

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5511/I

L'istituzione dell'albo delle cooperative: i provvedimenti attuativi

Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 17 dicembre 2004

Il decreto del Ministro delle Attività Produttive in data 23 giugno 2004 (pubblicato nella G.U. n. 162 del 13 luglio 2004) ha istituito l'albo delle cooperative, in ottemperanza alle previsioni contenute nell'art. 223-*sexiesdecies* disp. att. c.c., e nell'art. 15 del d.lgs. 2 agosto 2002 n. 220 ⁽¹⁾. A norma dell'art. 3 del suddetto decreto ministeriale, l'albo è gestito con modalità informatiche; la concreta attuazione di esso è pertanto avvenuta solo con l'emanazione delle specifiche tecniche, approvate con d.m. 2 dicembre 2004, e della circolare del Ministro delle Attività Produttive, Direzione generale per gli enti cooperativi, in data 6 dicembre 2004, prot. n. 1579682. Ci si propone, con il presente studio, di analizzare rapidamente i punti di maggior rilievo dei suddetti provvedimenti, al fine di verificarne la conformità al vigente sistema normativo.

Appare condivisibile, innanzitutto, l'affermazione - contenuta nella circolare del 6 dicembre 2004 - secondo la quale l'iscrizione nell'albo delle cooperative, e precisamente nella sezione delle cooperative a mutualità prevalente, costituisce *condizione per usufruire delle agevolazioni fiscali*: la conseguenza deriva pianamente dal coordinamento delle previsioni codicistiche con quanto disposto dall'art. 15 del d.lgs. n. 220/2002, nonché dalle precedenti disposizioni legislative relative ai registri prefettizi, che per espressa previsione di legge sono sostituite dall'albo delle cooperative ⁽²⁾. Altrettanto corretta è l'affermazione che *subordina anche il godimento delle agevolazioni non fiscali* (contributi pubblici, agevolazioni finanziarie, ecc., sia statali che regionali) all'iscrizione all'albo, in coerenza con quanto disposto dalle norme di legge sopra richiamate.

Condivisibile appare, altresì, l'inclusione dell'anno 2004 nell'ambito dei primi due esercizi consecutivi per i quali deve essere riscontrata la condizione di prevalenza, ai sensi dell'art. 2545-*octies* c.c.: la circolare chiarisce espressamente (al paragrafo 3) che ogni verifica in merito alla sussistenza dei requisiti di prevalenza ex artt. 2512 e 2513 c.c. andrà effettuata non prima del 31 dicembre 2005 (data di termine del secondo anno consecutivo). Del pari in linea con l'orientamento della dottrina prevalente è l'affermazione della perdita delle agevolazioni fiscali, per la prima volta, a partire dall'esercizio in corso al 31 dicembre 2005, se la condizione di prevalenza non viene riscontrata a quella data ⁽³⁾; e della perdita immediata delle agevolazioni nel caso invece in cui vengano modificate le clausole statutarie ex art. 2514 c.c. ⁽⁴⁾.

Equivoca appare, invece, l'affermazione (contenuta nel paragrafo 3 della circolare) secondo la quale "tutte le cooperative già in possesso dei requisiti previsti dall'art. 26 del d.lg.c.p.s. 17 dicembre 1947, n. 1577 e iscritte nei Registri Prefettizi, e che nell'adeguamento dello Statuto recepiscono i requisiti mutualistici dettati dall'art. 2514 c.c., possono iscriversi inizialmente nella sezione delle cooperative a mutualità prevalente dell'Albo". La circolare, cioè, sembra subordinare l'iscrizione nella suddetta sezione ad un necessario adeguamento statutario, laddove invece l'analisi del contenuto delle clausole, contenute nei vecchi statuti, va effettuato in concreto e caso per caso: con la consapevolezza che, *nella stragrande maggior parte dei casi, le clausole "Basevi", in quanto più restrittive rispetto a quelle oggi previste dall'art. 2514 c.c., soprattutto se formulate genericamente con riferimento a tutti i soci, sono da ritenersi già "corrispondenti" ai requisiti minimi richiesti dal nuovo art. 2514 c.c.* per l'acquisto della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente ⁽⁵⁾.

Sempre al paragrafo 3 della circolare si evidenzia che l'albo è attuato con esclusivo riferimento alle cooperative, mentre *si rinvia ad un successivo provvedimento ministeriale al fine di consentire l'iscrizione a detto albo* (che andrebbe più correttamente definito come "albo degli enti cooperativi": v. l'art. 15 del d.lgs. n. 220/2002, in combinato disposto con l'art. 1, comma 1, del medesimo decreto) *delle società di mutuo soccorso e degli altri enti mutualistici diversi dalle cooperative*. In altra sede si è evidenziata l'opportunità, se non la necessità, di un'interpretazione adeguatrice, ed in linea con il principio di gerarchia delle fonti, del d.m. 23 luglio 2004, in modo da ricomprendere nelle "altre cooperative", cui fa cenno l'art. 4, ultimo comma, del decreto, anche gli enti mutualistici non cooperativi. Non può che ribadirsi, ora, tale assunto; con l'ulteriore precisazione che *il Ministero dell'Interno ha prorogato l'operatività dei registri prefettizi solo fino al 9 gennaio 2005* ⁽⁶⁾. Con-

siderando che le società di mutuo soccorso, e gli enti mutualistici *ex art. 2517 c.c.*, sono attualmente iscritti nei registri prefettizi ai sensi dell'art. 13 della legge Basevi, e che tale iscrizione è, anche per tali enti, il presupposto per il godimento delle agevolazioni fiscali e di altra natura, *appare urgente un chiarimento ufficiale, che, alternativamente, evidenzi l'attuale operatività dell'albo anche in relazione agli enti mutualistici non cooperativi, ovvero precisi che l'operatività dei registri prefettizi, limitatamente a tali enti, continuerà fino a quando non sarà ad essi consentita l'iscrizione all'albo* suddetto, in conformità agli artt. 1 e 15 del d.lgs. n. 220/2002.

Nel paragrafo 5 della circolare si sostiene, con riferimento all'iscrizione all'albo, che "in sede di prima iscrizione a seguito di adeguamento dello statuto alle nuove disposizioni di legge o a seguito di nuova costituzione, *la competenza a tale adempimento si presenta naturalmente in capo ai Notai che provvedono al deposito dell'atto presso il Registro delle Imprese*". Tale assunto merita di essere analizzato sotto diversi profili. Esso sembra, in primo luogo, presupporre che la possibilità di iscrizione all'albo sia subordinata o all'adeguamento statutario, ovvero alla costituzione della società, mentre si trascura una terza ipotesi, che è quella della cooperativa il cui statuto contenga "clausole non lucrative" redatte ai sensi dell'art. 26 della legge Basevi ma corrispondenti, nel contenuto, a quanto richiesto dall'art. 2514 c.c.: fattispecie nella quale certamente la cooperativa potrà richiedere l'iscrizione all'albo, nella sezione delle cooperative a mutualità prevalente, senza necessità di alcun adeguamento statutario. A maggior ragione potrà richiedere tale iscrizione senza dover modificare lo statuto la cooperativa che intenda iscriversi nella sezione delle cooperative a mutualità non prevalente.

E' poi *errato* sostenere che la competenza all'iscrizione, nel caso in cui intervenga un atto costitutivo o modificativo dello statuto, si presenta "naturalmente" in capo al notaio, quantomeno se si interpreta tale espressione come fondante un *obbligo* del notaio all'iscrizione medesima. *Obbligati all'adempimento sono solo gli amministratori* della cooperativa ⁽⁷⁾, come già si riteneva pacificamente in relazione ai registri prefettizi ⁽⁸⁾, e come oggi espressamente dispone l'art. 4, comma 2, del d.m. 23 giugno 2004, del resto richiamato dalla stessa circolare in commento; del resto - se si ha riguardo alla condizione di prevalenza dell'attività con i soci, quale risultante dai requisiti previsti dagli artt. 2512 e 2513 c.c. - appare evidente che solo gli amministratori possono attestare il possesso di tale qualifica ⁽⁹⁾. Nessun obbligo la legge pone in capo al notaio, e certamente la fonte di tale obbligo non può essere costituita da una circolare ministeriale, che può risultare vincolante, al più, per la pubblica amministrazione, comunque solo nella misura in cui essa sia conforme a legge ⁽¹⁰⁾.

Può, invece, fondatamente sostenersi che esista la *legittimazione del notaio a richiedere la suddetta iscrizione, nel caso in cui nell'atto ricevuto dal notaio medesimo il legale rappresentante della cooperativa abbia manifestato la propria volontà di ottenere l'iscrizione medesima*. L'art. 13-ter del D.L. 25 ottobre 2002 n. 236, come introdotto dalla legge di conversione 27 dicembre 2002 n. 284, ha modificato l'art. 31 della legge 24 novembre 2000 n. 340, aggiungendo in quest'ultimo un comma 2-ter, ai sensi del quale "i pubblici ufficiali roganti o autenticanti gli atti da cui dipendono le formalità di cui ai commi 2 e 2-bis possono in ogni caso richiederne direttamente l'esecuzione al registro delle imprese che esegue le formalità, verificata la regolarità formale della documentazione". A sua volta, il comma 2 dell'art. 31 della suddetta legge n. 340/2000, come modificato dall'art. 3, comma 13, della legge 28 dicembre 2001 n. 448, dispone che le domande, le denunce e gli atti che le accompagnano *presentate all'ufficio del registro delle imprese*, ad esclusione di quelle presentate dagli imprenditori individuali e dai soggetti iscritti nel repertorio delle notizie economiche e amministrative di cui all'articolo 9 del d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581, sono inviate per via telematica ovvero presentate su supporto informatico". La norma, quindi stabilisce una *modalità di invio o presentazione* (si riferisce alle *domande presentate all'ufficio del registro delle imprese*, e non soltanto a quelle con cui si richiede *l'iscrizione* nel suddetto registro); prescinde, quindi, dal fatto che tali domande siano dirette ad ottenere l'iscrizione nel suddetto registro delle imprese, ovvero in altri albi o registri ⁽¹¹⁾. Il d.m. 2 dicembre 2004 ha poi specificato che "la modulistica per gli adempimenti verso l'albo nazionale delle società cooperative è costituita da un unico Modulo Albo Cooperative"; e che "il Modulo Albo Cooperative deve essere *allegato ad una domanda al Registro delle Imprese* compilata con gli strumenti informatici idonei". Le modalità di presentazione delle domande all'albo delle cooperative non possono, quindi, che essere quelle informatiche e telematiche, relative alle domande di iscrizione nel registro delle imprese. Il che significa che innanzitutto gli amministratori, quali soggetti obbligati, possono sottoscrivere con la propria firma digitale il modulo di richiesta di iscrizione nell'albo delle cooperative, e quindi inviarlo in allegato ad una domanda di iscrizione al registro delle imprese ⁽¹²⁾. In alternativa, sembra che la legittimazione (non l'obbligo) spetti anche al notaio, in virtù dell'art. 31, comma 2-ter, della legge n. 340/2000, la cui lettera ("possono in ogni caso richiederne direttamente l'esecuzione al registro delle imprese che esegue le formalità") va interpretata estensivamente, tenendo conto che nel caso di specie - atto presentato da notaio - l'ufficio esegue innanzitutto una formalità di iscrizione nel registro delle imprese (quella relativa all'atto costitutivo e modificativo), e contestualmente riceve la domanda di iscrizione nell'albo

delle cooperative. Esiste quindi la legittimazione (intesa come facoltà) del notaio a richiedere l'esecuzione della formalità in esame, e ciò direttamente in virtù di legge ed anche in assenza di apposito mandato scritto, conferito dagli amministratori della cooperativa. Il notaio potrà quindi, ricorrendo i suddetti presupposti, sottoscrivere con la propria firma digitale il modulo di richiesta di iscrizione nell'albo delle cooperative. Tale conclusione non contrasta, se non apparentemente, con il disposto dell'art. 4 del d.m. 23 giugno 2004 (secondo la quale la domanda deve essere "firmata dal legale rappresentante"), norma questa che va interpretata alla luce dell'art. 2, comma 2-ter, della legge n. 340/2000: ciò che il legale rappresentante sottoscrive è l'atto notarile, all'interno del quale lo stesso manifesta la propria volontà di richiedere l'iscrizione nell'albo delle cooperative, e tale sottoscrizione appare sufficiente ai fini dell'assunzione di paternità dell'atto giuridico di richiesta ⁽¹³⁾, mentre la firma digitale sul modulo di richiesta di iscrizione attiene al mero fatto materiale della presentazione.

Ovviamente, quella sopra descritta è solo una facoltà, ed anche nel caso in cui gli amministratori manifestino, direttamente nell'atto notarile, la volontà di richiedere l'iscrizione nell'albo delle cooperative, *nulla impedisce loro di presentare la richiesta autonomamente*; ciò che avverrà, ad esempio, allorché al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese, da eseguirsi ad opera del notaio, non sussistano i requisiti per l'iscrizione nella sezione delle cooperative a mutualità prevalente (si pensi ad una cooperativa sociale, il cui statuto viene adeguato con deliberazione assembleare, ed in cui il numero dei soci volontari superi la percentuale del cinquanta per cento prevista dalla legge: gli amministratori possono certamente riservarsi di eseguire successivamente l'iscrizione nell'albo, una volta ammessi nuovi soci operatori in modo da ripristinare la percentuale suddetta e renderla conforme a legge).

In conclusione, *l'affermazione della competenza notarile alla richiesta di iscrizione nell'albo delle cooperative, contenuta nella circolare del 6 dicembre 2004, appare corretta se riferita alla legittimazione del notaio, errata se con essa si vuole introdurre surrettiziamente un obbligo del notaio medesimo.*

Ovviamente, il notaio che richieda l'iscrizione nell'albo delle cooperative dovrà preventivamente ottenere dagli amministratori della cooperativa le indicazioni necessarie ai fini dell'iscrizione, *in primis* la sezione nella quale effettuare l'iscrizione, e sarà quindi suo onere documentare le indicazioni fornitegli dagli amministratori stessi, onde non essere successivamente chiamato come responsabile per eventuali indicazioni inesatte o non corrispondenti al vero. Appare anzi *consigliabile che nello stesso atto costitutivo, o nel verbale della deliberazione assembleare con la quale è*

stato modificato lo statuto, il legale rappresentante dell'ente attesti che sussistono le condizioni per l'iscrizione nell'albo delle cooperative, specificando la relativa sezione.

Di assoluta gravità è invece l'affermazione - contenuta al paragrafo 7 della circolare del 6 dicembre 2004 - che subordina all'iscrizione nell'albo delle cooperative, per le cooperative a mutualità prevalente, la ricevibilità da parte della pubblica amministrazione degli atti e documenti relativi alla cooperativa (ivi incluse le denunce al registro delle imprese, tra cui le modifiche statutarie, i bilanci, ecc.). Tale conclusione appare destituita di ogni fondamento: le funzioni dell'iscrizione nell'albo delle cooperative sono espressamente stabilite dalla legge (funzioni anagrafiche, finalizzate all'attuazione della vigilanza; condizione per usufruire delle agevolazioni fiscali e di altra natura; per le cooperative a mutualità prevalente, riconoscibilità della qualifica di prevalenza, a norma dell'art. 5, comma 1, lett. b), della legge delega n. 366/2001, ed in conformità all'art. 2515, comma 3, c.c. ⁽¹⁴⁾). Ma oltre a ciò che la legge espressamente prescrive, non vi sono altre conseguenze della mancata iscrizione all'albo, e privare addirittura la cooperativa della possibilità di depositare atti presso la pubblica amministrazione è assolutamente contrario alla legge, e potrebbe esporre i pubblici funzionari ed impiegati a gravi responsabilità, anche di natura penale, oltre che civile e amministrativa (tenendo conto, tra l'altro, delle importanti conseguenze ricollegate dalla legge alla pubblicità, dichiarativa e costitutiva, degli atti sociali nel registro delle imprese).

In conclusione, gli uffici del registro delle imprese devono eseguire le iscrizioni previste dalla legge, in relazione alle società cooperative, a prescindere dal fatto che sia stata o meno richiesta, ed eseguita, l'iscrizione nell'albo delle cooperative, le cui finalità sono esclusivamente quelle previste dalla legge e sopra descritte; *anche una cooperativa non iscritta nel suddetto albo può quindi richiedere l'iscrizione dei propri atti nel registro delle imprese.*

Gaetano Petrelli

(1) Sulle problematiche nascenti dal coordinamento tra l'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002 e l'art. 223-sexiesdecies disp. att. c.c., con particolare riferimento agli enti mutualistici diversi dalle società cooperative, cfr. PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario - Analisi di alcuni aspetti controversi*, Studio n. 5306/1 della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 10; PETRELLI, *Natura giuridica e disciplina delle società di mutuo soccorso*, Studio n. 5486/1, paragrafo 8.

- (2) Cfr. in particolare PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario - Analisi di alcuni aspetti controversi*, cit.
- (3) Cfr. PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, Studio n. 41/2004/T della Commissione studi tributari del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 11; IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 21; CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 11; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 25.
- Per l'affermazione, invece, 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*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 850.
- (4) CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, cit., p. 12; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 850 ss.
- (5) PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 9; PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5308/I, paragrafo 3.
- (6) Circ. Min. Interno 9 agosto 2004, prot. n. M/5501(68), con la quale il Ministero ha dettato disposizioni affinché *continuino ad operare, per centoottanta giorni dalla pubblicazione del d.m. 23 giugno 2004, i registri prefettizi*, e quindi sia assicurata la continuità dell'azione amministrativa in materia.
- (7) PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario - Analisi di alcuni aspetti controversi*, cit.; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 25.
- (8) GAETA, *La pubblicità speciale delle società cooperative*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, a cura di Luiss e Consiglio Nazionale del Notariato, III, Milano 1990, p. 81 ss.
- (9) La circolare del 6 dicembre 2004 prevede l'istituzione - nell'ambito della sezione dell'albo dedicata alle cooperative a mutualità prevalente - di una speciale sottosezione, dedicata alle c.d. cooperative a mutualità prevalente "di diritto", che sono cioè tali a prescindere dal verificarsi delle condizioni di cui all'art. 2513 c.c. (cooperative sociali; banche di credito cooperativo; in parte, le cooperative agricole di conferimento). Anche in questi casi, peraltro, l'inquadramento nella sezione della cooperazione a mutualità prevalente richiede un'analisi, in fatto, della sussistenza di determinati presupposti (si pensi alle cooperative sociali che non rispettano la legge n. 381/1991, ad esempio perché non è raggiunta la percentuale di soci svantaggiati prevista dalla legge, o perché i soci volontari superano il 50% di tutti i lavoratori); analisi che non può che competere agli amministratori.
- (10) Sull'obbligo, per i dipendenti della pubblica amministrazione, di disapplicare le circolari contrarie alla legge, Cons. Stato 27 novembre 2000 n. 6299, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Atto amministrativo*, n. 277; Cons. Stato 16 ottobre 2000 n. 5506, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Giustizia amministrativa*, n. 388; Cons. Stato 26 marzo 1999 n. 421, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Giustizia amministrativa*, n. 330; Cons. Stato 20 settembre 1994 n. 720, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Giustizia amministrativa*, n. 80.
- Sulla non vincolatività delle circolari amministrative per l'autorità giudiziaria, e per l'interprete in genere, cfr. tra le tante Cons. Stato 10 aprile 2003 n. 1894, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1125; Cons. Stato 11 ottobre 2001 n. 5354, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Giustizia amministrativa*, n. 410; Cons. Stato 27 novembre 2000 n. 6299, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Giustizia amministrativa*, n. 301; Cass. 17 novembre 1995 n. 11931, in *Corr. trib.*, 1996, p.

788, ed in *Vita not.*, 1996, p. 374; Cons. Stato 5 marzo 1992 n. 181, in *Foro amm.*, 1992, p. 486; Cass. S.U. 18 aprile 1988 n. 3030, in *Vita not.*, 1988, p. 341; Cass. 7 maggio 1986 n. 3509, in *Vita not.*, 1986, p. 1334; Cass. 25 marzo 1983 n. 2092, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Atto amministrativo*, n. 18.

Sulla natura e gli effetti delle circolari amministrative, in generale, cfr. ALPA, *Prassi*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, XIV, Torino 1996, p. 138; BASSI, *Circolari amministrative*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, III, Torino 1989, p. 54; CHITI, *Circolare amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma 1988; GIANNINI, *Circolare*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, p. 1; SCIULLO, *Direttiva (disciplina amministrativa)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, V, Torino 1990, p. 98.

- (11) Si rammenta che - a norma del d.m. 23 giugno 2004 - l'albo delle società cooperative è istituito presso il Ministero delle attività produttive, a cura della Direzione generale per gli enti cooperativi (art. 2); che la società cooperativa deve presentare la domanda di iscrizione presso l'ufficio della Camere di commercio dove ha la sede legale (art. 4); che nella raccolta delle notizie il Ministero si avvale degli uffici delle Camere di commercio, e la pubblicità dei dati dell'albo è resa disponibile dagli uffici stessi (art. 3); che quindi gli uffici delle Camere di commercio ricevono la documentazione presentata dalla cooperativa, ne verificano la completezza formale e quindi la inoltrano alla Direzione generale presso il Ministero (art. 6).
- (12) Le istruzioni per la compilazione della richiesta di iscrizione, allegate alla circolare del 6 dicembre 2004, precisano che il modulo di richiesta deve essere allegato ad una domanda al registro delle imprese, compilata con gli strumenti informatici idonei (Fedra o programmi compatibili); in particolare, può essere allegato ad una domanda predisposta per un normale adempimento del registro, ovvero ad apposito modello S2, da compilarsi nella sola parte anagrafica.
- (13) La richiesta appartiene alla categoria delle dichiarazioni non negoziali di volontà, sulle quali cfr. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano 1966; MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli 1955.
- (14) Sulle conseguenze dell'iscrizione, o della mancata iscrizione, nell'albo delle cooperative, cfr. PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario - Analisi di alcuni aspetti controversi*, cit.; PETRELLI, *Natura giuridica e disciplina delle società di mutuo soccorso*, cit.

(Riproduzione riservata)