dichiarazione, la cooperativa deve formulare la richiesta di essere sottoposta a revisione. A seguito di ciò, l'art. 6, comma 7, dispone che *"la copia della dichiarazione sostitutiva presentata, unitamente alla ricevuta dell'avvenuta notifica, può essere utilizzata, da parte dell'ente cooperativo, ai fini della richiesta di agevolazioni o di provvedimenti di favore alla pubblica amministrazione"*.

Si pone, quindi, il problema di stabilire *se, anche per la richiesta di agevolazioni fiscali* - relative ad imposte dirette che indirette - *la cooperativa debba produrre agli uffici dell'amministrazione finanziaria il certificato di revisione o l'attestazione di revisione*, relativi al periodo di vigilanza in corso, *o in mancanza la copia della dichiarazione sostitutiva, ottenuta con il particolare procedimento previsto dall'art. 6 del d. lgs. n. 220/2002*. Sembra evidente che si tratterebbe di onere eccessivo, se riferito a qualsiasi agevolazione (si pensi all'esigenza di usufruire dell'esenzione da imposta di bollo, per gli atti costitutivi o modificativi, in sede di stipula degli stessi; o delle esenzioni o agevolazioni in tema di imposta di registro, in sede di registrazione). A parte tale considerazione, sembra che la chiave interpretativa risieda nell'*incipit* dell'art. 6 in commento, che richiama la *"necessità di certificare il possesso dei requisiti mutualistici, al fine del godimento di un'agevolazione"*: tale necessità non può che derivare da una *specifica disposizione di legge* che sancisca tale onere a carico della cooperativa, in deroga ai principi generali che governano il procedimento amministrativo. Principi generali desumibili oggi dall'art. 46 del d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445 (testo unico sulla documentazione amministrativa), a norma del quale *"sono comprovati con dichiarazioni, anche contestuali all'istanza, sottoscritte dall'interessato e prodotte in sostituzione delle normali certificazioni"*, una serie di fatti, tra i quali la *"iscrizione in albi, registri o elenchi tenuti da pubbliche amministrazioni"*, e l'*"assolvimento di specifici obblighi contributivi con l'indicazione dell'ammontare corrisposto"*; nonché dall'art. 47, comma 3, del medesimo decreto, a norma del quale, *"fatte salve le eccezioni espressamente previste per legge, nei rapporti con la pubblica amministrazione e con i concessionari di pubblici servizi, tutti gli stati, le qualità*

personali e i fatti non espressamente indicati nell'articolo 46 sono comprovati dall'interessato mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà". In altri termini: *le circostanze che concorrono alla qualificazione della mutualità prevalente possono essere liberamente autocertificate dalla cooperativa ai fini del godimento delle agevolazioni tributarie*; solo laddove una legge speciale preveda uno specifico obbligo di certificazione in deroga a quanto sopra, si applica la particolare procedura prevista dall'art. 6 del d. lgs. n. 220/2002 ¹⁰⁹.

Di più: dal sistema del d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131 (testo unico delle disposizioni sull'imposta di registro), le cui norme sulla liquidazione ed applicazione dell'imposta sono richiamate anche dalle disposizioni regolatrici di altri tributi (cfr. tra l'altro, in tema di imposte ipotecarie e catastali, l'art. 13 del d. lgs. 31 ottobre 1990 n. 347), si evince che *i presupposti per la concessione di agevolazioni possono* (e, talvolta, devono) *risultare dall'atto da registrare* (si vedano, ad esempio, le note all'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986). Addirittura, tali presupposti devono risultare necessariamente dall'atto notarile allorché quest'ultimo debba essere registrato mediante il c.d. adempimento unico (stante il disposto dell'art. 3-ter del D. Lgs. 18 dicembre 1997 n. 463, come introdotto dall'art. 1 del D. Lgs. 18 gennaio 2000 n. 9, a norma del quale il controllo dell'ufficio sull'autoliquidazione effettuata dal notaio è operato sulla base degli elementi desumibili dall'atto) ¹¹⁰. Ne consegue, quindi, che *la*

¹⁰⁹ Non incide, su quanto precisato nel testo, il principio generale secondo il quale, in presenza di norme agevolative, l'onere di dimostrare la ricorrenza delle condizioni richieste per l'applicazione delle stesse grava sul contribuente (per tale principio, Cass. 24 settembre 2003 n. 14146, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Tributi locali*, n. 142; Cass. 23 novembre 2001 n. 14904, in *Giur. imp.*, 2002, p. 407; Cass. 4 marzo 1997 n. 1879, in *Informazione prev.*, 1997, p. 285; Cass. 21 gennaio 1994 n. 555, in *Foro it.*, 1994, I, c. 404; Comm. trib. centr. 6 giugno 1994 n. 2005, in *Fisco*, 1995, p. 91; Cass. 16 maggio 1992 n. 5839, in *Comm. trib. centr.*, 1992, II, p. 1606; Cass. 7 novembre 1990 n. 10739, in *Comm. trib. centr.*, 1991, II, p. 515; CIPOLLA, *Riflessioni sull'onere della prova nel processo tributario*, in *Rass. trib.*, 1998, p. 671, in part. paragrafo 7). Si tratta, infatti, di principio di natura processuale, e quindi riferibile alla disciplina del processo tributario; non già al procedimento amministrativo di applicazione dei tributi, nel quale valgono le regole in materia di autocertificazione sopra richiamate, e per il quale può anzi affermarsi l'esistenza di un principio opposto: dal sistema può infatti desumersi l'esistenza di un principio generale, proprio di tutto l'ordinamento tributario, in base al quale l'onere della prova (circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dei tributi, ed eventualmente delle agevolazioni fiscali) può essere assolto - *in difetto di una norma specifica che preveda forme tassative di documentazione di certi presupposti* - anche attraverso l'indicazione mera di elementi precisi che forniscano al fisco una base di controllo (come spesso accade in sede di dichiarazione dei redditi ed Iva, ove apposite caselle sono destinate ad attestare la sussistenza di certi requisiti), e non vi è necessità tassativa di provvedervi attraverso una certificazione. Anche, comunque, ammettendo che il contribuente sia onerato della prova dei presupposti per l'agevolazione fiscale, può affermarsi che la normativa fiscale non richiede in generale forme precostituite e tassative di documentazione dei requisiti, ed anzi esonera da qualsiasi obbligo di produzione di documentazione il contribuente allorché gli elementi in questione siano - come avviene per la maggior parte dei requisiti nel caso in esame - in possesso dell'amministrazione (art. 6, comma 4, della legge 27 luglio 2000 n. 212, contenente lo statuto del contribuente).

¹¹⁰ C.N.N. (estensore Petrelli), *Adempimento unico - Dichiarazioni da rendersi in atto notarile ai fini tributari*, in *Studi e materiali*, 2004, 1, p. 340 ss.

cooperativa può indicare i presupposti che legittimano la concessione di agevolazioni per le imposte indirette (sostanzialmente, la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente ¹¹¹), sia nell'atto oggetto di agevolazioni, sia in una separata autocertificazione. Sarà quindi il legale rappresentante della cooperativa a dichiarare in atto, sotto la sua responsabilità, che la cooperativa è a mutualità prevalente, senza che sia necessaria la produzione, al notaio rogante, di particolari documenti comprovanti le suddette circostanze.

Quanto ai poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria, l'art. 14, comma 3, del d.p.r. n. 601/1973 dispone che "i presupposti di applicabilità delle agevolazioni sono accertati dall'amministrazione finanziaria sentiti il Ministero del lavoro o gli altri organi di vigilanza" ¹¹². Questa disposizione deve essere, tuttavia, oggi interpretata alla luce delle previsioni del d. lgs. n. 220/2002, che all'art. 1 disciplina la competenza per l'attività di vigilanza sugli enti cooperativi, attribuita al Ministero per le attività produttive; al comma 2 viene precisato che detta vigilanza "è finalizzata all'accertamento dei requisiti mutualistici. Tale accertamento è riservato, in via amministrativa, al Ministero anche in occasione di interventi ispettivi di altre amministrazioni pubbliche". In dottrina si è sostenuto che, a seguito di tale norma, sarebbe stato implicitamente abrogato l'art. 14, comma 3, del d.p.r. n. 601/1973, e che di conseguenza risulterebbe oggi precluso all'amministrazione finanziaria il controllo sui requisiti mutualistici ¹¹³. Più correttamente, occorre forse ritenere che - fermo restando il potere dell'amministrazione finanziaria di accertare autonomamente i "presupposti di applicabilità delle agevolazioni" non coincidenti con i "requisiti mutualistici", questi ultimi debbano essere presunti - e non possano quindi essere

¹¹¹ Si è visto che, tra i presupposti delle agevolazioni fiscali, vi è l'iscrizione nell'albo delle cooperative a mutualità prevalente. L'art. 2515, comma 3, c.c., fa obbligo alla cooperativa di indicare il numero di iscrizione a tale albo, ma la relativa omissione non è in alcun modo sanzionata, e deve ritenersi che non dia luogo a perdita dei benefici fiscali. Anche perché - essendo l'iscrizione nell'albo delle cooperative un elemento risultante dagli atti della pubblica amministrazione - si applica il principio generale in base al quale "Al contribuente non possono, in ogni caso, essere richiesti documenti ed informazioni già in possesso dell'amministrazione finanziaria o di altre amministrazioni pubbliche indicate dal contribuente. Tali documenti ed informazioni sono acquisiti ai sensi dell'articolo 18, commi 2 e 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, relativi ai casi di accertamento d'ufficio di fatti, stati e qualità del soggetto interessato dalla azione amministrativa" (art. 6, comma 4, della legge 27 luglio 2000 n. 212, contenente lo statuto del contribuente).

¹¹² Sui problemi interpretativi cui ha dato luogo l'art. 14, comma 3, del d.p.r. n. 601/1973, PACE, *Le agevolazioni per la cooperazione: i difficili rapporti tra l'Amministrazione finanziaria e il Ministero del lavoro*, in *Boll. trib.*, 2002, p. 1029; D'AYALA VALVA, *L'accertamento dei redditi delle cooperative: un contrasto giurisprudenziale tra sezioni della Commissione tributaria centrale*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, p. 925; GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, cit., p. 1500 ss.; Circ. Min. Fin. 21 ottobre 1988 n. 26/11/1186.

¹¹³ PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma, appendice*, Padova 2004, p. 130 ss.

accertati autonomamente dall'amministrazione finanziaria - in presenza di un certificato o attestazione di revisione cooperativa senza rilievi di irregolarità (art. 5 del d. lgs. n. 220/2002), riferito all'esercizio per il quale è effettuato l'accertamento tributario ¹¹⁴; ovvero, trattandosi di imposte indirette, in presenza di una dichiarazione del legale rappresentante della cooperativa che tali requisiti attesti, secondo le regole sopra illustrate.

8. L'iscrizione nell'albo delle società cooperative a mutualità prevalente.

Si è visto che *l'iscrizione nell'albo delle cooperative* (ovviamente, con riferimento alle cooperative a mutualità prevalente, nell'apposita sezione ¹¹⁵) *costituisce presupposto per l'applicazione alle stesse cooperative delle agevolazioni fiscali* (art. 15, comma 1, del d. lgs. n. 220/2002; art. 16 della legge Basevi, n. 1577/1947). La disposizione ha portata generale, e quindi deve intendersi estesa a *tutte le agevolazioni fiscali di natura "soggettiva"*, destinate cioè alle cooperative quali enti mutualistici, nessuna esclusa (e ciò *anche quando le singole leggi speciali non richiedano specificamente l'iscrizione*). Considerato, del resto, che per espressa disposizione legislativa (art. 15, comma 2, del d. lgs. n. 220/2002) l'albo delle cooperative sostituisce

¹¹⁴ Il testo dell'art. 14, comma 3, del progetto di modifica del d.p.r. n. 601/1973, della "Commissione Gallo", disponeva che "i presupposti di applicabilità delle agevolazioni sono accertati dall'Amministrazione finanziaria, sentiti il Ministero delle attività produttive o gli altri organi di vigilanza".

Nella materia in esame, occorre inoltre tener conto di quanto disposto dall'art. 36 del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600, come modificato dall'art. 19 della legge 30 dicembre 1991 n. 413, a norma del quale "I soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza nonché gli organi giurisdizionali civili e amministrativi che, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie devono comunicarli direttamente ovvero, ove previste, secondo le modalità stabilite da leggi o norme regolamentari per l'inoltro della denuncia penale, al comando della Guardia di finanza competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi, fornendo l'eventuale documentazione atta a comprovarli". Su tale norma, cfr. la Circ. Min. Lavoro 12 marzo 1992, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 542.

¹¹⁵ Ai sensi dell'art. 2 del d.m. 23 giugno 2004, l'albo delle cooperative si compone di due sezioni: nella prima sezione devono iscriversi le società cooperative a mutualità prevalente di cui agli articoli 2512, 2513 e 2514 del codice civile, mentre nella seconda sezione devono iscriversi le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente. Ai sensi dell'art. 4, comma 2, la domanda di iscrizione firmata dal legale rappresentante deve indicare la sezione - cooperative a mutualità prevalente o cooperative diverse - nella quale la società cooperativa intende iscriversi. A norma dell'art. 5, gli amministratori al momento del deposito del bilancio devono dichiarare che nella società permane la condizione di mutualità prevalente, documentando nella nota integrativa tale condizione ai sensi degli articoli 2512, 2513 e 2514 del codice civile. La Direzione generale per gli enti cooperativi, sulla base della documentazione depositata ogni anno dalla società cooperativa, dell'eventuale dichiarazione sostitutiva di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 220/2002 e sulla base delle risultanze delle attività di vigilanza, verifica l'iscrizione dell'ente in una delle due sezioni. Le società cooperative che perdono il requisito della prevalenza sono iscritte, a cura della Direzione generale, nella sezione delle cooperative prive del requisito predetto; di tale variazione viene data comunicazione alla società cooperativa da parte della Direzione generale.

i registri prefettizi e lo schedario generale della cooperazione, ne consegue che il rinvio contenuto in singole disposizioni legislative a questi ultimi registri (ad esempio, art. 14, comma 2, del d.p.r. n. 601/1973; art. 66, comma 6-*bis*, del d.l. 30 agosto 1993 n. 331) deve intendersi ora effettuato all'albo delle cooperative a mutualità prevalente.

Considerata la "sostituzione", per espressa disposizione di legge, dell'albo delle cooperative al registro prefettizio, devono ritenersi applicabili al primo le conclusioni che dottrina, giurisprudenza e prassi avevano raggiunto in relazione al secondo, con particolare riferimento alla necessità di iscrizione ai fini dell'applicazione di *ogni forma di agevolazione fiscale*¹¹⁶, ed alla *sufficienza, ai fini delle agevolazioni fiscali, della presentazione della domanda di iscrizione all'albo*, salva successiva revoca delle agevolazioni se l'iscrizione in concreto non avvenga¹¹⁷. Nel regime transitorio, posto che - ai sensi dell'art. 2, ultimo comma, del d.m. 23 giugno 2004 - le società cooperative già costituite devono iscriversi all'albo in oggetto entro il 9 gennaio 2005, deve ritenersi che solo se la cooperativa richiede l'iscrizione entro il suddetto termine può mantenere la condizione di cooperativa agevolata con effetto retroattivo dal 1° gennaio 2005; in caso contrario, potrà usufruire delle agevolazioni a partire dalla data di presentazione dell'eventuale domanda tardiva, dunque senza efficacia retroattiva.

Nessuna conseguenza esplica, invece, sotto il profilo tributario la mancata indicazione negli atti e nella corrispondenza del numero di iscrizione nell'albo delle cooperative a mutualità prevalente, prescritta dall'art. 2515, comma 3, c.c.: la prescrizione, che svolge la funzione di "rendere riconoscibile" ai terzi la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 1, lett. b), della legge n. 366/2001, non è assistita da sanzione, ed anche se la sua violazione potrebbe forse essere considerata quale irregolarità di gestione, e legittimare quindi l'adozione di provvedimenti da parte dell'autorità di vigilanza, non sono configurabili specifiche conseguenze sul piano tributario.

¹¹⁶ URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, cit., p. 1143 (e giurisprudenza ivi citata).

¹¹⁷ CAPPONI, *L'iscrizione delle cooperative nel registro prefettizio e nello schedario generale della cooperazione*, in *Dir. e pratica trib.*, 1991, I, p. 52 ss.; GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, in *Dir. e pratica trib.*, 1990, I, p. 1485; URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, cit., p. 1148; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 17, p. 458; PEPE, *Agevolazioni tributarie alla cooperazione ed iscrizione nel registro prefettizio*, in *Riv. legisl. fisc.*, 1972, p. 6; Comm. trib. centr. 3 luglio 1989 n. 4596, in *Corr. trib.*, 1989, p. 2666; Cons. Stato 12 giugno 1970 n. 529, in *Cons. Stato*, 1970, I, p. 991; Circ. Min. Fin. 27 febbraio 1961 n. 14/100348; Comitato Centrale per la Cooperazione 9 novembre 1955, in *Riv. coop.*, 1956, p. 172.

Non ha rilevanza, invece, ai fini delle agevolazioni fiscali, *l'iscrizione nell'albo nazionale delle cooperative edilizie di abitazione e loro consorzi*, prescritta dall'art. 13 della legge n. 59/1992, che è necessaria solo ai fini dell'ottenimento di "contributi pubblici"; né rileva *l'iscrizione nell'albo regionale delle cooperative sociali*, ex art. 9 della legge n. 381/1991, anch'essa richiesta per finalità diverse (stipula delle convenzioni previste dall'art. 5 della legge), ma irrilevante ai fini della concessione di benefici fiscali ¹¹⁸. Le *cooperative sociali*, in quanto *Onlus di diritto*, non sono tenute ad effettuare la comunicazione ai fini dell'iscrizione nell'*anagrafe delle Onlus*, e non si applica quindi ad esse la decadenza dai benefici fiscali, prevista dall'art. 11, comma 2, del d. lgs. n. 460/1997 ¹¹⁹. Le *cooperative diverse* dalle cooperative sociali, in quanto le stesse possiedano i requisiti richiesti dall'art. 10 del d. lgs. n. 460/1997 ai fini dell'attribuzione della qualità di *Onlus*, devono invece effettuare la suddetta comunicazione, a pena di *decadenza dai benefici fiscali previsti dal d. lgs. n. 460/1997* come prescritto dal successivo art. 11, comma 2 ¹²⁰; senza che, però, l'omissione di tale comunicazione possa aver rilievo ai fini delle agevolazioni specificamente previste con riferimento alle cooperative.

9. Le agevolazioni fiscali e la normativa transitoria.

A norma dell'art. 223-*duodecies*, ultimo comma, disp. att. c.c., "conservano le agevolazioni fiscali le società cooperative e i loro consorzi che, con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni assembleari dall'articolo 2538 del codice, adeguano i propri statuti alle disposizioni che disciplinano le società cooperative a mutualità prevalente entro il 31 dicembre 2004".

Si richiede, quindi, l'adeguamento dello statuto alle nuove disposizioni sulle cooperative a mutualità prevalente. L'espressione "conservano le agevolazioni fiscali" sembra riferita innanzitutto all'anno 2004, e sembra consentire il "mantenimento" delle

¹¹⁸ Per la non necessità di iscrizione all'albo regionale delle cooperative sociali, ai fini delle agevolazioni fiscali, Ris. Min. Fin. 19 aprile 1994 n. VII-272.

¹¹⁹ Circ. Min. Fin. 19 maggio 1998 n. 127/E.

¹²⁰ Sulle caratteristiche del tipo cooperativa, e sui problemi di compatibilità con la disciplina delle Onlus, cfr. MARASA', *Cooperative e Onlus*, in *Studium iuris*, 1998, p. 913 ss.; CARRABBA, *La società cooperativa ONLUS*, in *Le Onlus tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di Labriola, p. 101.

agevolazioni usufruite durante l'anno, a condizione che l'adeguamento statutario intervenga entro la fine dello stesso ¹²¹. Ciò comporta, quindi, che:

- relativamente agli anni precedenti, e quindi fino al 2003, le condizioni per usufruire delle agevolazioni fiscali sono disciplinate dall'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973 e dall'art. 26 della legge Basevi, norme vigenti prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario; *l'eventuale mancato adeguamento nei termini non produce quindi effetto riguardo alle agevolazioni riferite al periodo precedente l'entrata in vigore della riforma*. Sarebbe del resto improponibile una lettura che comminasse la decadenza anche per tali agevolazioni, stante l'irretroattività della legge, in applicazione dei principi generali e dello statuto del contribuente (art. 3 della legge 27 luglio 2000 n. 212);

- *l'eventuale adeguamento tardivo*, effettuato nell'anno 2005 o successivamente, *comporterà la possibilità di usufruire delle agevolazioni con effetto ex nunc*, ferma restando l'inapplicabilità dei benefici per l'anno 2004 e comunque fino alla data del medesimo adeguamento.

Sorge poi il dubbio se l'adeguamento dello statuto possa considerarsi sufficiente, per l'anno 2004, ai fini della "conservazione" delle agevolazioni fiscali. Da un lato, si potrebbe argomentare - con la dottrina maggioritaria - nel senso della non sufficienza, in quanto la riforma societaria è entrata in vigore il 1° gennaio 2004, e di detta riforma fanno parte gli artt. 2512 e 2513 c.c., che richiedono, quale requisito imprescindibile, *lo svolgimento in via prevalente dell'attività mutualistica con i soci*; profilo, quest'ultimo, che non è oggetto di specifica disciplina transitoria, e per il quale varrebbe la previsione generale circa l'entrata in vigore della riforma. In tale ottica, potrebbe semmai discutersi circa l'arco temporale nel quale debba realizzarsi detta condizione di prevalenza: anche per questo aspetto, considerata l'assenza di una specifica disposizione transitoria, dovrebbe ritenersi applicabile quanto disposto, a regime, dall'art. 2545-*octies* c.c., e quindi sarebbe *sufficiente, ai fini in oggetto, computare l'esercizio 2004 nel numero degli esercizi per i quali, ai sensi di tale norma, deve riscontrarsi il requisito della prevalenza* ¹²². Ovviamente, la difettosa formulazione dell'art. 223-*duodecies*, ultimo

¹²¹ Secondo SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 845, il riferimento alla "conservazione" delle agevolazioni delimiterebbe la portata della disposizione in commento alle sole agevolazioni già spettanti alle cooperative "Basevi".

¹²² Per la rilevanza dell'esercizio in via prevalente dell'attività con i soci anche nell'anno 2004, cfr. SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, cit., p. 6981 ss.; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 846 ss.; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 70 (ove si

comma, disp. att., potrebbe legittimare una diversa lettura della norma transitoria, e far ritenere sufficiente l'adeguamento statutario ivi previsto ai fini della fruizione dei benefici fiscali per l'anno 2004; lettura che però introdurrebbe un elemento di "discontinuità" rispetto al regime della prevalenza, che non appare giustificabile. E' vero che solo con la redazione del bilancio relativo all'esercizio 2004 sarà in concreto possibile verificare ufficialmente l'effettivo svolgimento di attività prevalente con i soci, ma ciò non sembra incidere sul problema in esame, posto che si tratta del medesimo problema che gli amministratori della cooperativa dovranno affrontare anche a regime: non sembrano sussistere, in altri termini, profili di "specificità" o *rationes* particolari che inducano a concludere per l'irrilevanza dell'attività prevalente con i soci nell'anno 2004. Ulteriore conseguenza dell'interpretazione proposta (rilevanza dell'esercizio di attività prevalente con i soci per l'anno 2004) è che la cooperativa che abbia rispettato il requisito della prevalenza per l'anno 2004 e non per l'anno 2005 non perde, alla fine di questo secondo esercizio, la qualifica di cooperativa agevolata.

Chiarito l'ambito di applicazione dell'art. 223-*duodecies*, ultimo comma, disp. att., è necessario comprendere *in cosa debba consistere l'adeguamento* cui fa riferimento la disposizione in esame. Si è visto che le previsioni dell'art. 2514 c.c. sono, nella sostanza, più permissive di quelle già contenute nell'art. 26 della legge Basevi (come modificate nel corso degli anni), in quanto consentono un maggior lucro ai soci cooperatori (ai quali è possibile rimborsare anche la quota di capitale derivante dall'aumento gratuito mediante imputazione dei ristorni) ed ai titolari di strumenti finanziari (la cui remunerazione, se non si tratta di strumenti posseduti dai soci cooperatori, non incontra limiti; ed ai quali è possibile distribuire le riserve divisibili). Ciò significa che gli statuti delle cooperative che contengano le clausole Basevi, le quali si riferiscano indistintamente ai "soci", devono ritenersi già idonei ai fini del conseguimento della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, ai fini di cui all'art. 223-*duodecies*, ultimo comma, disp. att. e dell'iscrizione nell'albo delle società cooperative.

ribadisce, in assenza di interpretazioni ufficiali, la prevalenza di "un'interpretazione letterale delle norme in commento, che necessariamente porta a vedere nell'esercizio 2004 quello di prima applicazione della norma codicistica, sia in termini di adeguamenti statutari, ma soprattutto in termini di verifica dei parametri oggettivi di prevalenza con la conseguente applicabilità o meno delle agevolazioni fiscali"). In linea con tale interpretazione si poneva la proposta del nuovo art. 14-*quater* del d.p.r. n. 601/1973, nel progetto della "Commissione Gallo", la quale prevedeva che "*subordinatamente al rispetto delle condizioni di cui all'art. 2513 c.c.*, le società cooperative e i loro consorzi che nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente al 1 gennaio 2004 potevano fruire delle agevolazioni previste in questo titolo si considerano, nell'esercizio successivo, a mutualità prevalente, ai fini di cui al comma 1 dell'art. 14, allorché adeguino i propri statuti alle disposizioni dell'art. 2514 c.c. entro il 31 dicembre 2004".

L'affermazione merita alcune precisazioni. Si è rilevato che le condizioni dell'art. 26 della legge Basevi erano più restrittive rispetto a quelle ora previste dall'art. 2514 c.c., difettando nelle prime solo la regolamentazione del "lucro" dei possessori di strumenti finanziari che siano solo soci cooperatori. La mancanza, nei vecchi statuti, di una clausola corrispondente a quella ora imposta dall'art. 2514, comma 1, lett. b) c.c. non può, peraltro, condurre alla conclusione della "non adeguatezza" dello statuto stesso rispetto alle nuove disposizioni della mutualità prevalente. Da un lato, infatti, *se lo statuto non disciplina gli strumenti finanziari gli stessi non possono essere emessi* dalla cooperativa (arg. ex art. 2526, commi 1 e 2, c.c., ed ex artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992), *e non è necessario, in tal caso, disciplinare statutariamente il profilo della relativa remunerazione*. D'altra parte, rispetto agli strumenti finanziari la cui emissione era possibile *ante riforma (azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa), il limite alla remunerazione era già fissato dalla legge*, in misura corrispondente a quello che ora deve essere imposto statutariamente ai sensi del citato art. 2514, lett. b) (artt. 4, ultimo comma, e 5, settimo comma, della legge n. 59/1992), *e non sembrerebbe necessario che tale limite, già derivante da una disposizione di legge, venga ripetuto dallo statuto*¹²³. Senza considerare che la dottrina prevalente attribuisce qualità di soci ai possessori di azioni di sovvenzione e di azioni di partecipazione cooperativa; e che *una clausola statutaria che stabilisca per tutti i "soci" il limite alla remunerazione in conformità alle previsioni della legge Basevi e successive modificazioni, appare già adeguata rispetto a quanto richiesto dall'attuale art. 2514*.

Pertanto, *lo statuto di una cooperativa che contenga le clausole Basevi riferite genericamente ai "soci", o che, pur riferendo le clausole non lucrative ai soci "cooperatori", non preveda azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa, né (ovviamente, essendo redatto ante riforma) altri strumenti finanziari, non necessita probabilmente, ai fini fiscali, di adeguamento ai sensi dell'art. 223-duodecies, ultimo*

¹²³ Quanto detto nel testo vale soprattutto per le azioni di sovvenzione, per le quali il limite previsto dall'art. 4 della legge n. 59/1992 si ritiene unanimemente inderogabile. Si discute, invece, sulla derogabilità in aumento della remunerazione a favore delle azioni di partecipazione cooperativa: rimane, però, il fatto che ove lo statuto non prevedesse una tale maggiore remunerazione, si applicherebbe, comunque, la disposizione (suppletiva) dell'art. 5 della legge n. 59/1992. Occorre inoltre considerare che, a monte, l'emissione degli strumenti previsti dagli artt. 4 e 5 della legge suddetta non era possibile in caso di mancata previsione, ad opera dello statuto, dei "fondi di sviluppo" e delle "procedure pluriennali" ivi previsti: con la conseguenza che, in mancanza di tali previsioni statutarie, a maggior ragione le clausole Basevi che non facciano menzione di remunerazione di strumenti finanziari devono ritenersi idonee, anche dopo la riforma e senza necessità di adeguamento, ai fini del mantenimento delle agevolazioni fiscali.

comma, succitato. E', invece, ovviamente, necessario procedere ad adeguamento ai suddetti fini dello statuto che non contenga le clausole Basevi.

10. Ingresso nel regime fiscale delle cooperative a mutualità prevalente.

La legge non disciplina espressamente *l'acquisto, a regime, della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*¹²⁴. Non è chiaro, cioè, se tale qualifica si consegua dalla cooperativa solo decorso un biennio dalla sua costituzione (o dall'inserimento nello statuto delle clausole *ex art. 2514 c.c.*), posto che le condizioni di cui agli artt. 2512 e 2513 c.c. siano state realizzate in tale biennio; ovvero se, viceversa, *la qualifica sia conseguita immediatamente, salvo decadenza se al termine del biennio la prevalenza non risulta realizzata*. La dottrina che si è occupata della questione ha optato, condivisibilmente, per questa seconda alternativa¹²⁵, e ciò anche nel caso in cui si ponga il problema del riacquisto della qualifica di mutualità prevalente dopo la sua perdita¹²⁶. Ai fini tributari, la questione non è nuova, come pure la relativa soluzione: basti pensare alla conclusione, comunemente accettata, secondo cui ai fini del godimento delle agevolazioni per le cooperative non è necessaria l'avvenuta iscrizione nel registro prefettizio (ora albo delle cooperative), essendo sufficiente la presentazione della domanda di iscrizione. Lo stesso avviene, in altro settore, con riferimento alle *Onlus*, per le quali la legge prescrive - quale condizione per il godimento delle agevolazioni - l'iscrizione nella apposita anagrafe regionale: in tal caso, il solo fatto della comunicazione all'anagrafe costituisce presupposto per l'applicazione delle

¹²⁴ La proposta del nuovo art. 14-*bis* del d.p.r. n. 601/1973, nel progetto della "Commissione Gallo", disponeva che ai fini delle agevolazioni tributarie, "verificandosi le condizioni indicate dall'art. 2513 c.c., le società cooperative e i loro consorzi nel cui statuto sono presenti i requisiti previsti dall'art. 2514 c.c. si considerano a mutualità prevalente nell'esercizio in cui sono costituiti o in quello in cui tali requisiti vengono adottati. Si applica in ogni caso il comma 2 dell'art. 14. Ai soli fini delle imposte sul reddito le agevolazioni applicate per effetto del precedente comma vengono meno se nell'esercizio successivo non si ripetono le condizioni di cui all'art. 2513 c.c. Le maggiori imposte dovute per ambedue gli esercizi devono essere versate nei termini previsti per il versamento del saldo dell'imposta relativa all'esercizio successivo. Non si applicano sanzioni e sono dovuti gli interessi di mora nella misura stabilita ai sensi degli artt. 13, comma 3, L. 30 dicembre 1993, n. 557 e 13 L. 13 maggio 1999, n. 133."

¹²⁵ TONELLI, *Commento all'art. 2513*, cit., p. 31; CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 11; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 850; MICOZZI, *Cooperativa di nuova costituzione: l'accesso alle agevolazioni*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 333.

¹²⁶ IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 25.

agevolazioni, salvo revoca delle stesse nel caso in cui non si realizzino, successivamente, i relativi presupposti ¹²⁷.

Conseguentemente, *le cooperative possono usufruire delle agevolazioni fiscali già a partire dal momento della loro costituzione (o dell'inserimento nello statuto delle clausole ex art. 2514 c.c.), salva la revoca delle stesse nel caso in cui, a chiusura del biennio, la condizione di prevalenza non risulti realizzata.*

11. Uscita dal regime fiscale delle cooperative a mutualità prevalente.

Il codice civile disciplina espressamente la *perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente* nell'art. 2545-octies, comma 1, c.c., come conseguente al venir meno, per due esercizi consecutivi, del requisito della prevalenza nell'attività con i soci, ovvero alla soppressione delle clausole statutarie *ex art. 2514 c.c.* Quanto al primo profilo, la dottrina maggioritaria ritiene che - *venendo meno la prevalenza dell'attività con i soci - la cooperativa per il primo esercizio rimanga comunque a mutualità prevalente*; solo se alla fine del secondo esercizio risultino non rispettati i parametri, essa si considererebbe cooperativa a mutualità non prevalente a decorrere dal medesimo secondo esercizio ¹²⁸; o, secondo altri, a decorrere dall'esercizio successivo ai due consecutivi per i quali le condizioni *ex art. 2512* non sono state rispettate ¹²⁹. Si tratta comunque di aspetto in relazione al quale, in assenza di un'espressa disciplina, è difficile giungere a conclusioni certe. Nel caso, invece, di *soppressione delle clausole*

¹²⁷ Con D.M. 18 luglio 2003 n. 266 (in G.U. n. 218 del 19.9.2003) è stata disciplinata l'iscrizione nell'anagrafe unica delle Onlus, istituita ai sensi dell'art. 11, comma 1, del d. lgs. 4 dicembre 1997 n. 460. L'ente usufruisce delle agevolazioni fiscali previste dal d. lgs. 460/1997 per effetto dell'iscrizione nella suddetta anagrafe. Gli effetti dell'iscrizione retroagiscono alla data di effettuazione della comunicazione di cui all'articolo 1, comma 1. Se la comunicazione è effettuata entro il termine di trenta giorni previsto dall'articolo 11, comma 1, del d. lgs. 460/1997 (decorrente dall'inizio dell'attività prevista all'art. 10), gli effetti retroagiscono alla data di costituzione dell'organizzazione. Parallelamente, se successivamente, per il venir meno dei requisiti previsti, viene effettuata la cancellazione dall'anagrafe delle Onlus, la stessa perde il diritto ai suddetti benefici fiscali. Se la cancellazione consegue all'accertamento della mancanza, fin dal momento dell'iscrizione, anche solo di uno dei requisiti formali di cui all'articolo 10, si ha la decadenza dalle agevolazioni fiscali fruite; qualora, invece, la cancellazione sia conseguente al venir meno di uno o più requisiti, la Onlus decade dalle agevolazioni fiscali fruite successivamente alla data in cui gli stessi requisiti sono venuti meno.

Cfr. anche, in precedenza, CAPOGROSSI-LIPARATA, *Attività di controllo e decadenza dalle agevolazioni delle Onlus: riscontri formali e sostanziali dell'Amministrazione finanziaria*, in *Fisco*, 2003, p. 2607; Circ. Agenzia Entrate 26 febbraio 2003 n. 14/E.

¹²⁸ IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 21; CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, cit., p. 11; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 25.

¹²⁹ Per l'affermazione della perdita con effetto *ex nunc*, a decorrere cioè dall'esercizio successivo ai due consecutivi per i quali le condizioni *ex art. 2512* non sono state rispettate, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 850.

non lucrative, la cooperativa perderebbe lo *status* di mutualità prevalente *a decorrere dall'esercizio in cui sono state apportate le modifiche statutarie* ¹³⁰.

Non esiste invece, attualmente, una specifica disciplina relativa alle *conseguenze tributarie* della perdita della qualifica di prevalenza ¹³¹. Occorre, sul punto, distinguere le *imposte dirette* dalle indirette. Per le prime il riferimento non può che essere all'intero esercizio sociale, e quindi vale quanto sopra precisato in relazione all'*esercizio dal quale decorre, ai fini civilistici, la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*. In base ai principi generali ed alla disposizione di rinvio contenuta nell'art. 223-*duodecies*, penultimo comma, disp. att. c.c., tale perdita comporta che, *con la suddetta decorrenza, vengano recuperate le agevolazioni fiscali* godute dalla cooperativa, unitamente agli *interessi di mora*. Non sembra, cioè, corretta l'interpretazione che faccia decorrere la decadenza retroattivamente dall'inizio del primo esercizio ¹³², in assenza di una disposizione di legge che tale effetto espressamente preveda: se si ritiene che la qualifica di "cooperativa a mutualità prevalente" cessi con effetto *ex nunc*, lo stretto collegamento instaurato tra disciplina civilistica e tributaria dall'art. 223-*duodecies* disp. att., agli ultimi due commi, non può che condurre alle conclusioni evidenziate. Quanto alle *sanzioni*, le stesse potranno essere applicate ove ne ricorrano i presupposti, in particolare l'imputabilità (si consideri, in particolare, che il venir meno della condizione di prevalenza potrebbe essere determinato non da volontà degli organi sociali, ma dall'andamento del mercato, ed in particolare dal fatto che i soci cooperatori, che potrebbero non essere obbligati a contrarre con la cooperativa, non facciano domanda dei servizi e beni offerti dalla cooperativa).

Per le imposte indirette occorre invece - in assenza di specifiche disposizioni sul punto - far riferimento al momento in cui l'atto è compiuto (tempus regit actum). Si

¹³⁰ CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 12; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 850 ss.

¹³¹ La proposta del nuovo art. 14-*ter* del d.p.r. n. 601/1973, nel progetto della "Commissione Gallo", disponeva, ai primi due commi, che "In caso di perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente per il mancato rispetto, per due esercizi consecutivi, delle condizioni di prevalenza previste dall'art. 2513 c.c., le maggiori imposte sul reddito dovute per i due esercizi sono versate nei termini previsti per il versamento del saldo delle medesime imposte relative al secondo esercizio. Non si applicano sanzioni e sono dovuti gli interessi di mora nella misura stabilita ai sensi dell'art. 13, comma 3, L. 30 dicembre 1993, n. 557 e 14 L. 13 maggio 1999 n. 133. In caso di perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente per modifica delle previsioni statutarie di cui all'art. 2514 c.c., le agevolazioni di cui al comma 1 dell'art. 14 non spettano a decorrere dallo stesso esercizio in cui tale modifica ha effetto".

¹³² Cfr. SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, cit., p. 6981 ss.

deve, cioè, aver riguardo esclusivamente alla *condizione in cui la cooperativa si trova nel momento in cui usufruisce dell'agevolazione*: se in tal momento la cooperativa gode della qualifica di mutualità prevalente, la successiva perdita di tale qualifica non può incidere sul regime fiscale dell'atto già compiuto, in assenza di una disposizione di legge che tale decadenza espressamente disponga. Ne consegue che:

a) se la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente viene meno a causa delle *modifica delle clausole ex art. 2514 c.c.*, le agevolazioni spettano per gli atti compiuti fino al momento in cui la deliberazione di modifica dello statuto non produca i propri effetti, con l'iscrizione nel registro delle imprese (artt. 2545-*novies* e art. 2436, penultimo comma, c.c.);

b) se, invece, la suddetta qualifica viene meno a causa del *venir meno, per due esercizi consecutivi, del requisito della prevalenza nell'attività con i soci*, posto che fino all'approvazione del bilancio del secondo esercizio tale circostanza non emerge, legittimamente il legale rappresentante della cooperativa può dichiarare, fino ad allora, la sussistenza della condizione di prevalenza, e quindi le agevolazioni spetteranno per gli atti compiuti fino a quel momento (salva l'eventuale responsabilità degli amministratori ove gli stessi abbiano, dolosamente o colposamente, dichiarato in modo non veritiero la sussistenza del requisito di prevalenza).

La perdita della qualifica di prevalenza determina, in capo agli amministratori, l'*obbligo di redigere apposito bilancio straordinario*, dal quale dovrà risultare il *valore effettivo dell'attivo patrimoniale* da imputare alle riserve indivisibili (art. 2545-*octies*, comma 2, c.c.). L'emersione dei valori patrimoniali reali evidenzia, quindi, le plusvalenze latenti nel patrimonio sociale; il che non comporta, tuttavia, tassazione di queste ultime ¹³³, stante il principio per cui *la mera iscrizione in bilancio non determina realizzo di plusvalenze* ¹³⁴. In caso di *successiva alienazione di singoli beni sociali* da parte della cooperativa, si avrà realizzo di plusvalenze, ma le stesse potranno essere

¹³³ Il nuovo art. 14-*ter*, comma 3, del d.p.r. n. 601/1973, nel progetto della "Commissione Gallo", dispone che "I maggiori valori iscritti nel bilancio redatto ai sensi dell'art. 2545 *octies* c.c. relativamente ai beni diversi da quelli di cui all'art. 53, lett. a) e b) del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, non rilevano ai fini della determinazione del reddito imponibile ai fini IRPEG. Al momento del realizzo, i maggiori valori non concorrono alla formazione della base imponibile della stessa imposta per un importo corrispondente alla percentuale di deducibilità delle somme destinate alle riserve indivisibili prevista relativamente all'esercizio al quale detto bilancio si riferisce".

¹³⁴ SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, cit., p. 6981 ss.; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 851. Sulla questione in generale, cfr. STEVANATO, *Plusvalenze «iscritte» su immobilizzazioni finanziarie: ancora tassabili?*, in *Corr. trib.*, 1998, p. 3231.

oggetto di *tassazione* (come sarà meglio precisato di seguito) *solo per la parte o quota di esse che non sia esclusa dalla base imponibile* ai sensi dell'art. 12 della legge n. 904/1977, e successive modificazioni, *nonché per l'eventuale eccedenza rispetto al valore delle medesime riserve indivisibili detassate* ¹³⁵. In tal caso dovrà infatti essere mantenuto, nel passivo del bilancio, l'originario ammontare della riserva indivisibile (a copertura del quale vi sarà, nell'attivo del bilancio, il valore del ricavato dell'alienazione in luogo di quello del bene alienato), e quindi i soci non potranno appropriarsi del relativo valore. In sintesi, quindi, in caso di successiva alienazione di beni sociali rilevati nel bilancio *ex art. 2545-octies*, comma 2, c.c., *i valori effettivi risultanti da tale bilancio saranno da considerare "fiscalmente riconosciuti", per la quota corrispondente alla detassazione delle riserve indivisibili ammessa dalla legge.*

Secondo la dottrina prevalente, la decadenza dalle agevolazioni non determina invece - nei casi in cui essa consegua alla perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente - la devoluzione del patrimonio sociale ai fondi mutualistici: tale conseguenza viene desunta, per le cooperative costituite prima del 2004 - dall'art. 111-decies disp. att. c.c., che fa salva la natura indivisibile delle riserve accantonate (e quindi la possibilità di futura devoluzione delle stesse, all'atto dello scioglimento o della trasformazione della cooperativa), e l'obbligo degli amministratori di redigere il bilancio ai sensi dell'art. 2545-octies c.c. (quest'ultima norma viene quindi interpretata alla luce del citato art. 111-decies disp. att., anche per le cooperative costituite successivamente all'entrata in vigore della riforma) ¹³⁶.

12. Le altre ipotesi di decadenza dai benefici fiscali.

Oltre al mancato rispetto dei requisiti di mutualità, che comporti la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente (per le cause indicate all'art. 2545-octies

¹³⁵ SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 851 (la quale ritiene che "nell'eventualità che il regime di detassazione degli utili accantonati a riserva indivisibile possa essere variabile nel tempo (come è già accaduto in via transitoria per gli esercizi 2002 e 2003), è dunque logico ancorare al momento della redazione del bilancio - e non al successivo momento di realizzo dei plusvalori - tale regime").

Sulla questione, in generale, della tassazione delle plusvalenze in connessione con il regime di indivisibilità delle riserve, cfr. anche Ris. Min. Fin. 8 maggio 1986 n. 11/269 (in cui si è ritenuto che la plusvalenza realizzata mediante alienazione di un immobile, e destinata al fondo di riserva indivisibile, non concorra alla determinazione del reddito della cooperativa); Comm. trib. centr. 2 settembre 1994 n. 2974, in *Dir. e prat. trib.*, 1996, II, p. 49, con nota di ARMELLA (secondo cui anche nelle cooperative operanti in perdita la destinazione a riserve indivisibili comporta la non concorrenza delle plusvalenze stesse, per il loro intero ammontare, alla formazione del reddito imponibile).

¹³⁶ Cfr., per questa problematica, C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I.

c.c.), vi sono altri eventi che determinano la *decadenza della cooperativa dalle agevolazioni fiscali*.

Costituisce, innanzitutto, *causa di decadenza dalle agevolazioni l'inosservanza "in fatto" delle clausole non lucrative per il periodo previsto dalla legge* (art. 14, comma 2, del d.p.r. n. 601/1973), e quindi la distribuzione di utili in misura eccedente quella prevista ai sensi dell'art. 2514 c.c.¹³⁷, la distribuzione di riserve tra i soci cooperatori, la mancata devoluzione del patrimonio residuo ai fondi mutualistici. Ciò a prescindere dal fatto che lo statuto contenga le clausole non lucrative, le quali possono essere violate dall'assemblea (con deliberazione che potrebbe non essere impugnata e quindi produrre indefinitamente i propri effetti). Si noti che, in questo caso, la cooperativa rimane probabilmente a mutualità prevalente, nonostante decada dalle agevolazioni per effetto del suindicato art. 14.

Alcune norme comminano la decadenza dai benefici fiscali in connessione a determinati utilizzi delle riserve indivisibili, o determinate destinazioni degli utili di esercizio. Così, l'art. 3, comma 1, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, statuisce che "la disposizione dell'articolo 12, primo comma, della legge 16 dicembre 1977, n. 904, riguardante l'esclusione delle somme destinate a riserve indivisibili dal reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi, deve intendersi nel senso che *l'utilizzazione delle riserve a copertura di perdite è consentita e non comporta la decadenza dai benefici fiscali, sempre che non si dia luogo a distribuzione di utili fino a quando le riserve non siano state ricostituite*". Parimenti, l'art. 29, comma 5, del d.l. 2 marzo 1989 n. 69, convertito in legge 27 aprile 1989 n. 154, dispone che gli enti cooperativi usufruiscono delle agevolazioni fiscali, laddove prevedono la destinazione degli utili residui a fini di mutualità e beneficenza, solo se tali destinazioni sono consentite da "specifiche disposizioni di legge".

Si ha poi decadenza dai benefici fiscali in caso di *cancellazione dall'albo delle cooperative a mutualità prevalente*, che può essere disposta dall'autorità di vigilanza ogni qualvolta *la cooperativa si sottragga alla vigilanza, o non rispetti le finalità mutualistiche* (art. 15 del d. lgs. n. 220/2002), come pure quando la stessa *ometta di versare i contributi per le revisioni cooperative* (art. 15, comma 5, della legge n. 59/1992), e quando, *in caso di constatate gravi irregolarità in sede di revisione o*

¹³⁷ Secondo la giurisprudenza, la decadenza da agevolazioni fiscali si verifica anche quando i dividendi (in misura eccedente rispetto a quella consentita) vengano solo deliberati, e non effettivamente riscossi dai soci: Cass. 11 febbraio 1975 n. 539, in *Boll. trib.*, 1975, p. 1058.

ispezione, non ottemperi alla diffida dell'autorità di vigilanza (art. 11 legge Basevi). Si consideri, a tal fine, che tra i compiti dell'autorità di vigilanza vi è quello di verificare la legittimazione della cooperativa a beneficiare delle agevolazioni fiscali (art. 4, comma 1, lett. *b*), del d. lgs. n. 220/2002).

La legge commina la decadenza dai benefici fiscali anche nel caso di *omesso versamento* dei contributi annuali ai *fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione* (art. 2545-*quater*, comma 2, c.c.; art. 11, comma 4, della legge 31 gennaio 1992 n. 59), o nel caso di omessa devoluzione ai suddetti fondi del patrimonio residuo, dedotti il capitale sociale ed i dividendi eventualmente maturati (art. 2514, comma 1, lett. *d*), c.c.; art. 11, comma 5, della legge n. 59/1992); la decadenza è comminata anche nel caso di *mancata espressa indicazione nello statuto dei suddetti obblighi di versamento* ai fondi mutualistici, nei termini previsti dall'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28.

Si ha inoltre decadenza dai benefici fiscali ogni qualvolta quest'ultima sia comminata da una legge tributaria, o comunque *qualora la cooperativa abbia usufruito di agevolazioni non sussistendone i presupposti di legge*.

La fattispecie della *violazione "in fatto" delle clausole non lucrative*, prevista dall'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, comporta, in conformità ai principi generali, la decadenza dai benefici fiscali *con decorrenza dall'esercizio nel quale tale violazione "in fatto" si è verificata*.

Quanto alla *cancellazione dall'albo delle cooperative*, non esiste una specifica disciplina tributaria per ciò che concerne la *decorrenza della decadenza da agevolazioni*, il che ha dato luogo a contrastanti opinioni in dottrina e giurisprudenza, circa l'efficacia *ex nunc*, o *ex tunc*, di tale cancellazione¹³⁸. Per una soluzione del problema, può farsi riferimento, per analogia, a quanto stabilito dal d.m. 18 luglio 2003 n. 266 (che disciplina l'iscrizione e la cancellazione dall'anagrafe unica delle Onlus).

¹³⁸ E' pacificamente riconosciuto in dottrina e giurisprudenza che la cancellazione dal registro prefettizio (ora albo delle cooperative) comporta - giusta la previsione dell'art. 11, comma 2, della legge Basevi - la decadenza dalle agevolazioni; discutendosi, piuttosto, se detta decadenza operi con effetto *ex nunc* (così, Comm. trib. centr. 10 febbraio 1965 n. 73400, in *Boll. trib.*, 1966, p. 1974), ovvero *ex tunc*, retroagendo al momento in cui sia venuto meno uno dei requisiti sostanziali richiesti (in tale ultimo senso, URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, in *Dir. e prat. trib.*, 1986, I, p. 1149). Cfr. anche Commissione centrale per le cooperative, 7 maggio 1991, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 662 ("La cancellazione dal registro prefettizio si configura normalmente come atto amministrativo avente efficacia *ex nunc*. Resta salva la competenza, ai sensi dell'art. 14 d.p.r. n. 601 del 1973, dell'Amministrazione finanziaria per l'accertamento e la sussistenza in fatto dei presupposti di ammissibilità delle agevolazioni in materia di imposte dirette nel periodo di imposta e nei cinque anni precedenti").

Tale decreto dispone che *se la cancellazione consegue all'accertamento della mancanza, fin dal momento dell'iscrizione, anche solo di uno dei requisiti previsti dalla legge, si ha la decadenza da tutte le agevolazioni fiscali fruite; qualora, invece, la cancellazione sia conseguente al venir meno di uno o più requisiti, l'ente decade dalle agevolazioni fiscali fruite successivamente alla data in cui gli stessi requisiti sono venuti meno. Mutatis mutandis*, è possibile applicare tali conclusioni - che derivano dai principi generali - anche alla fattispecie in esame.

La *decadenza dai benefici fiscali* determina, in tutti i casi suindicati, la *devoluzione del patrimonio della cooperativa* - dedotti il capitale sociale ed i dividendi maturati - *ai fondi mutualistici* per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. Tale conseguenza è espressamente prevista da diverse disposizioni di legge.

In primo luogo, l'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, come modificato dall'art. 16 del d. lgs. n. 220/2002, prevede che tale *devoluzione operi in caso di perdita delle agevolazioni fiscali a seguito di violazione delle disposizioni richiamate dall'articolo 14 del d.p.r. n. 601/1973*. Quindi, in conseguenza della violazione in fatto delle clausole non lucrative.

Più in generale, l'art. 17 della legge 23 dicembre 2000 n. 388 dispone che *ogni decadenza dai benefici fiscali (salvo quanto ora disposto dall'art. 111-decies disp. att. c.c.) comporti, in ogni caso, la devoluzione del patrimonio effettivo, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici*. La norma deve essere, ovviamente, riferita ai casi in cui tale decadenza sia motivata da ragioni di ordine "mutualistico", connesse cioè con il venir meno in fatto, nella cooperativa, di quelle caratteristiche "mutualistiche" che davano diritto ad agevolazioni; in altri termini, non può evidentemente determinare devoluzione ai fondi mutualistici una decadenza da agevolazioni circoscritta ad un particolare atto o negozio, e motivata da ragioni diverse da quelle attinenti al profilo della mutualità.

Di per sé stessa, invece, la devoluzione ai fondi mutualistici non comporta decadenza (per il passato) dalle agevolazioni già usufruite. Si pensi all'ipotesi di *trasformazione eterogenea* (di cui agli artt. 2545-decies e 2545-undecies c.c.), ed a quella equiparabile della *fusione eterogenea*; fattispecie che, pur dando luogo all'obbligo di devoluzione ai fondi, non incidono certamente sulle agevolazioni fiscali di cui la cooperativa abbia già usufruito, trattandosi di eventi che non inficiano la regolarità della gestione mutualistica per il passato.

13. La disciplina tributaria delle riserve indivisibili.

Alcuni aspetti di disciplina, aventi ad oggetto l'imposizione diretta, rivestono interesse notarile, sia per i riflessi fiscali che possono derivare dalla formulazione di clausole statutarie, sia più in generale per una migliore comprensione dei riflessi tributari della nuova bipartizione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse.

Un posto importante occupa, in proposito, la disciplina tributaria delle *riserve indivisibili*. E' stato osservato che l'intero sistema delle agevolazioni tributarie alle cooperative si atteggia come regressivo, a seguito dei recenti interventi normativi che hanno, progressivamente, eroso l'ambito di applicazione delle agevolazioni stesse ¹³⁹; interventi motivati sia da generali esigenze di gettito, sia dalla necessità di adeguare la disciplina fiscale delle cooperative ai principi comunitari. Fa eccezione, sul punto, la previsione di *intassabilità, ai fini Ires (già Irpeg), delle riserve indivisibili*, introdotta dall'art. 12 della legge 16 dicembre 1977 n. 904 ¹⁴⁰, e quindi ribadita ed in parte modificata dall'art. 6 del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, convertito in legge 15 giugno 2002 n. 112 ¹⁴¹; intassabilità che costituisce oggi il principale trattamento di favore riservato alle cooperative ¹⁴².

L'art. 12 della legge n. 904/1977, sopra citato, prevede la detassazione di tutte le riserve (legali, statutarie, facoltative), *a condizione che lo statuto ne preveda espressamente l'indivisibilità, sia durante la vita della società che successivamente allo scioglimento* ¹⁴³.

La suddetta disciplina viene ora recepita, in ambito civilistico, dall'art. 2545-ter c.c., a norma del quale *sono indivisibili solo le riserve come tali qualificate dalla legge o*

¹³⁹ BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 205 ss.

¹⁴⁰ A norma dell'art. 12 della legge n. 904/1977, "Fermo restando quanto disposto nel titolo III del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, e successive modificazioni ed integrazioni, non concorrono a formare il reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi le somme destinate alle riserve indivisibili, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuirle tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente che all'atto del suo scioglimento".

¹⁴¹ Ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002, "L'articolo 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904, si applica in ogni caso alla quota degli utili netti annuali destinati alla riserva minima obbligatoria".

¹⁴² Le riserve indivisibili sono invece comprese nella base imponibile ai fini IRAP: cfr. Circ. Min. Fin. 21 settembre 1999 n. 189/E, paragrafo 2.5; Circ. Min. Fin. 4 giugno 1998 n. 141/E.

¹⁴³ Con Ris. Min. Fin. 30 luglio 1991 n. 11/653, in *Corriere trib.*, 1992, p. 1121, è stato precisato che la detassazione delle riserve indivisibili non richiede una formale indicazione di indivisibilità in bilancio, essendo sufficiente che la destinazione sia rispettata in fatto.

dallo statuto ¹⁴⁴. Si riconosce pacificamente che lo statuto può comprimere, fino a sopprimere del tutto, l'attribuzione di utili ai soci cooperatori, sia innalzando la percentuale degli stessi utili da destinare a riserva legale, sia destinando i medesimi a riserva statutaria indivisibile; quanto agli utili spettanti ai soci finanziatori, ferma restando l'impossibilità di esclusione integrale di tale distribuzione, è possibile prevedere l'accantonamento di una parte di essi a riserva indivisibile. In ogni caso, a parte i profili di carattere civilistico, *il beneficio tributario della detassazione è subordinato al fatto che lo statuto preveda espressamente l'indivisibilità delle riserve statutarie o facoltative anche successivamente allo scioglimento della società*. Ovviamente, lo statuto può prevedere tale indivisibilità *anche nelle cooperative a mutualità non prevalente* (anche se - considerata la devoluzione ai fondi mutualistici del patrimonio indivisibile - tale previsione non sarà probabilmente frequente).

Quid iuris in relazione alla *riserva legale*? L'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002 ha previsto la *detassazione, a regime, della riserva legale per tutte le cooperative* (quindi, anche a quelle a mutualità non prevalente), confermando quindi - limitatamente alla riserva legale stessa - l'opinione, espressa dalla dottrina anteriore, che riteneva la disposizione in esame di natura non agevolativa e quindi riferibile a tutte le cooperative ¹⁴⁵. La norma non risolve invece il problema dell'estensione della detassazione alle altre riserve indivisibili nelle cooperative a mutualità non prevalente; problema che la dottrina tende peraltro a risolvere in senso negativo. Sotto un diverso profilo, la dottrina

¹⁴⁴ GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 75.

Nelle cooperative a mutualità prevalente, stante la necessaria previsione statutaria di indivisibilità ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice civile, l'indivisibilità stessa è per definizione di fonte statutaria.

Quanto alle cooperative a mutualità non prevalente, stante l'improbabilità di una previsione statutaria di indivisibilità, le uniche riserve indivisibili sono generalmente quelle previste dalla legge. Occorre, sul punto, far riferimento - oltre che all'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002, riferito alla riserva legale - alle seguenti disposizioni, in cui è prevista espressamente l'indivisibilità:

a) - dall'art. 2545-*octies* c.c., e dall'art. 111-*decies* disp. att. c.c., con riferimento all'ipotesi di perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, che non comporta immediata devoluzione ai fondi mutualistici, ma solo accantonamento del patrimonio effettivo a riserva indivisibile;

b) - dall'art. 223-*quaterdecies* disp. att. c.c., che menziona le riserve costituite fino al 31 dicembre 2003 da cooperative che adottavano le clausole di cui all'art. 26 della legge Basevi, e che dal 1° gennaio 2004 non si sono adeguate al regime di mutualità prevalente;

c) - dall'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c., con riferimento alle riserve indivisibili accantonate dalle cooperative non agevolate a partire dal 1° gennaio 2004.

¹⁴⁵ Il progetto della "Commissione Gallo", di modifica del d.p.r. n. 601/1973, applicava le disposizioni dei commi 1, 2, 3 e 6 dell'art. 6 del d.l. n. 63/2002 a tutte le cooperative, anche a mutualità non prevalente. Così, l'art. 14 del progetto faceva espressamente salvo, in via generalizzata, quanto disposto dal suddetto art. 6 del d.l. n. 63/2002; in maniera ancor più chiara, il nuovo art. 14-*quinquies*, comma 2, del progetto di modifica del d.p.r. n. 601/1973, disponeva che "I commi 1, 2 e 3 dell'art. 6 d.l. n. 63 del 15 aprile 2002, convertito dalla L. 15 giugno 2002, n. 112, si applicano alle società cooperative di cui al comma 6 del medesimo art. 6, anche se diverse da quelle a mutualità prevalente".

prevalente ha interpretato l'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002 - che richiama "in ogni caso" il regime di cui all'art. 12 della legge n. 904/1977 - nel senso che la riserva legale sia oggi senz'altro ricompresa *ex lege* tra le riserve indivisibili, anche a prescindere da un'espressa previsione statutaria in tal senso ¹⁴⁶.

La recente riforma del diritto societario ha inciso, tuttavia, sul profilo da ultimo esaminato, nel senso che *sembra, ora, necessaria un'espressa previsione statutaria al fine di qualificare come indivisibile, e quindi detassare, la riserva legale*. A tale conclusione si giunge all'esito di un complesso percorso argomentativo. Si consideri, in particolare, il combinato disposto dell'art. 2545-*quater*, comma 1, c.c. (ai sensi del quale, qualunque sia l'ammontare del fondo di *riserva legale* deve essere ad esso destinato almeno il *trenta per cento degli utili netti annuali*) e del secondo comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c., come introdotto dall'art. 5, lettera *mmm*), del d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 (ai sensi del quale le *cooperative* indicate al primo comma, cioè quelle che non abbiano adottato le clausole "Basevi" alla data del 1° gennaio 2004, e che non accedano ai benefici fiscali - devono destinare a riserva legale solo il 20% degli utili netti di esercizio). La precisazione del *mancato accesso ai "benefici fiscali"* sembra a prima vista incomprensibile, se riferita alle cooperative i cui statuti non contenevano le clausole Basevi (che comunque di agevolazioni non potevano usufruire in ogni caso); mentre ha un senso se si riferisce l'espressione "benefici fiscali" alla *detassazione della riserva indivisibile* (che anche le cooperative non agevolate potevano, limitatamente alla riserva legale, detassare in base all'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002). D'altra parte, assolutamente irrazionale, e probabilmente incostituzionale, risulterebbe la disparità di trattamento nell'ambito delle cooperative non agevolate, se si interpretasse l'art. 223-*quinquiesdecies*, comma 2, disp. att. - nella parte in cui limita l'obbligo di accantonamento al solo 20% degli utili - come riferito soltanto alle cooperative costituite fino al 2003; mentre le cooperative a mutualità non prevalente, costituite a partire dal 1° gennaio 2004 e che non usufruiscano di "benefici fiscali", dovrebbero accantonare invece il 30% dei suddetti utili a riserva legale a norma dell'art. 2545-*quater*, comma 1, c.c. ¹⁴⁷. Più razionale sembra l'interpretazione, che peraltro forza in parte la lettera della legge, secondo la quale il rinvio, effettuato dal secondo

¹⁴⁶ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2616; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 244 ss.; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, cit., p. 210; COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, *ibidem*, p. 224; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 43.

¹⁴⁷ Per il rilievo di irrazionalità, riferito alla suddetta interpretazione, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2615.

comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. al primo comma del medesimo articolo, è limitato alla fattispecie "cooperativa che non si avvalga della facoltà di detassazione della riserva legale", in qualunque momento costituita (anche, quindi, costituita dopo il 1° gennaio 2004). Interpretando in quest'ultimo senso la norma, quindi, *la cooperativa a mutualità non prevalente, in qualunque momento costituita, potrebbe avvalersi del beneficio della divisibilità della riserva legale, solo che non si avvalga della detassazione della medesima riserva, accantonando in tal caso solo il 20% degli utili annuali* ¹⁴⁸.

Quale che sia la conclusione in ordine alla misura dell'accantonamento obbligatorio, è certo comunque che *l'indivisibilità della riserva legale, con conseguente devoluzione ai fondi mutualistici, è subordinata ad una scelta della società*. In tal senso depone anche il terzo comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att., ai sensi del quale l'obbligo di devoluzione *ex art. 2545-undecies* c.c. (in caso quindi di trasformazione) si applica alle cooperative (a mutualità non prevalente) limitatamente alle riserve indivisibili accantonate a partire dal 1° gennaio 2004, *"salva la rinuncia ai benefici fiscali da parte della cooperativa"*; rinuncia che viene quindi a costituire una *alternativa alla devoluzione ai fondi mutualistici delle suddette riserve, di cui è pertanto possibile evitare l'indivisibilità*. Questa interpretazione è ora confermata dall'art. 36, comma 6, del disegno di legge finanziaria per il 2005, ove si prevede che alle cooperative a mutualità non prevalente si applica il beneficio della detassazione della riserva legale, *"a condizione che lo statuto preveda la indivisibilità della predetta riserva"* ¹⁴⁹.

L'unica soluzione in grado di restituire razionalità alle norme in oggetto consiste quindi in una lettura coordinata dei commi 2 e 3 dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c.; nell'*interpretare, cioè, il riferimento ai "benefici fiscali" - ivi contenuto - come*

¹⁴⁸ Alcuni autori affermano in linea generale che la possibilità di accantonare solo la quota del 20% degli utili a riserva legale è riservata - stante il riferimento del secondo comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c. al mancato accesso ai benefici fiscali - alle cooperative che, oltre ad essere a mutualità non prevalente, non si avvalgano della possibilità di esonerare da tassazione il reddito corrispondente alla riserva legale medesima, ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 63/2002: BENNI, *Il nuovo bilancio di esercizio - aspetti peculiari delle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 96; BELLI, *Il decreto correttivo della riforma societaria*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 147.

Nel medesimo senso, TOSONI, *Nel mirino gli utili coop*, in *Il Sole 24 Ore* del 6 ottobre 2004 ("se la cooperativa prevede nello statuto che l'accantonamento a riserva riguarda solo un quinto degli utili, non potrà usufruire dell'agevolazione fiscale, mentre se nello statuto viene previsto un accantonamento indivisibile, pari al 30% degli utili, l'accantonamento sarà esente da imposta").

¹⁴⁹ La stessa disciplina era contenuta, sul punto, nella proposta del nuovo art. 14-*quinquies*, comma 2, del d.p.r. n. 601/1973, nel progetto della "Commissione Gallo", ai sensi del quale "In ogni caso il disposto del comma 1 dell'art. 6 del suddetto decreto (d.l. n. 63/2002: n.d.a.) si applica a condizione che lo statuto della cooperativa preveda la indivisibilità della riserva legale, per la parte formata con la quota degli utili netti annuali di cui al medesimo comma 1."

effettuato al "beneficio" della detassazione del reddito corrispondente alla riserva legale indivisibile ¹⁵⁰. Il sistema può essere, pertanto, probabilmente ricostruito come segue:

a) - le cooperative a mutualità non prevalente, che si avvalgono della facoltà di detassazione della riserva legale, devono effettuare un accantonamento annuo del 30% degli utili, e devolvere la riserva legale ai fondi mutualistici in caso di trasformazione e scioglimento;

b) - le cooperative a mutualità non prevalente, che non si avvalgono della suddetta facoltà di detassazione, possono accantonare annualmente solo il 20% degli utili, e possono successivamente appropriarsi di tale riserva (che rimane divisibile);

c) - le cooperative a mutualità prevalente, ovviamente, devono accantonare annualmente il 30% degli utili a riserva legale, e detassano la totalità delle riserve indivisibili, nella percentuale fissata dalla legge.

L'indivisibilità della riserva legale appare pertanto strettamente connessa al "beneficio" della detassazione: il che comporta la necessità di un'"opzione" della cooperativa a mutualità non prevalente in tal senso. Ciò equivale a dire che, se si vuole detassare e quindi rendere indivisibile la riserva legale, è necessario che tale indivisibilità sia espressamente prevista, anche per il caso di scioglimento, dallo statuto. Previsione statutaria che, vista l'incerta interpretazione delle norme suindicate, appare in ogni caso consigliabile se si vuole conseguire l'obiettivo fiscale in oggetto.

Quanto all'ammontare delle riserve oggetto di detassazione, si ritiene che, *de iure condito*, nelle cooperative a mutualità prevalente tutte le riserve indivisibili siano escluse dalla base imponibile Ires per l'intero loro ammontare; mentre, nelle cooperative a mutualità non prevalente, il suddetto beneficio si applichi soltanto - in forza dell'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002 - soltanto alla riserva legale ¹⁵¹.

¹⁵⁰ SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 853 ss.; BENNI, *Il nuovo bilancio di esercizio - aspetti peculiari delle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 96; BELL, *Il decreto correttivo della riforma societaria*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 147.

¹⁵¹ In tal senso, espressamente, la relazione al disegno di legge governativo di legge finanziaria per il 2005 (Camera dei deputati, Atto C n. 5310).

De iure condendo, il sistema di detassazione delle riserve indivisibili, quale risulta dal *disegno di legge finanziaria per il 2005* (il cui art. 36 si occupa del profilo in esame), è parzialmente diverso da quanto indicato nel testo. La (futura) norma distingue, sul punto:

a) - le cooperative a mutualità prevalente, nelle quali le riserve indivisibili, legali e statutarie, sono detassate limitatamente ad una quota, pari al 70% delle riserve stesse (percentuale che sale all'80% nelle cooperative agricole e della pesca e loro consorzi);

b) - le cooperative a mutualità non prevalente, per le quali è previsto che "resta ferma l'applicabilità dell'articolo 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904, esclusivamente con riferimento alla quota di utili

Quanto alle *ulteriori conseguenze fiscali dell'indivisibilità*, la legge prevede - in una serie di ipotesi, corrispondenti a momenti decisivi della vita dell'ente - la *devoluzione ai fondi mutualistici delle riserve indivisibili* ¹⁵². E' pacifico che la devoluzione riguarda il patrimonio effettivo della società, comprensivo quindi delle eventuali plusvalenze latenti e non contabilizzate ¹⁵³. Qual è l'effetto di tale devoluzione sull'imposizione diretta a carico della cooperativa? In altri termini, la devoluzione determina o no il realizzo di plusvalenze in capo alla cooperativa, e quindi tassazione delle plusvalenze stesse? Sebbene la legge non disciplini specificamente l'aspetto in questione, deve darsi a questa domanda - in conformità ad un orientamento già espresso in passato dall'amministrazione finanziaria ¹⁵⁴ - *risposta negativa, quantomeno per quelle riserve indivisibili che, in base alle norme tempo per tempo vigenti, siano escluse dalla base imponibile*. Il beneficio fiscale, consistente nella detassazione del reddito corrispondente alle riserve indivisibili (o ad una quota di esse), sarebbe vanificato se si sottoponesse a tassazione il reddito stesso all'atto della devoluzione: non di detassazione si tratterebbe, quanto piuttosto di sospensione d'imposta in vista

netti annuali destinata a riserva minima obbligatoria, a condizione che lo statuto preveda la indivisibilità delle riserve" (art. 36, comma 6). Ciò significa, in altri termini, che nelle cooperative a mutualità non prevalente unicamente la riserva legale (pari al 30% degli utili annuali) è detassata, ed a condizione che lo statuto ne preveda espressamente l'indivisibilità; il reddito corrispondente alle altre riserve indivisibili, sia legali che statutarie, è invece oggetto di tassazione ai fini Ires.

¹⁵² La devoluzione ai fondi mutualistici, in particolare, opera nei seguenti casi:

- a) trasformazione della società cooperativa in società lucrativa o in consorzio (art. 2545-undecies c.c.; artt. 223-*quaterdecies* e 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c.);
- b) fusione in enti diversi dalle cooperative (art. 17 legge n. 388/2000).
- c) scioglimento della cooperativa a mutualità prevalente (art. 2514, comma 1, lett. d), c.c.);
- d) scioglimento della cooperativa a mutualità non prevalente, limitatamente alle sole riserve indivisibili precedentemente accantonate (art. 111-*decies* disp. att. c.c.);
- e) inottemperanza agli obblighi contributivi annuali a favore dei fondi mutualistici (art. 3, comma 2, legge n. 28/1999, come modificato dall'art. 16 d. lgs. n. 220/2002; art. 11, ultimo comma, legge n. 59/1992);
- f) inottemperanza in fatto alle clausole non lucrative dello statuto (art. 14 d.p.r. n. 601/1973; art. 17 legge 23 dicembre 2000 n. 388);
- g) più in generale, decadenza dai benefici fiscali per cause diverse dal venir meno del requisito della prevalenza (decadenza conseguente, in particolare, alla violazione dell'art. 14 del d.p.r. 601/1973; all'inottemperanza all'obbligo contributivo a favore dei fondi mutualistici; all'irregolare certificazione del requisito della prevalenza ex art. 2513 c.c.; alla cancellazione dall'albo delle cooperative a mutualità prevalente; al mancato versamento del contributo per le ispezioni annuali, che dia luogo a cancellazione dal suddetto albo ex art. 15 della legge n. 59/1992) (art. 111-*decies* disp. att. c.c.; art. 17 legge 23 dicembre 2000 n. 388).

¹⁵³ GENCO, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, cit., p. 93; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, cit., p. 306 ss.; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, cit., p. 213; Circ. Min. Fin. 30 ottobre 2000 n. 195/E.

¹⁵⁴ Nota Min. Fin. 7 ottobre 1983 n. 9/110, in *Fisco*, 1983, p. 4409, secondo la quale sono escluse da imposizione le plusvalenze "realizzate" in sede di liquidazione della società cooperativa, relativamente alle riserve indivisibili: "stante l'ampia portata dell'accezione "somme" cui fa riferimento il citato art. 12 della L. n. 904, il beneficio in parola può applicarsi alla fattispecie rappresentata sempreché naturalmente, ricorra la condizione anzidetta di non distribuzione di tali somme tra i soci".

dell'evento della devoluzione ¹⁵⁵. Il problema rimane, invece, aperto, per la quota di riserve indivisibili eventualmente soggetta a tassazione: la risposta dipende, in questo caso, dalla soluzione che si voglia dare al discusso problema dell'imponibilità delle plusvalenze a seguito della cessione a titolo gratuito dei beni d'impresa (che taluno risolve in senso negativo, constatando l'assenza di elementi rivelatori di capacità contributiva in capo all'impresa cedente, posto che la devoluzione - che nel caso di specie è tra l'altro oggetto di un obbligo di legge - non genera alcuna ricchezza in capo al cedente medesimo) ¹⁵⁶. In conclusione, devono ritenersi *inapplicabili alla fattispecie della devoluzione ai fondi mutualistici le disposizioni che contemplanò un realizzo di plusvalenze in caso di destinazione dei beni a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, relativamente alla parte o quota di patrimonio indivisibile oggetto di detassazione ex art. 12 della legge n. 904/1977; mentre per le riserve indivisibili comprese nella base imponibile valgono le conclusioni raggiunte in ordine al più generale problema delle cessioni a titolo gratuito* ¹⁵⁷.

Ulteriore aspetto rilevante, sotto il profilo tributario, è quello dei limiti *all'impiego delle riserve indivisibili per la copertura delle perdite sociali*: tale utilizzo è consentito - a norma dell'art. 2545-ter, comma 2, c.c. - solo dopo che sono esaurite sia le riserve

¹⁵⁵ Rileva, con riferimento alle riserve indivisibili, che "la loro non imponibilità appare stabile e giuridicamente ferma come la previsione statutaria. Per tale ragione la non imponibilità delle riserve cooperative non può essere assimilata al regime delle riserve in sospensione d'imposta", DI PIETRO, *L'art. 12 della legge 16 dicembre 1988, n. 904 ed il riconoscimento fiscale della mutualità*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, cit., p. 268.

¹⁵⁶ La questione è discussa, tra l'altro, in relazione alla devoluzione "disinteressata" nel settore degli enti non commerciali, e quindi all'eventuale incidenza delle disposizioni che tale devoluzione impongono sul "possesso" del reddito: cfr. FICARI, *Strumentalità dell'attività commerciale e fine non lucrativa nella tassazione delle associazioni*, in *Il regime fiscale delle associazioni*, a cura di Fedele, Padova 1998, p. 40 ss.

Altri (STEVANATO, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova 1994, p. 179 ss.) ritiene che la tassazione per il caso di "destinazione dei beni a finalità estranee all'impresa" non miri come tale a colpire una specifica capacità contributiva manifestata dal contribuente, bensì risponda ad esigenze di "chiusura del ciclo impositivo" relativo ai beni d'impresa; e ritiene che la devoluzione dei beni d'impresa a titolo gratuito possa determinare destinazione a finalità estranee all'esercizio d'impresa ogni qualvolta il cessionario non sia imprenditore. Ove si accogliesse tale tesi, quindi, occorrerebbe - relativamente alla devoluzione ai fondi mutualistici - distinguere a seconda che gli stessi siano gestiti da società per azioni o associazioni (art. 11, comma 1, legge n. 59/1992): nel primo caso vi sarebbe, per presunzione legale, esercizio d'impresa ad opera del cessionario, mentre nel secondo caso occorrerebbe verificare caso per caso.

¹⁵⁷ La proposta del nuovo art. 14-*quinquies* del d.p.r. n. 601/1973, nel progetto della "Commissione Gallo", disponeva che "La devoluzione del patrimonio delle cooperative e loro consorzi ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione non costituisce destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa. I commi 1, 2 e 3 dell'art. 6 d.l. n. 63 del 15 aprile 2002, convertito dalla L. 15 giugno 2002, n. 112, si applicano alle società cooperative di cui al comma 6 del medesimo art. 6, anche se diverse da quelle a mutualità prevalente. In ogni caso il disposto del comma 1 dell'art. 6 del suddetto decreto si applica a condizione che lo statuto della cooperativa preveda la indivisibilità della riserva legale, per la parte formata con la quota degli utili netti annuali di cui al medesimo comma 1. Con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, L. 23 agosto 1988, n. 400, sono emanate le norme di attuazione delle disposizioni contenute nel presente articolo".

divisibili, sia le riserve che la società aveva destinato ad aumento del capitale. La legge non commina espressamente, in caso di violazione di questa norma, conseguenze in termini di decadenza dai benefici fiscali, e non sembra che a tale conclusione possa giungersi in sede interpretativa. Rileva invece, sotto il profilo tributario, l'art. 3, comma 1, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, a norma del quale "la disposizione dell'articolo 12, primo comma, della legge 16 dicembre 1977, n. 904, riguardante l'esclusione delle somme destinate a riserve indivisibili dal reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi, deve intendersi nel senso che *l'utilizzazione delle riserve a copertura di perdite è consentita e non comporta la decadenza dai benefici fiscali, sempre che non si dia luogo a distribuzione di utili fino a quando le riserve non siano state ricostituite*" ¹⁵⁸.

14. La rivalutazione e l'aumento gratuito del capitale delle cooperative.

Sempre nell'ottica di valutare l'incidenza della disciplina tributaria sull'attività notarile, occorre esaminare le disposizioni che disciplinano gli *aumenti gratuiti del capitale sociale delle cooperative*.

Una prima disposizione di interesse è contenuta nell'art. 7, comma 1, della legge n. 59/1992 (rivalutazione delle quote o delle azioni), ai sensi del quale le società cooperative e i loro consorzi possono destinare una quota degli utili di esercizio ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato, anche in deroga ai limiti massimi di partecipazione (ora previsti dall'art. 2525 c.c.), purché nei limiti delle variazioni accertate dall'Istat. La norma si ritiene tuttora vigente, ed applicabile alle

¹⁵⁸ Cfr. GAVELLI, *La copertura delle perdite nelle società cooperative e l'utilizzo delle riserve indivisibili*, in *Fisco*, 2000, p. 2821 ss.

La disciplina esposta nel testo supera i dubbi sorti in passato, allorché si era ritenuto che le riserve indivisibili fossero disponibili solo per l'utilizzo a fini mutualistici in conformità a legge, e che "un diverso impiego delle riserve in argomento in qualsiasi momento o all'atto dello scioglimento dell'ente comporta la immediata assoggettabilità a tassazione delle riserve medesime le quali è opportuno che vengano accantonate in un apposito fondo del passivo dal quale deve emergere chiaramente che trattasi di riserve indivisibili *ex art. 12 legge n. 904/1977*" (Ris. Min. Fin. 30 luglio 1991 n. 11/653). Si temeva, in sostanza, che la cooperativa potesse aggirare il divieto di divisione delle riserve creando intenzionalmente delle perdite di esercizio di rilevante ammontare per poi procedere alla loro copertura attraverso la destinazione degli utili pregressi già accantonati a riserva indivisibile. La disciplina oggi vigente chiarisce che l'utilizzo delle riserve indivisibili - con le cautele previste dagli artt. 2545-ter, comma 2, c.c., e 3, comma 1, della legge n. 28/1999 - è possibile qualunque sia la ragione della perdita. Piuttosto, si ritiene che la cooperativa non possa, fino alla ricostituzione delle riserve indivisibili, utilizzare gli utili neanche al fine di rivalutazione o aumento gratuito del capitale: GAVELLI, *La copertura delle perdite nelle società cooperative e l'utilizzo delle riserve indivisibili*, cit., p. 2821 ss.

cooperative a mutualità prevalente¹⁵⁹. Il terzo comma dell'art. 7 precisa che la quota di utili destinata ad aumento del capitale sociale, nei limiti di cui al comma 1, non concorre a formare il reddito imponibile ai fini delle imposte dirette. Il che significa, innanzitutto, che vi è un beneficio di esenzione da imposte per la cooperativa¹⁶⁰. L'art. 7, comma 3, precisa ancora che il rimborso del capitale è assoggettato a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta (con l'aliquota attualmente del 12,5%), a carico dei soli soci nel periodo di imposta in cui il rimborso viene effettuato fino a concorrenza dell'ammontare imputato ad aumento delle quote o delle azioni. Si ha quindi, in capo al socio, un regime di sospensione d'imposta fino al momento in cui la quota di capitale corrispondente alla rivalutazione sia rimborsata al socio, e solo in quel momento si procede a tassazione. La norma tributaria in oggetto è generalmente ritenuta di natura agevolativa¹⁶¹: l'accoglimento di questa tesi comporterebbe, oggi, *l'applicazione del regime fiscale in oggetto esclusivamente alle cooperative a mutualità prevalente*.

Ci si potrebbe chiedere se *la quota di capitale derivante dalla rivalutazione possa essere rimborsata ai soci operatori nelle cooperative a mutualità prevalente*: la risposta deve essere senz'altro in senso affermativo, posto che l'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c., non limita più il rimborso - a differenza di quanto faceva l'art. 26 della legge Basevi - al solo capitale "versato", ma si riferisce più genericamente "capitale". Del resto, alla medesima conclusione (ammissibilità del rimborso del capitale rivalutato nelle cooperative agevolate) si giungeva anche prima della riforma, alla luce del combinato disposto degli artt. 11, comma 5 (che prevedeva il rimborso del capitale "rivalutato"), e 21, comma 2, della legge n. 59/1992.

Ai fini delle suddette agevolazioni fiscali, la rivalutazione deve essere rigorosamente effettuata nei limiti previsti dalla suddetta disposizione. In particolare,

¹⁵⁹ GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 88; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1095.

¹⁶⁰ DI CECCO, *La rivalutazione gratuita del capitale delle società cooperative: ambito di applicazione e limitazioni quantitative*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 705, nota 2.

¹⁶¹ RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna 2001, p. 461 ss.

SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 842, rileva che l'agevolazione prevista dall'art. 7 della legge n. 59/1992 non è collegata alla mutualità, e quindi dovrebbe essere oggi ammessa anche per le cooperative a mutualità non prevalente.

Contra, FANTOZZI, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, cit., p. 430, per il quale, nella misura in cui la rivalutazione del capitale sia dettata dall'esigenza di salvaguardarne il valore reale contro il rischio da inflazione, sarebbe addirittura "incomprensibile l'imposizione differita in capo al socio".

deve essere contenuta nei limiti delle variazioni accertate dall'Istat ¹⁶². E' dubbio, inoltre, che sia compatibile con le caratteristiche di cooperativa a mutualità prevalente la rivalutazione effettuata, come già previsto dagli artt. 7 e 9 della legge n. 59/1992, mediante *utilizzo del sopraprezzo*: si rinvia, sul punto, alla problematica sopra analizzata (paragrafo 6), in relazione alla possibilità di rimborso della riserva sopraprezzo nelle cooperative a mutualità prevalente (ponendosi, in sostanza, i medesimi problemi di "distribuzione indiretta" di riserve ai soci).

Vi è poi la previsione dell'art. 2545-*quinquies*, comma 3, c.c., secondo il quale *lo statuto può autorizzare l'aumento gratuito del capitale mediante imputazione allo stesso delle riserve divisibili*. Mentre nessun problema fiscale nasce nelle cooperative a mutualità non prevalente, in quelle agevolate occorre distinguere. *Nulla quaestio* con riferimento ai soci finanziatori (ai quali possono essere assegnate le riserve divisibili senza che ciò influisca sul regime di prevalenza: arg. *a contrario ex art. 2514*, comma 1, lett. c), c.c.). L'operazione non è invece praticabile con riferimento ai soci cooperatori, proprio in conseguenza del divieto assoluto di distribuzione di riserve agli stessi. Ne consegue che *non è legittimo, e provoca la decadenza dai benefici fiscali, l'aumento gratuito del capitale (riferito, ovviamente, alle partecipazioni dei soci cooperatori) effettuato, nelle cooperative a mutualità prevalente, mediante imputazione delle riserve* ¹⁶³. Non si ravvisano invece ostacoli all'aumento gratuito mediante aumento delle quote dei soci finanziatori. Nessun limite, ovviamente, all'applicazione dell'art. 2545-*quinquies*, comma 3, c.c., *alle cooperative a mutualità non prevalente*.

L'aumento gratuito può essere infine effettuato, a norma dell'art. 2545-*sexies*, comma 3, c.c., mediante *imputazione a capitale dei ristorni* ¹⁶⁴ da ripartirsi tra i soci cooperatori. *Non vi sono dubbi che l'operazione possa essere legittimamente effettuata nelle cooperative a mutualità prevalente* (i ristorni rappresentano l'essenza stessa della mutualità, e *nessuna disposizione di legge limita, né sotto il profilo civilistico né ai fini*

¹⁶² Sull'interpretazione dell'art. 7, comma 1, della legge n. 59/1992, in relazione al riferimento alle variazioni Istat, cfr. C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I, ed ivi riferimenti.

¹⁶³ In tal senso, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 91; Circ. Min. Fin. 22 novembre 1988 n. 28/11/1330.

¹⁶⁴ Cfr. sul punto SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, cit., p. 1903; PROVAGGI, *La tassazione delle cooperative alla luce della nuova normativa*, in *Corr. trib.*, 2002, p. 2498 ss.; GRIGOLI-SOLIMANDO, *La disciplina fiscale dei ristorni tra legge e prassi ministeriale*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 235; DILI, *Calcolo dei ristorni: i modelli di comportamento delle Entrate*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 451; PISANI, *La disciplina dei ristorni nelle società cooperative*, in *Fisco*, 2004, p. 647; MENTI, *La ripartizione dei ristorni e la distribuzione dei dividendi nelle società cooperative e l'imposizione sui redditi*, in *Dir. e pratica trib.*, 2003, I, p. 631.

tributari, le modalità di attribuzione dei ristorni stessi ¹⁶⁵). Inoltre il riferimento generico al "capitale", contenuto nell'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c., rende possibile il rimborso, in caso di scioglimento, al socio cooperatore dell'intera quota di capitale allo stesso spettante, compresa la parte di essa derivante dall'imputazione dei ristorni. Discutibile è invece *il caso in cui la cooperativa accantoni a riserva le somme da corrispondersi a titolo di ristorno*: se da un lato l'assolutezza della previsione dell'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c., impedisce probabilmente la successiva distribuzione di tali riserve tra i soci cooperatori, anche se formate con i suddetti ristorni ¹⁶⁶, potrebbe forse ammettersi che - in caso di successiva imputazione a capitale delle riserve formate con i ristorni - possa trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2514, comma 1, lett. d), e quindi sia possibile l'appropriazione da parte del socio del relativo valore.

Ai fini di quanto sopra, i ristorni devono essere qualificabili civilisticamente come tali, e presuppongono quindi un *avanzo di gestione nei rapporti tra cooperativa e soci* (da rilevarsi separatamente rispetto all'utile nei rapporti con i terzi: cfr. l'art. 2545-sexies, comma 2, c.c.) ¹⁶⁷. Nessun dubbio, poi, che laddove la legge preveda dei *limiti massimi all'erogazione del ristorno* (così, nelle cooperative di lavoro l'art. 3, comma 2, lett. b), della legge n. 142/2001 dispone che i ristorni erogati ai soci lavoratori non possono essere superiori al 30 per cento dei trattamenti retributivi complessivi ¹⁶⁸;

¹⁶⁵ E' oggi pacifico che non sussistano, neanche nelle cooperative a mutualità prevalente, limitazioni quantitative alla distribuzione dei ristorni, salve le disposizioni di legge in materia di cooperative di lavoro: TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 92; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 15; ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 72; FALCONE, *Commento all'art. 2545-sexies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 181; MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.; In senso dubitativo, BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 247; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova 2003, p. 500.

In passato la questione era discussa: cfr. NAZZARO, *La distribuzione dei ristorni nelle società cooperative e la decadenza dei benefici fiscali*, in *Corr. trib.*, 1985, p. 3138; Comm. trib. II grado Matera 23 marzo 1987, in *Fisco*, 1987, p. 1870; Comm. trib. centr. 15 febbraio 1985 n. 1513, in *Società*, 1985, p. 914; Comm. trib. centr. 18 settembre 1969 n. 10695, in *Comm. centr. imp.*, 1970, I, p. 68; Comitato centrale per le cooperative, 1 e 21 aprile, 5 maggio e 20 ottobre 1954, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 646.

¹⁶⁶ URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, cit., p. 1158.

¹⁶⁷ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2389, p. 2625 ss.; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 91 (secondo il quale l'individuazione del ristorno con riferimento all'attività svolta con i soci impedisce di destinare con la relativa disciplina il risultato ottenuto a mezzo di attività commerciali svolte con terzi, il che comporterebbe una distribuzione di utili camuffata da ristorni); CAPOLUPO, *Cooperative: riforma societaria e coordinamento fiscale*, in *Fisco*, 2003, p. 5129 ss. Nello stesso senso è la prassi tributaria: Circ. Agenzia Entrate 9 luglio 2003 n. 37/E; Circ. Agenzia Entrate 18 giugno 2002 n. 53/E.

¹⁶⁸ Si è ritenuto che il limite del 30% sostituisca - anche sotto il profilo fiscale, giusta la disposizione dell'art. 3, comma 2, lett. b), della legge n. 142/2001 - quello, precedente, del 20% previsto dall'art. 12 del d.p.r. n. 601/1973: SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul*

analogamente, l'art. 12 del d.p.r. n. 601/1973 ammette come ristorno, agli effetti ivi previsti, la "restituzione di *una parte* del prezzo dei beni e servizi acquistati"), le somme erogate in eccedenza costituiscono, fiscalmente, *vere e proprie distribuzioni di utili*, come tali probabilmente idonee a determinare, in quanto determinino il superamento delle soglie previste dall'art. 2514 c.c., sia la perdita della qualifica di mutualità prevalente, sia la decadenza dalle agevolazioni fiscali ¹⁶⁹.

Ai fini dell'*imposizione diretta in capo al socio*, l'art. 6, comma 2, del d.l. 15 aprile 2002 n. 63 (disposizione applicabile a regime anche alle cooperative a mutualità non prevalente) dispone che le somme corrisposte ai soci a titolo di ristorni, destinate ad aumento del capitale sociale, non concorrono a formare il reddito imponibile ai fini delle imposte sui redditi e il valore della produzione netta dei soci. Le stesse somme, se imponibili al momento della loro attribuzione, sono soggette ad imposta secondo la disciplina dell'articolo 7, comma 3, della legge n. 59/1992 (si applica, cioè, il regime di sospensione d'imposta sopra descritto) ¹⁷⁰; si applica quindi la ritenuta a titolo di imposta *ex art. 27* del d.p.r. n. 600/1973 (attualmente con l'aliquota del 12,50%). La disposizione viene comunemente ritenuta di natura agevolativa; il che non incide comunque - come sopra già segnalato, alla luce del menzionato art. 6 - sulla sua generale applicabilità a tutte le cooperative (quindi *anche alle cooperative a mutualità non prevalente*) ¹⁷¹.

Dal punto di vista della cooperativa, le somme corrisposte a titolo di ristorno sono deducibili dal reddito, anche se imputate ad incremento delle quote sociali (art. 12 del d.p.r. n. 601/1973), e ciò deriverebbe dalla natura di costo che il ristorno assume fiscalmente per la cooperativa; da cui la natura non agevolativa della disposizione, e la sua applicabilità *anche alle cooperative a mutualità non prevalente*.

Da rilevare, infine, che ai fini dell'*imposta sul valore aggiunto*, anche i ristorni imputati ad aumento gratuito del capitale - in assenza di una "sospensione d'imposta"

regime fiscale, cit., p. 1903 ss., nota 42. Nello stesso senso Circ. Agenzia Entrate 9 luglio 2003 n. 37/E, paragrafo 1.3; Ris. Agenzia Entrate 2 luglio 2002 n. 212/E.

¹⁶⁹ GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, cit., p. 1495; Circ. Min. Fin. 24 giugno 1998 n. 165/E; Ris. Agenzia Entrate 2 luglio 2002 n. 212/E.

¹⁷⁰ E' stato opportunamente rilevato che il regime di sospensione d'imposta, *ex art. 6*, comma 2, del d.l. n. 63/2002, si applica nel caso in cui il ristorno sia tassabile in capo al socio, il che avviene nelle cooperative di lavoro ed in quelle di produzione, nelle quali detto ristorno costituisce un incremento della retribuzione o remunerazione del socio; mentre nelle cooperative di consumo il ristorno non è comunque imponibile, traducendosi in un risparmio di spesa: Circ. Agenzia Entrate 18 giugno 2002 n. 53/E; Ris. Agenzia Entrate 5 giugno 2002 n. 172/E.

¹⁷¹ SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, cit., p. 1903 ss.

come quella prevista ai fini delle imposte sui redditi dall'art. 6, comma 2, del d.l. n. 63/2002 - devono essere assoggettati ad imposta (e comportano, quindi, l'obbligo di emissione della fattura), ricorrendone i presupposti oggettivi e soggettivi (ad esempio, socio cooperatore imprenditore o professionista che effettua una prestazione a favore della cooperativa in attuazione del rapporto mutualistico), nelle cooperative di produzione e lavoro; parallelamente, nelle cooperative di consumo la corresponsione del ristorno dà luogo ad una variazione in diminuzione (traducendosi in una diminuzione del corrispettivo del servizio reso dalla cooperativa al socio cooperatore)¹⁷². Il momento dell'operazione, ai fini Iva, corrisponde alla data dell'assemblea che ha deliberato l'imputazione dei ristorni a capitale¹⁷³.

15. Gli strumenti finanziari delle cooperative.

L'art. 2526 c.c. consente alla società cooperativa di emettere strumenti finanziari con diritti patrimoniali o anche amministrativi, che possono essere titoli di debito, o strumenti "ibridi" (con diritti patrimoniali, ad esempio, subordinati all'andamento della gestione sociale; ed anche, eventualmente, con diritto di voto e diritti amministrativi in genere); o, ancora, strumenti finanziari emessi a fronte di conferimenti imputati al capitale sociale, che attribuiscono quindi al relativo sottoscrittore la qualità di socio finanziatore, e la cui natura giuridica è quella di vere e proprie azioni. La riforma lascia sopravvivere gli istituti dei soci sovventori e delle azioni di partecipazione cooperativa, disciplinati dagli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992, salva l'applicazione delle nuove norme imperative, e salvo il venir meno di vincoli e divieti obsoleti in conseguenza dell'entrata in vigore delle nuove norme¹⁷⁴.

La redazione delle clausole statutarie relative ai suddetti strumenti finanziari deve tener conto della regolamentazione tributaria dei medesimi. E' opportuno, innanzitutto, precisare che *gli strumenti finanziari di cui all'art. 2526 c.c. possono essere previsti anche negli statuti di cooperative a mutualità prevalente* (come si desume, senza margini di dubbio, dal disposto dell'art. 2514, lett. b), c.c.); la loro previsione, con

¹⁷² SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, cit., p. 1903 ss.; Circ. Agenzia Entrate 9 luglio 2003 n. 37/E, paragrafo 1.4.

¹⁷³ Circ. Agenzia Entrate 9 luglio 2003 n. 37/E, paragrafo 1.4.

¹⁷⁴ Cfr., per i profili di disciplina sostanziale degli strumenti finanziari delle cooperative, C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I.

l'attribuzione dei diritti consentiti dalla legge ¹⁷⁵, non incide, quindi, sulla spettanza alla cooperativa delle agevolazioni fiscali.

L'art. 2545-*quinquies*, ultimo comma, c.c., prevede la possibilità di *assegnare riserve divisibili ai soci*, all'atto dello scioglimento del rapporto, *mediante emissione di strumenti finanziari*. La norma può trovare applicazione - nelle cooperative a mutualità prevalente - rispetto ai soli soci finanziatori, ai quali soltanto è possibile assegnare riserve divisibili senza decadere dalle agevolazioni (arg. *ex art.* 2514, comma 1, lett. *c*), c.c.). Può essere applicata anche nelle cooperative a mutualità prevalente, riguardo ai soci cooperatori, la previsione dell'art. 2545-*sexies*, ultimo comma, c.c., che consente *l'assegnazione di ristorni mediante emissione di strumenti finanziari*. Nel primo caso, l'emissione di strumenti finanziari è da equipararsi all'emissione gratuita di nuove azioni ai fini dell'imposizione diretta, e dà luogo ad un *reddito di capitale* tassabile a norma dell'art. 47, comma 6, e dell'art. 44, comma 2, lett. *a*), del d.p.r. n. 917/1986 ¹⁷⁶. Trattandosi poi di rivalutazione con utilizzo degli utili di esercizio, trova applicazione la disciplina fiscale contenuta nell'art. 7, comma 3, della legge n. 59/1992. Anche nel secondo caso (strumenti finalizzati all'attribuzione di ristorni), l'emissione di strumenti finanziari deve considerarsi equiparata all'emissione di azioni, con conseguente estensione della disciplina dettata dall'art. 6, comma 2, del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, sopra illustrata.

Altro importante profilo è quello attinente alla configurabilità, o meno, della *nominatività obbligatoria* dei suddetti strumenti. Appare opportuno, sul punto, considerare separatamente le azioni dei soci finanziatori (o dei sovventori), e gli altri strumenti finanziari che non attribuiscono la qualità di socio.

¹⁷⁵ Su tale profilo, in connessione con la disciplina della cooperativa a mutualità prevalente, cfr. C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, cit., cui si rinvia anche per l'analisi delle problematiche connesse al cumulo tra la qualifica di socio cooperatore e quella di socio finanziatore.

¹⁷⁶ A norma dell'art. 47, comma 6, del t.u.i.r., "In caso di aumento del capitale sociale mediante passaggio di riserve o altri fondi a capitale le azioni gratuite di nuova emissione e l'aumento gratuito del valore nominale delle azioni o quote già emesse non costituiscono utili per i soci. Tuttavia se e nella misura in cui l'aumento è avvenuto mediante passaggio a capitale di riserve o fondi diversi da quelli indicati nel comma 5, la riduzione del capitale esuberante successivamente deliberata è considerata distribuzione di utili; la riduzione si imputa con precedenza alla parte dell'aumento complessivo di capitale derivante dai passaggi a capitale di riserve o fondi diversi da quelli indicati nel comma 5, a partire dal meno recente, ferme restando le norme delle leggi in materia di rivalutazione monetaria che dispongono diversamente". Per l'equiparazione degli strumenti finanziari - emessi a seguito dell'assegnazione di riserve divisibili ai soci - alle azioni emesse gratuitamente, MENTI, *La ripartizione dei ristorni e la distribuzione dei dividendi nelle società cooperative e l'imposizione sui redditi*, in *Dir. e pratica trib.*, 2003, I, p. 670.

Le azioni dei soci finanziatori sono disciplinate, anche in considerazione dell'espresso rinvio contenuto nell'art. 2526 c.c., dalle norme in tema di società per azioni relative alle partecipazioni azionarie ¹⁷⁷. Ciò comporta l'estensione, alle cooperative, delle conclusioni raggiunte sul punto nell'ambito delle società azionarie. Conclusioni che, per la verità, non appaiono più così certe a seguito della riforma del diritto societario.

Il nuovo art. 2354, comma 1, c.c. dispone che "i titoli possono essere nominativi o al portatore, a scelta del socio, se lo statuto o le leggi speciali non stabiliscono diversamente". Parallelamente, l'art. 111-*sexies* disp. att. c.c. ha abrogato espressamente l'art. 109 disp. att., che sospendeva l'applicazione delle norme codicistiche sulle azioni al portatore. Non è stata, invece, espressamente abrogata la disposizione contenuta nell'art. 74, comma 1, del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600, a norma del quale "le azioni di tutte le società aventi sede nel territorio dello Stato devono essere nominative". Sorge quindi legittimo l'interrogativo se la nominatività obbligatoria debba ritenersi implicitamente abrogata dalla nuova disciplina codicistica; tenuto conto che l'art. 2354, comma 1, c.c. fa salve le previsioni delle "leggi speciali", occorre valutare se una previsione di natura tributaria di applicazione generale, qual è quella contenuta nel citato art. 74, possa essere considerata "legge speciale" agli effetti di cui sopra. La dottrina prevalente ha risposto in senso affermativo, argomentando quindi nel senso dell'attuale vigenza dell'obbligo di nominatività dei titoli azionari, salve le eccezioni previste dalla legge, tra le quali si ricordano le azioni delle Sicav (*ex art. 45 T.U.F.*), e le azioni di risparmio (*ex art. 145 T.U.F.*) ¹⁷⁸. Altri, al contrario, ha ritenuto che sia venuta meno, a seguito della riforma, la nominatività obbligatoria dei titoli azionari ¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Per l'applicazione, ai soci finanziatori, delle norme dettate con riferimento agli azionisti di s.p.a., con il suddetto limite di compatibilità, C.N.N. (estensore Petrelli), *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, cit., ed ivi riferimenti di dottrina nel medesimo senso.

¹⁷⁸ Circ. Assonime 14 luglio 2004 n. 32; Circ. ABI 22 luglio 2003 n. 23; POSTIGLIONE, *Commento all'art. 2354*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 355; DE LUCA, *Commento all'art. 2355*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, p. 330; PIAZZA, *Azioni, obbligazioni e strumenti finanziari partecipativi nella riforma fiscale*, in *Fisco*, 2004, p. 620 ss.; DIMUNDO, *Commento all'art. 2354*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, 4, Milano 2003, p. 114 ss.

Nel medesimo senso, la relazione della Commissione Gallo (istituita a seguito della legge n. 80/2003), ove si legge che "non sembrano ... venute meno le motivazioni e le giustificazioni, pure di diritto, che consentirono al legislatore fiscale di disporre la nominatività obbligatoria dei titoli azionari, pur in presenza di una disciplina civilistica che anche allora non la prevedeva".

¹⁷⁹ DI MAIO, *Dalla nominatività obbligatoria alla riservatezza trasparente o alla trasparenza riservata*, in *Società*, 2003, p. 1441. Nello stesso senso, ma dubitativamente, WEIGMANN, *Luci e ombre del nuovo diritto societario*, in *Società*, 2003, p. 274.

La ricostruzione della disciplina applicabile non può prescindere dalla considerazione della *finalità cui la nominatività obbligatoria ha inteso assolvere*: quella di identificare i titolari dei diritti sulle azioni, in modo da consentire la comunicazione delle relative generalità all'amministrazione finanziaria, la quale viene posta così in grado di individuare i titolari dei redditi collegati alla percezione dei dividendi ¹⁸⁰. Tale comunicazione è strettamente connessa - nella legge 29 dicembre 1962 n. 1745, istitutiva del suddetto obbligo - all'applicazione, da parte della società emittente, di una ritenuta d'acconto sui dividendi corrisposti all'azionista; sistema, questo, che presuppone l'inclusione nel reddito imponibile del socio del dividendo percepito, e quindi l'obbligo del suo inserimento nella dichiarazione dei redditi. Esistono, però, ipotesi in cui la società emittente, all'atto del pagamento dei dividendi, applica una ritenuta a titolo d'imposta; casi nei quali l'obbligo di comunicazione all'amministrazione finanziaria è escluso ¹⁸¹. In particolare, a seguito della riforma attuata con d. lgs. 12 dicembre 2003 n. 344, istitutivo dell'Ires, i dividendi corrisposti in relazione a partecipazioni non qualificate ¹⁸² e non relative all'impresa del socio sono soggetti ad una ritenuta a titolo d'imposta nella misura del 12,50% (art. 27, comma 1, del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 600); laddove, invece, si tratti di partecipazioni qualificate, o di redditi conseguiti nell'esercizio di impresa, la società applica all'azionista una ritenuta a titolo d'acconto di corrispondente ammontare (art. 26, comma 5, del d.p.r. n. 600/1973), ed è obbligata quindi ad effettuare all'amministrazione finanziaria la suddetta comunicazione. Si aggiunga il fatto che, all'atto del pagamento del dividendo, la società deve richiedere l'esibizione del titolo, ed annotare quindi le generalità del relativo possessore - se si tratta di titolo nominativo - nel libro soci (art. 5 della legge 29 dicembre 1962 n. 1745); analoga rilevazione la società deve effettuare, sempre nel caso di azioni nominative, a seguito dell'intervento

¹⁸⁰ Lo schedario generale dei titoli azionari è stato soppresso con d.m. 11 agosto 1998, in connessione con l'instaurazione di un nuovo sistema di comunicazione, a mezzo della dichiarazione di sostituto d'imposta, dei suddetti dati all'amministrazione finanziaria, previsto dall'art. 12, comma 13, del d. lgs. 21 novembre 1997 n. 461, ed attuato con d.m. 4 febbraio 1998.

¹⁸¹ La legge dispone espressamente che per gli utili corrisposti a soggetti residenti ed assoggettati alla ritenuta a titolo d'imposta o all'imposta sostitutiva sul risultato maturato di gestione non si applicano le disposizioni degli articoli 5, 7, 8, 9 e 11, terzo comma, della legge 29 dicembre 1962 n. 1745: cfr. in tal senso l'art. 20, comma 2, del d.l. 8 aprile 1974 n. 95, convertito in legge 7 giugno 1974 n. 216; l'art. 27, comma 6, del d.p.r. n. 600/1973, come modificato dall'art. 12 del d. lgs. n. 461/1997; l'art. 2, comma 1, del citato d.m. 4 febbraio 1998; e, da ultimo, l'art. 1, comma 1, del Provvedimento dell'Agenzia delle entrate in data 13 febbraio 2004.

¹⁸² A norma dell'art. 67, comma 1, lettera c), del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917, come modificato dal d. lgs. n. 344/2003, sono qualificate le partecipazioni al capitale o al patrimonio delle società di capitali, che rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale od al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni.

in assemblea (art. 2370, comma 3, c.c.; art. 5 della legge n. 1745/1962). Ove si tratti, invece, di azioni al portatore, la società non deve né rilevare le generalità del possessore (che eserciti il diritto al dividendo o il diritto di voto), né annotarle nel libro soci ¹⁸³.

Il sistema rivela *vistose incongruenze*. Da un lato, le nuove norme codicistiche che prevedono la possibilità di scelta, per il socio e per l'autonomia statutaria, tra azioni nominative ed al portatore, non appaiono adeguatamente coordinate con la previsione dell'art. 2435, comma 2, c.c. (obbligo di deposito annuale dell'elenco dei soci nel registro delle imprese), introdotto con legge n. 310/1993, e previsto tra l'altro per ragioni di ordine pubblico; obbligo che non può che avere ad oggetto gli intestatari delle azioni nominative, stanti le regole sopra descritte riguardo alla limitazione agli stessi degli obblighi di identificazione in capo agli organi sociali. D'altra parte, poiché l'applicazione della ritenuta, ad opera della società emittente, avviene a titolo d'acconto o a titolo d'imposta in dipendenza del superamento, o meno, della soglia di qualificazione prevista dall'art. 67 del d.p.r. n. 917/1986, o della dichiarazione del socio di percepire o meno il dividendo nell'attività di impresa, sono ipotizzabili concrete difficoltà di gestione delle azioni al portatore; anche ipotizzare, in presenza di tali azioni, un obbligo della società - cui i titoli al portatore siano esibiti in occasione della riscossione dei dividendi - di conversione in titoli nominativi ove venga superata la suddetta soglia non appare una soluzione soddisfacente. Per altro verso, non appaiono destituite di fondamento le osservazioni di chi ha enfatizzato la nuova previsione codicistica, alla luce dei diritti alla riservatezza ed alla protezione dei dati personali, effettuando tra l'altro un'analisi sistematica coinvolgente la disciplina dell'intestazione fiduciaria di azioni, la normativa in tema di dematerializzazione, le nuove tecniche di imposizione sostitutiva; per concludere nel senso che le esigenze conoscitive che avevano portato alla nominatività obbligatoria sarebbero oggi superate, essendovi adeguati meccanismi tesi ad assicurare l'assolvimento degli obblighi tributari connessi alla percezione degli utili sociali ¹⁸⁴. Così come non può non cogliersi la contraddizione tra l'affermazione, in termini generali, della libertà di scegliere tra azioni nominative al portatore (art. 2354 c.c., in connessione con l'abrogazione dell'art. 109 disp. att. c.c.), e la pretesa di considerare come "legge speciale" derogatrice una normativa che ha,

¹⁸³ DI MAIO, *Dalla nominatività obbligatoria alla riservatezza trasparente o alla trasparenza riservata*, cit., p. 1445.

¹⁸⁴ DI MAIO, *Dalla nominatività obbligatoria alla riservatezza trasparente o alla trasparenza riservata*, cit., p. 1442 ss.

invece, applicazione generale ¹⁸⁵. Senza considerare la difficoltà di giustificare una disparità di trattamento - quella tra le azioni ed i titoli obbligazionari, o gli strumenti finanziari a questi ultimi assimilabili, che possono pacificamente essere emessi al portatore - di cui si stenta a ravvisare oggi la ragione giustificatrice.

Vi è quindi, sul punto, notevole incertezza. Poiché l'art. 2328, n. 5, c.c., dispone che lo statuto deve indicare le modalità di emissione e circolazione delle azioni, *appare prudente*, almeno fino a quando non saranno stati forniti chiarimenti ufficiali da parte dell'amministrazione finanziaria, *evitare l'inserimento nello statuto di clausole che prevedano azioni al portatore*.

Ciò per quanto riguarda le società per azioni. Quanto alle *società cooperative*, le stesse rientrano - per espressa previsione di legge - tra i soggetti obbligati ad operare le ritenute, a titolo d'imposta o di acconto, secondo il sistema delineato dall'art. 27 del d.p.r. n. 600/1973, e successive modificazioni ¹⁸⁶. Non sembra, quindi, che sussistano ragioni per un differente trattamento rispetto alla ricostruzione sopra effettuata con riferimento alle società di capitali, dopo che sono venute meno le previsioni, di natura agevolativa, che dettavano in materia una disciplina diversa ¹⁸⁷. A parte, quindi, le azioni dei soci cooperatori - che devono essere necessariamente nominative, in considerazione dell'*intuitus personae* con riguardo al socio cooperatore, e del

¹⁸⁵ DI MAIO, *Dalla nominatività obbligatoria alla riservatezza trasparente o alla trasparenza riservata*, cit., p. 1444 ("Per appartenere alla classe della "legge speciale", la legge deve avere almeno un elemento che non è contenuto nella classe della "legge generale", secondo il noto rapporto tra genere e specie: sicché non può darsi una "legge speciale" che vieti "in generale" l'esistenza di azioni al portatore, poiché la classe "legge generale" contiene l'elemento "emissione di azioni al portatore", mentre la classe "legge speciale" contiene l'elemento "le azioni devono essere nominative". Così la legge che disponga "le azioni di tutte le società aventi sede nel territorio dello Stato devono essere nominative" non appartiene alla classe "legge speciale". Poiché, peraltro, il principio di non contraddizione esclude che vi possa essere una seconda legge generale che contraddica la prima legge generale, se ne ha che questa norma (l'art. 74 del d.p.r. n. 600/1973: n.d.a.) è stata implicitamente abrogata dalla riforma").

Lo stesso Autore, a p. 1443, cita una serie di leggi che invece sono propriamente definibili come "speciali", sotto il profilo della deroga, diretta o indiretta, al principio di libera scelta tra circolazione nominativa o al portatore (disciplina delle società fiduciarie, delle società editoriali, normativa sugli appalti pubblici, ecc.).

¹⁸⁶ Sulla tassazione degli utili delle società cooperative, cfr. MENTI, *La ripartizione dei ristorni e la distribuzione dei dividendi nelle società cooperative e l'imposizione sui redditi*, cit., p. 631; ALLEGRETTI, *Tassazione dell'utile di esercizio per le cooperative agricole*, in *Corr. trib.*, 2004, p. 1641.

¹⁸⁷ L'art. 10-ter della legge 29 dicembre 1962 n. 1745, come introdotto dall'art. 7 del d.l. 21 febbraio 1967 n. 22, disponeva che "l'obbligo della ritenuta e quelli delle comunicazioni e dei versamenti previsti agli articoli precedenti non si applicano agli utili distribuiti dalle banche cooperative popolari e dalle società cooperative iscritte nei registri prefettizi della cooperazione, purché nei relativi statuti siano espressamente previste le condizioni indicate dall'articolo 26 del decreto legislativo 14 dicembre 1947, n. 1577, ratificato, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 1951, n. 302, e sempre che le condizioni indicate alle lettere a) e b) del predetto articolo 26 siano state osservate negli ultimi cinque anni". Si tratta di disciplina implicitamente abrogata dalle successive disposizioni che hanno equiparato il trattamento fiscale dei dividendi distribuiti dalle cooperative a quelli delle società di capitali.

particolare regime della loro circolazione delineato dall'art. 2530 c.c. - anche per le *azioni dei soci finanziatori* sorgono i medesimi dubbi sopra esposti in ordine all'attuale vigenza dell'art. 74 del d.p.r. n. 600/1973; sussistendo le medesime ragioni, quantomeno cautelative, per propendere per il regime di *nominatività obbligatoria* ivi previsto. Regime, del resto, espressamente previsto dalla legge per le *azioni dei soci sovventori* (che, a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 31 gennaio 1992 n. 59 devono essere *necessariamente nominative*)¹⁸⁸.

Le superiori riflessioni non pregiudicano, ovviamente, l'applicazione delle eccezioni espressamente previste dalla legge. In materia di cooperative, un'eccezione è prevista in particolare per le *azioni di partecipazione cooperativa*, per le quali l'art. 5 della legge n. 59/1992 autorizza espressamente l'emissione *al portatore*, purché interamente liberate; e ciò nonostante ai relativi possessori debba essere attribuita - secondo l'opinione prevalente - la qualità di soci. Stanti le importanti esigenze cui si collega, secondo la ricostruzione sopra effettuata, la nominatività obbligatoria, ammesso che la stessa si ritenga ancora sussistente, non pare possibile estendere la disciplina delle azioni di partecipazione cooperativa agli altri titoli azionari emessi a norma dell'art. 2526 c.c.¹⁸⁹.

Il discorso appare meno semplice per quanto concerne gli *altri strumenti finanziari* (delle società di capitali e delle cooperative), che non attribuiscono al sottoscrittore la qualità di socio. Sotto il profilo degli obblighi della società emittente, l'art. 27, comma 1, del d.p.r. n. 600/1973 equipara ai dividendi azionari - con riferimento all'applicabilità della ritenuta a titolo d'imposta nei casi ivi previsti - gli "utili derivanti dagli strumenti finanziari di cui all'articolo 44, comma 2, lettera a)" del t.u.i.r.: il quale ultimo equipara alle azioni gli "*strumenti finanziari la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi*"¹⁹⁰. Ne consegue che per tali strumenti finanziari

¹⁸⁸ Cfr. sul punto RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna 2001, p. 234 ss.

¹⁸⁹ Espressamente, per l'eccezionalità della previsione relativa alle azioni di partecipazione cooperativa al portatore, DE LUCA, *Commento all'art. 2355, in Società di capitali. Commentario*, cit., p. 330. Ritiene che spetti al singolo possessore del titolo la scelta circa la circolazione nominativa o al portatore, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 359 ss.

Segnala il parallelismo tra azioni al portatore e azioni di risparmio, sotto il profilo della circolazione al portatore, DI CECCO, *Brevi note esegetiche in tema di emissione di azioni di partecipazione cooperativa*, in *Riv. dir. impresa*, 1995, p. 261.

¹⁹⁰ Sulla nuova disciplina fiscale degli strumenti finanziari, cfr. Circ. Agenzia Entrate 16 giugno 2004 n. 26/E; SCAFATI, *Strumenti finanziari assimilati alle azioni*, in *Corriere trib.*, 2004, p. 3057; IAVAGNILIO, *Gli strumenti finanziari tra riforma fiscale e societaria*, in *Corriere trib.*, 2003, p. 3302;

"assimilati alle azioni", si applica il regime di ritenuta a titolo di imposta o d'acconto, secondo il sistema proprio dei dividendi azionari; mentre per gli altri strumenti finanziari si applica la disciplina degli altri redditi di capitale, di cui all'art. 26 del d.p.r. n. 600/1973. Nessuna norma equipara i suddetti *strumenti finanziari "assimilati"* alle azioni, sotto il profilo della *nominatività obbligatoria*. Essendo, peraltro, identica la *ratio* rispetto a quella sottesa all'art. 74 del d.p.r. n. 600/1973, non sembrano esservi ostacoli ad un'*estensione analogica* della relativa disciplina (con i medesimi profili problematici sopra ravvisati); in tal senso si è espressa la dottrina ¹⁹¹, nonché l'Assonime ¹⁹², la quale ha ritenuto che "la problematica relativa alla nominatività ... per i titoli azionari, si pone in termini identici per gli strumenti finanziari assimilati, in considerazione della necessità di seguirne le vicende reddituali", auspicando tuttavia, data la delicatezza della questione, chiarimenti da parte dei competenti organi ministeriali, che non sono stati ancora forniti.

Nulla quaestio, invece, per gli *strumenti finanziari che la legge non assimila alle azioni*: non esistendo, infatti, per gli stessi alcuna previsione in termini di nominatività obbligatoria, i suddetti strumenti possono essere certamente emessi *al portatore*.

PIAZZA, *Azioni, obbligazioni e strumenti finanziari partecipativi nella riforma fiscale*, in *Fisco*, 2004, p. 620 ss.; PANZERI, *La riforma del diritto societario e la disciplina fiscale degli strumenti finanziari e dei patrimoni destinati: soluzioni a confronto*, in *Dir. e pratica trib.*, 2003, I, p. 1039; CORASANITI, *Azioni, strumenti finanziari partecipativi e obbligazioni: dalla riforma del diritto societario alla riforma dell'imposta sul reddito delle società*, in *Dir. e pratica trib.*, 2003, I, p. 875; IAVAGNILIO, *Gli strumenti finanziari tra riforma fiscale e societaria*, in *Corr. trib.*, 2003, p. 3302.

¹⁹¹ PIAZZA, *Azioni, obbligazioni e strumenti finanziari partecipativi nella riforma fiscale*, loc. ult. cit.

¹⁹² Circ. Assonime 14 luglio 2004 n. 32.