

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 71/2004/T

La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario

Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 28 ottobre 2004

ABSTRACTS

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.

Il presente studio è finalizzato principalmente ad individuare i riflessi tributari di determinate scelte statutarie e della disciplina civilistica delle società cooperative. Lo stesso procede 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 di analizzare organicamente la disciplina delle singole imposte.

La disciplina tributaria di raccordo con quella civilistica è contenuta negli ultimi

due commi dell'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c.; esistono dei progetti di legge in corso, dai quali non si desumono peraltro significative novità in ordine agli aspetti trattati nello studio.

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

Le agevolazioni fiscali sono riservate esclusivamente alle cooperative a mutualità prevalente; le cooperative "diverse" rimangono destinatarie delle altre agevolazioni di natura non tributaria.

La mutualità prevalente è condizione necessaria, ma non sufficiente per l'ottenimento delle agevolazioni fiscali. Sono necessari, a tal fine, ulteriori requisiti: l'osservanza in fatto delle clausole non lucrative (art. 14 d.p.r. n. 601/1973); l'iscrizione nell'albo delle cooperative, sezione cooperative a mutualità prevalente; il versamento del contributo annuale ai fondi mutualistici, e la devoluzione agli stessi fondi del patrimonio indivisibile nei casi previsti dalla legge; le altre condizioni previste, per particolari cooperative o per determinate agevolazioni, dalla legge.

3. Particolari categorie di cooperative.

Alcune categorie di cooperative possono usufruire delle agevolazioni fiscali in base a presupposti diversi da quelli sopra delineati. In particolare:

1) - i consorzi di cooperative possono probabilmente usufruire delle agevolazioni fiscali anche se le operazioni previste dagli artt. 2512 e 2513 sono poste in essere prevalentemente, anziché con le cooperative socie, con i soci cooperatori delle medesime;

2) - le cooperative agricole, che esercitano le attività di cui all'art. 2135 c.c., godono delle agevolazioni se i relativi statuti contengono le clausole *ex art.* 2514 c.c., e 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 (senza tener conto, quindi, degli altri parametri di cui all'art. 2513, comma 1, lett. *c*), c.c.;

3) - le cooperative sociali, in quanto rispettino le prescrizioni della legge n. 381/1991, e inseriscano nei loro statuti le clausole *ex art.* 2514 c.c., usufruiscono in ogni caso delle agevolazioni fiscali;

4) - i consorzi agrari usufruiscono delle agevolazioni purché inseriscano negli statuti le clausole *ex art.* 26 della legge Basevi, e successive modificazioni, con esclusione della necessità di esercitare l'attività in via prevalente con i soci;

5) - le banche di credito cooperativo sono agevolate, purché inseriscano nei propri statuti le clausole non lucrative *ex art.* 26 della legge Basevi, e successive

modificazioni, e purché esercitino il credito prevalentemente a favore dei soci;

6) - alle banche popolari non si applicano le agevolazioni fiscali previste per le cooperative;

7) - è dubbia l'applicazione della riforma del 2003 alle società di mutuo soccorso: se alle stesse si attribuisse natura giuridica di cooperative, si applicherebbero le norme sulla mutualità prevalente (peraltro già in base alla legge n. 3818/1886 queste società sono a "mutualità pura"), e dovrebbero altresì inserirsi nello statuto le clausole *ex art.* 2514 c.c. (debitamente adattate in senso restrittivo, in quanto queste società non possono erogare il denaro sociale per fini diversi da quelli istituzionali). Ove si accettasse, viceversa, la qualificazione come enti mutualistici diversi dalle società *ex art.* 2517 c.c., le agevolazioni fiscali per le stesse previste si applicherebbero a prescindere dai suddetti requisiti. Soluzione, quest'ultima, che potrebbe adottarsi anche seguendo la prima teoria, ove si valorizzasse la specificità del trattamento tributario delle società in oggetto.

4. Individuazione delle agevolazioni fiscali subordinate alla mutualità prevalente.

L'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c. va interpretato nel senso che sono riservate alle cooperative a mutualità prevalente unicamente le agevolazioni fiscali di natura "soggettiva", riservate cioè ad enti con scopo mutualistico, che la legge detta a fini di promozione ed incentivazione della cooperazione con caratteri di mutualità, giusto l'art. 45 della Costituzione.

Solo le "agevolazioni fiscali in senso tecnico", dettate cioè per ragioni di carattere extratributario (non attinenti, cioè, al principio di capacità contributiva o a ragioni strutturali inerenti i singoli tributi, ma con finalità di promozione e tutela di determinati interessi extratributari) sono riservate alle cooperative a mutualità prevalente; gli altri trattamenti tributari di favore rimangono applicabili a tutte le cooperative, salvo diversa previsione di legge.

Si ritengono di natura oggettiva, ed applicabili anche alle cooperative a mutualità non prevalente, le agevolazioni per l'acquisto di aree in piani particolareggiati, o in piani di zona; e le aliquote agevolate per l'assegnazione da parte di cooperative edilizie della prima casa. Hanno natura oggettiva anche la detrazione Irpef prevista per gli interessi passivi relativi a mutui contratti dal socio assegnatario dell'abitazione principale, e la detrazione Irpef per gli interventi di recupero edilizio eseguiti su interi fabbricati da cooperative edilizie.

Sono agevolazioni di natura soggettiva a favore della mutualità, e quindi riservate alle cooperative a mutualità prevalente: l'esenzione da imposta di bollo per gli atti costitutivi e modificativi di società cooperative, e gli atti di recesso ed am-

missione dei soci; le agevolazioni in tema di imposta di bollo e di registro previste per le cooperative edilizie di abitazione e loro consorzi; la riduzione della base imponibile per le assegnazioni da parte di cooperative edilizie e loro consorzi dell'abitazione principale; le agevolazioni in tema di imposte ipotecarie e catastali, e tasse sulle concessioni governative, concesse alle cooperative edilizie per case economiche e popolari; le agevolazioni in tema di Irap per le cooperative edilizie e le cooperative sociali; l'esclusione dalla base imponibile Ires dei contributi e finanziamenti concessi da Stato, Regioni e Province autonome alle cooperative edilizie.

Appare dubbia la natura giuridica dell'esenzione da imposta di registro prevista dall'art. 9 della tabella allegata al T.U. sull'imposta di registro; optando per la natura non agevolativa, ne conseguirebbe l'estensione della stessa alle cooperative a mutualità non prevalente.

Sono di natura sia oggettiva che soggettiva, e vanno circoscritte alle cooperative a mutualità prevalente: le agevolazioni per la piccola proprietà contadina, previste dall'art. 3 del d.lgs. 24 febbraio 1948 n. 114 (salva la possibilità per tutte le cooperative che sono "società agricole" di usufruire di tale agevolazione); 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.

Invece le agevolazioni previste per l'imprenditore agricolo professionale e per le "società agricole" dal d.lgs. n. 99/2004 devono ritenersi applicabili a tutte le cooperative agricole, anche a mutualità non prevalente; ciò vale anche per le "cooperative agricole, costituite ai sensi della legislazione sulla cooperazione", previste dall'art. 13 della legge 9 maggio 1975 n. 153, e destinatarie come tali delle agevolazioni di cui all'art. 1, nota 1, della tariffa, parte prima, allegata al T.U. sull'imposta di registro.

Alcuni trattamenti tributari di favore traggono origine da esigenze strutturali proprie dei singoli tributi, e si applicano quindi anche alle cooperative a mutualità non prevalente: tra questi, il regime di opzione per la trasparenza fiscale ai fini Ires; l'esclusione da Ires e da Iva delle garanzie mutualistiche prestate dalle cooperative di garanzia, e la deducibilità dei contributi versate da queste ultime ai fondi di garanzia interconsortile; l'esclusione dall'Ires dei redditi delle cooperative agricole e di lavoro, nei limiti previsti dal d.p.r. 601/1973; il regime speciale ai fini Iva previsto per i produttori agricoli, e fra essi le cooperative agricole; la deducibilità dei versamenti annuali ai fondi mutualistici.

In altre ipotesi, la legge estende a tutte le cooperative, anche a mutualità non prevalente, alcuni trattamenti tributari di favore, a prescindere dalla loro natura agevolativa, in taluni di essi ravvisabile: la detassazione del reddito corrispondente alle riserve indivisibili; la deducibilità dei ristorni dal reddito delle cooperative; la disciplina della ritenuta alla fonte a titolo d'imposta per gli interessi corrisposti sui

prestiti sociali nelle cooperative.

5. Agevolazioni per le cooperative e principi comunitari.

Le agevolazioni alle cooperative sono state oggetto di contestazione sotto il profilo del contrasto con il divieto degli aiuti di Stato, previsto dall'art. 87 del Trattato CE. Tale contrasto presuppone che le agevolazioni fiscali abbiano carattere selettivo, e siano idonee a falsare la concorrenza. Il ricorso all'art. 45 della Costituzione non è decisivo al fine di rendere irrilevante il contrasto in esame, essendo orientamento consolidato della giurisprudenza, anche di legittimità e della Corte costituzionale, quello che considera prevalenti i principi del diritto comunitario sulle norme della Costituzione (fatta eccezione per i principi fondamentali di essa e per i diritti inalienabili della persona umana).

Non è ravvisabile contrasto con il divieto di aiuti di Stato delle previsioni della legge statale che dettino un trattamento di favore non definibile come agevolazione in senso tecnico, ma giustificabile in base al principio di capacità contributiva e ad esigenze strutturali proprie dei singoli tributi.

La Commissione CE, in una comunicazione del 23 febbraio 2004, ha riconosciuto la legittimità di un trattamento fiscale particolare per le cooperative, purché proporzionato agli svantaggi competitivi derivanti dall'adozione della forma cooperativa, e non utilizzabile da false cooperative prive di scopo mutualistico.

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

Le clausole non lucrative *ex art.* 2514 c.c. sono meno rigorose di quelle già dettate dall'art. 26 della legge Basevi (norma formalmente non abrogata), in particolare per ciò che riguarda il lucro soggettivo dei possessori di strumenti finanziari, e la possibilità di distribuire a questi ultimi le riserve divisibili; nonché per la possibilità di restituire ai soci operatori la quota di capitale derivante da aumento gratuito mediante imputazione dei ristorni.

Deve ritenersi, nonostante tale maggiore permissività della nuova norma codicistica, che le agevolazioni fiscali spettino alle cooperative a mutualità prevalente che inseriscano nei propri statuti le clausole *ex art.* 2514 c.c., anche se meno restrittive rispetto all'art. 26 della legge Basevi.

L'art. 26 della legge Basevi rimane in vigore per le particolari cooperative alle quali non si applica la riforma societaria del 2003 (consorzi agrari; e, salvo quanto disporrà il decreto correttivo già elaborato dalla commissione Vietti, le banche di credito cooperativo).

Le clausole statutarie che dispongano la devoluzione degli utili residui a "fini

mutualistici" sono compatibili con la qualifica di cooperativa agevolata, purché autorizzate da "specifiche disposizioni di legge" (art. 29, comma 5, del d.l. 2 marzo 1989 n. 69, convertito in legge 27 aprile 1989 n. 154). Appare dubbio se tale disposizione sia applicabile alle sole devoluzioni a fini mutualistici "interni", diretti cioè ai soci, ovvero se si riferisca anche alle destinazioni a fini di "mutualità esterna".

Non appare compatibile con la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente la clausola statutaria che disponga il rimborso del capitale al socio cooperatore anche in presenza di perdite di bilancio tali da intaccare lo stesso.

Quanto alle clausole che autorizzino l'acquisto di azioni o quote proprie, ex art. 2529 c.c., le stesse non possono prevedere il pagamento al socio (le cui azioni o quote vengono acquistate) di un importo eccedente quello il valore nominale delle azioni (di cui è consentito il rimborso a norma dell'art. 2514 c.c.).

Appare dubbia la compatibilità, con la qualifica di cooperativa agevolata, della clausola che autorizzi il rimborso del sopraprezzo, alla luce del divieto di ripartizione delle riserve tra soci ex art. 2514, comma 1, lett. c), del codice civile. Nessun dubbio, invece, che tale sopraprezzo possa essere restituito al possessore di strumenti finanziari (che non sia anche cooperatore).

7. L'accertamento della mutualità ai fini tributari.

L'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973 prevede una "presunzione di mutualità", agli effetti delle imposte dirette, che probabilmente deve considerarsi vigente anche a seguito della riforma del diritto societario.

La prescrizione dell'art. 6 del d.lgs. 2 agosto 2002 n. 220, dalla quale si desume la necessità per la cooperativa di munirsi - ai fini dell'ottenimento di agevolazioni, anche fiscali - delle certificazioni o attestazioni di avvenuta revisione, o di apposita dichiarazione sostitutiva ottenuta con un particolare procedimento, va interpretata nel senso che tale particolare onere è richiesto solo ove una specifica disposizione di legge prescriva la prova dei requisiti di mutualità, in deroga alle norme sul procedimento amministrativo che ammettono il ricorso all'autocertificazione, ed ai principi generali dell'ordinamento tributario che non pongono specifici oneri di documentazione a carico del contribuente.

Inoltre, nel caso di atti soggetti a registrazione, dal T.U. sull'imposta di registro si desume il principio per cui i presupposti delle agevolazioni fiscali possono risultare da dichiarazioni rese dalle parti nell'atto soggetto a registrazione; ciò diventa necessario, e non solo possibile, nel caso di registrazione effettuata con la procedura dell'adempimento unico notarile.

E' sufficiente che il legale rappresentante della cooperativa dichiari in atto che la cooperativa è a mutualità prevalente, al fine di ottenere le agevolazioni fiscali; la

condizione dell'iscrizione nell'albo delle cooperative, pur richiesta ai fini delle agevolazioni, è circostanza che - pur opportuna da dichiarare in atto, ed obbligatoria ex art. 2515 c.c. - risulta da atti già in possesso della pubblica amministrazione.

Dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 220/2002, che riserva al Ministero delle attività produttive l'accertamento dei requisiti mutualistici, si desume che l'Amministrazione finanziaria, pur competente ad accertare i presupposti per l'applicazione di agevolazioni fiscali, non possa autonomamente accertare la sussistenza dei requisiti di mutualità.

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

L'iscrizione nell'albo delle cooperative, sezione cooperative a mutualità prevalente, costituisce condizione per l'ottenimento di qualsiasi agevolazione fiscale di natura "soggettiva" prevista dalla legge a favore delle cooperative quali enti con scopo mutualistico.

Ai fini dell'ottenimento delle agevolazioni fiscali, è sufficiente l'avvenuta presentazione della domanda di iscrizione all'albo; salva revoca delle agevolazioni stesse se poi l'iscrizione, per difetto dei presupposti di legge, non avvenga.

La mancata indicazione, negli atti e nella corrispondenza, del numero di iscrizione all'albo, in violazione dell'art. 2515 c.c., non determina alcuna conseguenza ai fini dell'ottenimento delle agevolazioni fiscali.

Non rilevano, ai fini delle agevolazioni fiscali alla cooperazione, l'iscrizione all'albo nazionale delle cooperative edilizie e loro consorzi, né l'iscrizione nell'albo regionale delle cooperative sociali. L'iscrizione nelle anagrafe delle Onlus rileva ai soli fini delle agevolazioni specificamente previste per le Onlus stesse, e non per quelle in tema di cooperazione.

9. Le agevolazioni fiscali e la normativa transitoria.

Il mancato adeguamento statutario, ai sensi dell'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c., non incide sulle agevolazioni usufruite negli anni anteriori al 2004.

L'eventuale adeguamento tardivo, eseguito successivamente al 31 dicembre 2004, comporterà la perdita delle agevolazioni per il 2004, e la possibilità di usufruire, con effetto *ex nunc*, delle agevolazioni a partire dalla data di efficacia dell'adeguamento.

Per l'anno 2004, ai fini della conservazione delle agevolazioni fiscali sembra necessario non solo adeguare lo statuto con le clausole non lucrative ex art. 2514 c.c., ma altresì rispettare i requisiti di prevalenza dell'attività con i soci cooperatori, a norma degli artt. 2512 e 2513 c.c.; a tal fine, dovrà essere computato l'anno

2004 nel numero degli esercizi per i quali è necessario soddisfare la suddetta condizione di prevalenza.

Gli statuti delle cooperative che contengano le clausole Basevi, le quali si riferiscano indistintamente ai "soci" (menzione idonea a comprendere anche i sovventori e gli azionisti di partecipazione cooperativa), o che, pur riferendo le clausole non lucrative ai soci "cooperatori", non prevedano azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa, né (ovviamente, essendo redatto *ante* riforma) altri strumenti finanziari, devono probabilmente 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.

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

Ai fini dell'ingresso nel regime tributario di cooperativa a mutualità prevalente, si ritiene che la qualifica sia conseguita immediatamente, salvo decadenza se al termine del biennio la prevalenza non risulta realizzata.

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.

Nel caso di venir meno, per due esercizi consecutivi, del requisito della prevalenza nell'attività con i soci, la dottrina prevalente ritiene che 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 (secondo qualcuno a decorrere dal medesimo secondo esercizio, secondo altri a decorrere dall'esercizio successivo).

Nel caso, invece, di soppressione delle clausole non lucrative, la cooperativa, secondo la dottrina perderebbe lo *status* di mutualità prevalente a decorrere dall'esercizio in cui sono state apportate le modifiche statutarie.

Quanto alle conseguenze tributarie della perdita della condizione di prevalenza, ai fini delle imposte dirette si ritiene che valga quanto sopra precisato in relazione all'esercizio dal quale decorre, ai fini civilistici, la perdita della qualifica di prevalenza; la cooperativa quindi non decadrebbe dalle agevolazioni usufruite in precedenza. Trattandosi, invece, di imposte indirette, occorrerebbe invece far riferimento al momento in cui l'atto è compiuto (*tempus regit actum*); 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. Se la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente viene meno a causa della 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.

La redazione del bilancio *ex art. 2545-octies c.c.* ha luogo mediante indicazione nello stesso del valore effettivo del patrimonio sociale, comprensivo delle plusvalenze non contabilizzate. La mera iscrizione in tale bilancio di tale valore non comporta realizzo, e quindi tassazione di tali plusvalenze. In caso di successiva alienazione di singoli beni sociali da parte della cooperativa, si avrà realizzo di plusvalenze, ma le stesse potranno essere oggetto di tassazione 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.

Secondo la dottrina prevalente, la decadenza dalle agevolazioni non determina - nei casi in cui essa consegua alla perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente - la devoluzione del patrimonio sociale ai fondi mutualistici (esistono tuttavia indicazioni contraddittorie desumibili dai lavori preparatori).

12. Le altre ipotesi di decadenza dai benefici fiscali.

La legge prevede una serie di altre ipotesi di decadenza dai benefici fiscali: 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); la distribuzione di utili, in caso di utilizzo di riserve indivisibili a copertura di perdite, prima che tali riserve siano state ricostituite (art. 3, comma 1, della legge 18 febbraio 1999 n. 28); la cancellazione dall'albo delle cooperative a mutualità prevalente; l'omesso versamento dei contributi, ovvero l'omessa devoluzione del patrimonio nei casi previsti, ai fondi mutualistici (art. 11, commi 4 e 5, della legge n. 59/1992); l'omessa indicazione in statuto dei suddetti obblighi di versamento e devoluzione ai fondi, nei termini previsti dall'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28; ed inoltre le ipotesi specifiche di decadenza previste dalle leggi tributarie.

La violazione "in fatto" delle clausole mutualistiche comporta decadenza dalle agevolazioni a decorrere dall'esercizio nel quale tale violazione è avvenuta.

Quanto alla cancellazione dall'albo delle cooperative, si ritiene 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.

La decadenza dai benefici fiscali determina l'obbligo di devoluzione del patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici. Non è vera, invece, la proposizione reciproca: si può avere devoluzione ai fondi mutualistici per altre cause, che non comporta decadenza dai benefici usufruiti nel passato (ad esempio, trasformazione o fusione eterogenea, o scioglimento).

13. La disciplina tributaria delle riserve indivisibili.

Le riserve possono essere indivisibili per prescrizione di legge o per statuto (art. 2545-*ter* c.c.). L'art. 12 della legge n. 904/1977 prevede la detassazione del reddito corrispondente alle riserve indivisibili ai fini dell'Irpeg (oggi Ires). Per le riserve statutarie, 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.

Quanto alla riserva legale, l'art. 6 del d.l. n. 63/2002 ha disposto l'estensione "in ogni caso" della detassazione suddetta alle cooperative (quindi, anche a quelle non agevolate, oggi a mutualità non prevalente). L'interpretazione sistematica della disciplina codicistica, introdotta con la riforma del 2003, ed in particolare delle previsioni contenute nell'art. 2545-*quater*, comma 1, c.c., e dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c., induce a ritenere necessaria una previsione statutaria di indivisibilità per la riserva legale, al fine di usufruire della detassazione ai fini Ires. Si desume, inoltre (con qualche dubbio derivante dal coordinamento tra il primo e il secondo comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* sopra citato, relativamente alle cooperative costituite a partire dal 2004), che:

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).

In diritto vigente non appare certo l'ambito di applicazione del regime di detassazione, in particolare nelle cooperative a mutualità non prevalente. Il disegno di legge finanziaria per il 2005 prevede un'apposita disciplina sul punto.

Nei casi previsti dalla legge (quelli più frequenti sono la trasformazione, lo scioglimento, la decadenza dai benefici fiscali), la legge prevede la devoluzione del

patrimonio indivisibile (inteso come patrimonio effettivo, comprensivo delle plusvalenze latenti) ai fondi mutualistici. Si ritiene che tale devoluzione non dia luogo a realizzo e tassazione di dette plusvalenze, per la parte corrispondente alle riserve indivisibili escluse dalla base imponibile ai fini Ires. Per le altre riserve indivisibili, la tassazione o meno delle corrispondenti plusvalenze dipende dalla soluzione che si voglia dare al discusso problema dell'imponibilità delle plusvalenze a seguito della cessione a titolo gratuito dei beni d'impresa.

L'utilizzo di riserve indivisibili a copertura delle perdite sociali è consentito a norma dell'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c., solo dopo che sono state utilizzate, a tal fine, le riserve divisibili; si tratta di norma di natura civilistica, la cui violazione non si ritiene idonea a determinare decadenza dai benefici fiscali. Decadenza che è invece comminata dall'art. 3, comma 1, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, per il caso di successiva distribuzione di utili prima che siano state ricostituite le riserve indivisibili utilizzate a copertura delle perdite.

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

L'art. 7, comma 1, della legge n. 59/1992 consente la rivalutazione del capitale delle cooperative mediante aumento gratuito con utilizzo degli utili di esercizio; norma che si ritiene tuttora vigente, ed applicabile alle cooperative a mutualità prevalente.

Il comma 3 dell'art. 7 prevede che la quota di utili destinata ad aumento come sopra venga tassata in capo al socio, in sede di rimborso del capitale, mediante applicazione di una ritenuta a titolo di imposta: tale disposizione si ritiene di natura agevolativa, e quindi applicabile alle sole cooperative a mutualità prevalente.

Anche nelle cooperative a mutualità prevalente, la quota di capitale derivante dalla rivalutazione può essere rimborsata ai soci, come risulta dalla lettera dell'art. 2514, comma 1, lett. *d*), c.c.

La rivalutazione è soggetta a determinati limiti: sotto il profilo sostanziale, non può eccedere la misura del 20% del capitale originario, giusta la disposizione dell'art. 2545-*quinquies* c.c. Ai fini sia sostanziali che tributari, si ritiene che essa debba mantenersi in ogni caso entro i limiti delle variazioni accertate dall'Istat.

Appare dubbio, stante il divieto di distribuzione di riserve tra i soci cooperatori, che - dopo la riforma del 2003 - possa farsi luogo a rivalutazione del capitale mediante imputazione a quest'ultimo della riserva sopraprezzo, come previsto dall'art. 9 della legge n. 59/1992.

Non è inoltre possibile, nelle cooperative a mutualità prevalente, aumentare gratuitamente il capitale (per la parte corrispondente alle partecipazioni dei soci operatori) mediante utilizzo delle riserve divisibili; concretizzando un tale aumento

una distribuzione indiretta di riserve, in violazione dell'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice civile. 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.

E' applicabile, invece, anche alle cooperative a mutualità prevalente la disciplina dell'aumento gratuito mediante imputazione a capitale dei ristorni, ex art. 2545-*sexies* c.c.; la quota di capitale corrispondente a tale aumento potrà essere rimborsata al socio cooperatore all'atto dello scioglimento del singolo rapporto sociale, o della società. E' discutibile, invece, se possano accantonarsi a riserva, e quindi distribuirsi come tali ai soci cooperatori, le somme dovute a titolo di ristorno.

Non possono essere distribuiti, a titolo di ristorno, somme eccedenti l'avanzo di gestione realizzato dalla cooperativa con i soci cooperatori; ai fini tributari, l'eccedenza è considerata distribuzione di utili e, se eccedente i limiti di cui all'art. 2514, comma 1, lett. a), c.c., determina perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente e decadenza dalle agevolazioni fiscali. Analogamente nel caso in cui la legge preveda limiti massimi all'erogazione dei ristorni (come avviene, ad esempio, nelle cooperative di lavoro e - ai soli fini fiscali - nelle cooperative di consumo).

Ai fini dell'imposizione diretta in capo al socio, l'art. 6, comma 2, del d.l. 15 aprile 2002 n. 63 prevede l'imposizione del ristorno, utilizzato ai fini dell'aumento del capitale, solo in sede di rimborso al socio del capitale stesso, mediante applicazione di ritenuta a titolo d'imposta (e sempreché si tratti di ristorno intrinsecamente tassabile). La norma, ritenuta di carattere agevolativo, è tuttavia applicabile, giusta la norma di legge sopra citata, anche alle cooperative a mutualità non prevalente.

I ristorni imputati ad aumento del capitale sono poi - ove ne ricorrano i presupposti soggettivo ed oggettivo - assoggettati ad Iva: il momento dell'operazione, ai fini suddetti, coincide con la data dell'assemblea che delibera l'aumento gratuito.

15. Gli strumenti finanziari delle cooperative.

Gli strumenti finanziari ex art. 2526 c.c. possono essere previsti anche negli statuti delle cooperative a mutualità prevalente.

L'assegnazione di riserve divisibili a mezzo di emissione di strumenti finanziari (art. 2545-*quinquies*, ultimo comma, c.c.) può aver luogo, nelle cooperative a mutualità prevalente, solo a favore dei soci finanziatori, stante il divieto di distribuzione di riserve tra i soci cooperatori; tale emissione 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.

Nella cooperativa a mutualità prevalente, possono essere assegnati ai soci cooperatori strumenti finanziari ai fini della ripartizione tra gli stessi dei ristorni (art. 2545-*sexies*, ultimo comma, c.c.); si applica, ai fini dell'imposizione diretta a carico dei soci, la disciplina fiscale dettata dall'art. 6, comma 2, del d.l. 15 aprile 2002 n. 63.

Non è certo se le azioni dei soci finanziatori di cooperativa debbano essere nominative. Dall'interpretazione sistematica delle nuove norme civilistiche e tributarie emergono dubbi in ordine alla perdurante vigenza del principio di nominatività obbligatoria dei titoli azionari, principio tuttora affermato dalla dottrina prevalente; cautelativamente, si consiglia di evitare la previsione negli statuti di azioni al portatore. Quanto sopra vale anche per le azioni dei soci sovventori, mentre - stante l'espressa previsione della legge - le azioni di partecipazione cooperativa possono essere emesse al portatore.

La regola della nominatività sembra valere anche per gli strumenti finanziari diversi dalle azioni ma a queste assimilate ai sensi della normativa tributaria; mentre non appare dubbia la possibilità di emettere strumenti finanziari, assimilati alle obbligazioni o atipici, al portatore.

Gaetano Petrelli

(Riproduzione riservata)