

La disciplina fiscale delle società cooperative dopo la riforma del diritto societario

a cura di Livia Salvini

SEZIONE ANTI LAZIO

1. Il sistema delle agevolazioni in favore delle società cooperative prima della riforma del diritto societari - 2. Il sistema delle agevolazioni in favore delle società cooperative prima della riforma del diritto societario - 2.1 La legge di delega - 2.2 Le caratteristiche delle cooperative a mutualità prevalente - 2.2.1 Le condizioni quantitative di prevalenza - 2.2.2 I requisiti statuari delle cooperative a mutualità prevalente - 2.2.3 Particolari tipologie di cooperative - 2.3 La spettanza delle agevolazioni fiscali - 3. Perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente: profili civilistici e fiscali - 3.1 Cause di perdita della qualifica e conseguenze fiscali - 3.2 Ulteriori conseguenze della perdita della qualifica - 4. La disciplina fiscale delle società cooperative prima della riforma del diritto societario - 5. La disciplina fiscale delle società cooperative dopo la riforma del diritto societario (art. 1, commi da 460 a 466, L. n. 311 del 2004 - finanziaria 2005) - 5.1 Il comma 460 - 5.1.1 La conferma delle agevolazioni recate dall'art. 6, commi 1, 2 e 3 del d.l. n. 63 del 2002 - 5.1.2 La formulazione "in negativo" e i soggetti destinatari della disposizione - 5.1.3 La limitazione alla detassazione degli utili - 5.1.4 L'applicazione dell'art. 21, comma 10, L. n. 449 del 1997 - 5.2 Il comma 461 - 5.3 Il comma 462 - 5.4 Il comma 463 - 5.4.1 La prima parte: le cooperative sociali - 5.4.2 La seconda parte: i versamenti ai fondi mutualistici - 5.5 Il comma 464 - 5.6 Il comma 465

1. Il sistema delle agevolazioni in favore delle società cooperative prima della riforma del diritto societario

La disciplina delle società cooperative è stata da sempre connotata da agevolazioni di carattere tributario; agevolazioni che – sovrapponendosi all'applicazione delle ordinarie disposizioni fiscali previste per le società di capitali – costituiranno l'oggetto specifico di questa trattazione. Tali agevolazioni sono dirette, dal punto di vista economico, a compensare, perlomeno in parte, le diseconomie proprie di un'impresa¹ caratterizzata dal requisito della mutualità, ponendone il costo a carico della fiscalità generale in ragione della funzione sociale della cooperazione (art. 45 Cost.)².

La stretta correlazione esistente tra il rispetto del requisito della mutualità ed il diritto di fruire delle agevolazioni tributarie ha tradizionalmente posto il problema di dare della mutualità una definizione idonea a soddisfare le esigenze di certezza dei rapporti giuridici tipiche dell'ordinamento fiscale. Defi-

¹ Nell'attuale art. 2511 cod. civ. lo scopo mutualistico caratterizza, più propriamente, il tipo societario.

² Le agevolazioni fiscali a favore della cooperazione, quale elemento strutturale del sistema, sono ben precedenti alla codificazione di tale principio costituzionale (v. sul punto BASSI, *La cooperazione vista attraverso il diritto tributario*, in *La riforma della legislazione sulle cooperative*, Milano 1979).

nizione che, dal punto di vista civilistico, è stata invece oggetto – perlomeno fino alla recente riforma del diritto societario – di vivaci dispute dottrinarie e giurisprudenziali, non essendo esplicitamente dettata dal codice civile.

Questo problema è stato risolto, contemporaneamente alla promulgazione della Costituzione, dalla c.d. “legge Basevi” (D.Lgs. C.p.S. n. 1377 del 1947), il cui art. 26 ha dettato le condizioni alle quali, ai fini fiscali, si presume esistente il requisito della mutualità. Tali condizioni consistono nell’inserimento nello statuto della società cooperativa di particolari clausole, dirette – in estrema sintesi – a comprimere il c.d. “lucro soggettivo” dei soci limitando la distribuzione degli utili, vietando la distribuzione delle riserve durante la vita della società ed imponendo la devoluzione del patrimonio residuo all’atto dello scioglimento ai fondi mutualistici per la cooperazione. L’applicazione di questa disposizione da parte delle cooperative che intendevano fruire delle agevolazioni fiscali ha comportato la creazione, nel patrimonio delle società, delle c.d. “riserve indivisibili”, cioè delle riserve accumulate per le quali vige il divieto statutario di distribuzione ai soci.

L’osservanza del requisito della mutualità come individuato dalla legge Basevi è prescritta quale condizione per la spettanza delle agevolazioni in materia di imposta sul reddito. Il sistema si connota quindi per la presenza di una norma fiscale che indica i requisiti che le cooperative debbono rispettare per fruire delle agevolazioni e di una serie di norme fiscali che individuano tali agevolazioni.

Più in particolare, l’art. 14 D.P.R. n. 601 del 1973 prevede che le agevolazioni indicate nello stesso D.P.R. in favore delle società cooperative³ spettano a condizione che nello statuto siano presenti le clausole indicate dall’art. 26 cit., che tali clausole siano state in fatto rispettate nei cinque anni precedenti e che la cooperativa sia iscritta nello schedario generale della cooperazione. Il rispetto delle stesse condizioni è richiesto dall’art. 12 D.P.R. n. 904 del 1977 che detta la più importante agevolazione per le società cooperative, escludendo da imposizione sul reddito gli utili accantonati alla riserva indivisibile⁴.

Solo alcune agevolazioni fiscali spettano a tutte le società cooperative, indipendentemente dal possesso del requisito della mutualità⁵.

³ Tali agevolazioni sono previste dal titolo III del D.P.R. n. 601 cit. e consistono, in particolare, nell’esenzione totale o parziale del reddito delle cooperative agricole, della piccola pesca, di produzione e lavoro.

⁴ Un’altra norma che richiede l’osservanza dei requisiti indicati dalla legge Basevi è l’art. 66, comma 6 bis, D.L. n. 331 del 1993 (conv. in L. n. 427 del 1993) che prevede agevolazioni in materia di imposte di registro e di bollo per le cooperative edilizie di abitazione.

⁵ In particolare, le agevolazioni in materia di imposta sul reddito previste dall’art. 7 e dall’art. 11, comma 9, l. n. 59 del 1992. Per ulteriori considerazioni sul punto, anche in relazione alla natura effettivamente agevolativa di queste previsioni, si rinvia a SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, in *Rass. Trib.* '03, pp. 839 ss.

In conclusione, prima della recente riforma del diritto societario le condizioni per la spettanza delle agevolazioni tributarie erano dettate da norme di carattere fiscale, benché tali condizioni fossero tali da incidere sulla stessa struttura statutaria della società e sui rapporti patrimoniali di quest'ultima con i propri soci.

2. Il sistema delle agevolazioni in favore delle società cooperative dopo la riforma del diritto societario

2.1. La legge di delega.

La riforma del diritto societario ha profondamente innovato questa tradizionale struttura, portando nell'alveo della disciplina civilistica le disposizioni che dettano le condizioni per la spettanza delle agevolazioni fiscali.

L'art. 5, comma 1, della legge di delega (L. n. 366 del 2001) ha infatti dettato, per quanto qui interessa, i seguenti principi generali per la riforma della disciplina delle società cooperative: *“definire la cooperazione costituzionalmente riconosciuta, con riferimento alle società che, in possesso dei requisiti richiamati dall'art. 14 (...) (del D.P.R. n. 601 del 1973 – n.d.r.), svolgono la propria attività prevalentemente in favore dei soci (...)”* (lett. b) e *“riservare l'applicazione delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo alle società cooperative costituzionalmente riconosciute”* (lett. e).

Dall'attuazione di questi principi è risultato, nel codice civile *post* riforma, un sistema in cui:

- gli artt. 2512, 2513 e 2514 cod. civ. individuano le caratteristiche delle cooperative a mutualità prevalente⁶;
- l'art. 223 *duodecies*, comma 6, disp. att. cod. civ. riserva solo a queste cooperative la fruizione delle agevolazioni fiscali previste dalle leggi speciali.

2.2 Le caratteristiche delle cooperative a mutualità prevalente.

In estrema sintesi⁷, i citati artt. 2512, 2513 e 2514 prevedono due serie di

⁶ Con la nozione di cooperativa a mutualità prevalente – mediante modifiche non solo formali – il legislatore delegato ha recepito la definizione di cooperativa costituzionalmente riconosciuta recata dalla legge di delega (si veda sul punto la relazione di accompagnamento alla l. n. 6 del 2003).

⁷ Si rinvia, per un esauriente esame di queste norme, ai numerosi trattati sul nuovo codice civile, tra i quali si può segnalare AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI, Bologna 2004, con commento al Titolo VI di BONFANTE, in vol. III, pp. 2374 ss..

condizioni che debbono contemporaneamente sussistere affinché una cooperativa possa essere definita a mutualità prevalente.

2.2.1 *Le condizioni quantitative di prevalenza.*

L'art. 2512 cod. civ. individua la nozione di cooperativa a mutualità prevalente collegandola alla prevalenza dello scambio mutualistico (cioè dello scambio che avviene tra cooperativa e soci) rispetto allo scambio non mutualistico (cioè allo scambio che avviene tra cooperativa e non soci). A tal fine la norma identifica diverse tipologie di scambio, definendo per ciascuna una specifica condizione di prevalenza; in particolare sono considerate cooperative a mutualità prevalente quelle che:

- svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
- si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
- si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, del conferimento di beni e servizi da parte dei soci.

L'art. 2513 cod. civ. definisce in concreto tali condizioni di prevalenza, collegandole al superamento della soglia quantitativa del cinquanta per cento ed assumendo come parametri gli elementi tipici dello scambio mutualistico come individuati dall'art. 2512 cod. civ. (i ricavi delle vendite dei beni e delle prestazioni di servizi verso i soci, il costo del lavoro dei soci, il costo della produzione per servizi ricevuti o per beni conferiti dai soci). Nella sostanza, a seconda della tipologia di cooperativa, i ricavi o i costi relativi agli scambi con i soci debbono essere superiori ai ricavi o ai costi relativi agli scambi con non soci.

La quantificazione di tali parametri è ancorata alle risultanze delle specifiche voci del conto economico della cooperativa, individuate con riferimento all'art. 2425 cod. civ., ed è fatto carico agli amministratori e sindaci di documentare la sussistenza della condizione di prevalenza nella nota integrativa al bilancio, evidenziando contabilmente i singoli parametri indicati dall'art. 2513 cit.

Quando si realizzano contestualmente, all'interno di una stessa cooperativa, più tipologie di scambio mutualistico, la condizione di prevalenza deve essere soddisfatta con riferimento alla media ponderata delle percentuali relative a ciascuna tipologia.

Lo stesso art. 2513 stabilisce un criterio particolare di prevalenza per le cooperative agricole, per le quali la relativa condizione sussiste quando la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al cinquanta per cento della quantità o del valore totali dei prodotti.

2.2.2 I requisiti statutarî delle cooperative a mutualità prevalente.

L'art. 2514 c.c. prevede che le cooperative a mutualità prevalente debbano prevedere nei propri statuti alcune clausole. Le clausole in questione riproducono nella sostanza – salve differenze che in questa sede non rivestono un particolare interesse – quelle già indicate dall'art. 26 della “legge Basevi” e in particolare:

- il divieto di distribuire dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato (lett. a);
- il divieto di distribuire le riserve tra i soci operatori (lett. c);
- l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici (lett. d).

A queste tre clausole ispirate dall'art. 26 cit. viene aggiunta una quarta, ricollegata alla facoltà delle cooperative di emettere strumenti finanziari (art. 2526 cod. civ.), e cioè:

- il divieto di remunerare gli strumenti offerti in sottoscrizione ai soci operatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi (lett. b).

2.2.3 Particolari tipologie di cooperative.

Le “cooperative sociali” che rispettano le disposizioni di cui alla L. n. 381 del 1991 sono considerate cooperative a mutualità prevalente, indipendentemente dal rispetto delle condizioni di cui all'art. 2513 cit. (art. 111 *septies* disp. att. cod. civ.). Naturalmente è comunque necessario a tal fine che dette cooperative possiedano i requisiti statutarî richiesti dall'art. 2514 cod. civ.

Ai consorzi agrari continuano ad applicarsi le norme vigenti alla data di entrata in vigore della legge delega n. 366 del 2001, con esclusione quindi delle nuove norme civilistiche⁸ (art. 223 *terdecies*, II comma, disp. att. cod. civ.).

2.3 La spettanza delle agevolazioni fiscali

Come si è detto, solo le società cooperative che possiedono sia le condizioni quantitative di prevalenza di cui agli artt. 2512 e 2513 cit., sia i requisiti

⁸ Per l'applicazione delle nuove norme fiscali a tali consorzi, v. oltre *sub* par. 5.1.2.

ti statutari previsti dall'art. 2514 cit., possono essere qualificate cooperative a mutualità prevalente. Tali cooperative sono destinatarie della disposizione contenuta nell'art. 223 *duodecies*, comma 6, cit., per il quale "le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente".

Questa norma, laddove fa riferimento alle agevolazioni fiscali "previste dalle leggi speciali", ha inteso specificare che sono riservate (secondo le prescrizioni della legge di delega) alle cooperative a mutualità prevalente solo le agevolazioni fiscali previste appositamente per le società cooperative; fermo restando che spettano a tutte le cooperative, anche a mutualità non prevalente, le agevolazioni fiscali (ad es., quelle per gli investimenti) che sono accordate ai contribuenti a condizioni che non fanno riferimento al particolare tipo societario.

La indicata nuova disciplina civilistica – al contrario di quanto è accaduto per molte delle altre nuove disposizioni dettate nell'ambito della riforma del diritto societario, che hanno invece trovato una disciplina "di raccordo" nelle disposizioni del nuovo TUIR – non è stata ancora recepita in disposizioni di coordinamento di carattere fiscale⁹, benché essa sia applicabile fin dall'esercizio 2004. L'art. 14 D.P.R. n. 601 del 1973 – che come si è detto individua, nell'ambito delle norme fiscali, le condizioni di spettanza delle agevolazioni previste dallo stesso D.P.R. n. 601, nonché dall'art. 12 L. n. 904 del 1977 in materia di riserve indivisibili e dalle altre disposizioni agevolative sopra citate – non è stato modificato e continua a fare riferimento all'art. 26 della "legge Basevi", norma ormai superata dalla nuova disciplina civilistica¹⁰. Si noti, a tale proposito, che tale nuova disciplina ha apportato delle modifiche di carattere sostanziale al sistema, prevedendo una duplice categoria di condizioni che le cooperative debbono soddisfare per poter accedere alle agevolazioni fiscali, mentre l'art. 14 continua a far riferimento ai soli (vecchi) requi-

⁹ La commissione istituita dal Ministero dell'Economia per la predisposizione delle norme "di raccordo" ha elaborato uno schema di articolato che non è stato però mai recepito in testi normativi (se non, in modo assai parziale e sordinato, nell'ambito delle disposizioni recate dalla finanziaria 2005, su cui v. oltre *sub par.* 5.). Un commento alle proposte della commissione è contenuto in: SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, in *Il Fisco '03*, pp. 17913 ss.

¹⁰ L'art. 14 D.P.R. n. 601 cit. dovrebbe tuttavia ritenersi ancora vigente (ed è stato confermato *in parte qua* dal comma 460 della finanziaria 2005, peraltro ai soli fini delle previsioni in tale comma contenute) laddove prevede, quale condizione per la fruizione delle agevolazioni fiscali, che le clausole statutarie che dettano i requisiti mutualistici siano *in fatto* osservate dalle cooperative; condizione, questa, non espressamente prevista dal codice civile, ma che risponde pienamente alle finalità perseguite dal legislatore civilistico, assicurando che le cogenti previsioni statutarie delle cooperative a mutualità prevalente non vengano sostanzialmente disapplicate. Inoltre, deve anche ritenersi che la norma sia ancora vigente – *mutatis mutandis* – laddove prevede, quale ulteriore requisito, l'iscrizione nello schedario generale della cooperazione, ora albo delle società cooperative, sezione cooperative a mutualità prevalente (art. 2512 cod. civ. e 223 *sexiesdecies* disp. att. cod. civ.), istituito con D.M. 23 giugno 2004 (cfr. circ. Min. Att. Prod. prot. n. 1579682 del 6/12/04).

siti statutari. È dunque senz'altro necessario regolare ai fini fiscali, almeno, i profili "dinamici" della perdita e dell'acquisito della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente¹¹, e delle relative conseguenze ai fini della spettanza delle agevolazioni fiscali.

Attualmente però, ad un anno e mezzo dall'entrata in vigore del nuovo diritto societario, l'unica disciplina è rinvenibile nelle norme di carattere civilistico: il sistema che ne risulta, come si vedrà, presenta notevoli lacune ed è tale da ingenerare molti dubbi interpretativi.

3. Perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente: profili civilistici e fiscali

Come si è anticipato e come si vedrà meglio oltre, alcune rilevanti agevolazioni di carattere fiscale spettano ora solo alle cooperative a mutualità prevalente. Si deve dunque stabilire in quali casi una società perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente e quali siano, sotto il profilo fiscale, le conseguenze di tale perdita¹².

3.1 Cause di perdita della qualifica e conseguenze fiscali

La perdita di tale qualifica è disciplinata dall'art. 2545 *octies* cod. civ. Poiché una cooperativa può essere qualificata a mutualità prevalente solo ove possieda contemporaneamente sia i requisiti statutari previsti dall'art. 2514, sia le condizioni di prevalenza nello scambio mutualistico previste dagli artt. 2512 e 2513 cod. civ., è sufficiente che venga meno anche uno solo di tali due elementi affinché essa perda tale qualifica. Tuttavia, l'art. 2545 *octies* prevede che la qualifica si perde istantaneamente ove vengano cancellati o modificati (modificati, si deve intendere, in modo incompatibile con le previsioni del codice) i requisiti statutari previsti dall'art. 2514, mentre si perde solo al termine del secondo anno ove, in presenza dei suddetti requisiti, non venga per due anni consecutivi rispettata la condizione di prevalenza nello scambio mutualistico¹³.

Pertanto, dovrebbe ritenersi che le agevolazioni fiscali condizionate al possesso della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente si perdano, nel

¹¹ Profili che lo stesso legislatore civilistico ha disciplinato solo in modo parziale (v. par. succ.)

¹² Per maggiori approfondimenti sul tema si rinvia a SALVINI, *Acquisto e perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*, in Giur. Comm., '05, I, pp. 247 ss.

¹³ Ne consegue che il mancato rispetto, per un solo anno, delle condizioni di prevalenza nello scambio mutualistico non comporta il venir meno – ai fini civilistici, e conseguentemente a quelli fiscali – della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente.

primo caso, istantaneamente, e nel secondo caso, solo al termine del secondo anno consecutivo¹⁴.

3.2 Ulteriori conseguenze della perdita della qualifica

La perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente può però comportare anche una conseguenza assai più grave della “semplice” perdita delle agevolazioni fiscali specificamente previste per tali cooperative, e cioè la nascita dell’obbligo di devoluzione del patrimonio effettivo della società, dedotti il capitale versato e gli eventuali dividendi maturati, ai fondi mutualistici per la cooperazione di cui all’art. 11 L. n. 59 del 1992.

L’art. 17 L. n. 388 del 2000 – interpretando l’art. 26 della “legge Basevi” – fa discendere l’obbligo di devoluzione dalla soppressione, da parte della cooperativa, delle clausole statutarie previste dall’art. 26, dalla fusione o trasformazione in altro tipo societario, ovvero dalla decadenza dai benefici fiscali. Questa disposizione è senz’altro ancora in vigore: il riferimento all’art. 17 cit. è contenuto nella stessa legge di delega (art. 5, comma 2, lett. f) L. n. 366 del 2001), con riguardo all’obbligo di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici in caso di trasformazione della cooperativa in società lucrativa, nonché nelle nuove norme di attuazione del codice civile, ed in particolare nell’art. 111 *decies*.

Nel precedente sistema civilistico-fiscale la funzione della devoluzione ai fondi prevista dall’art. 17 in esame appariva chiara: era quella di “chiudere” il sistema di tutela della indivisibilità delle riserve¹⁵, impedendo che queste ultime fossero oggetto di appropriazione diretta o indiretta da parte dei soci a seguito di vicende diverse dalla liquidazione della cooperativa: (solo) in relazione a quest’ultima, infatti, già la “legge Basevi” e poi la L. n. 59 del 1992 prevedevano l’obbligo di devoluzione. Ma anche nel caso in cui la cooperativa non si fosse trasformata, ma semplicemente avesse eliminato i requisiti statutarie previsti dalla “legge Basevi”, vi era la necessità di una norma di sbarramento posta a salvaguardia immediata della indivisibilità delle riserve attraverso la previsione dell’obbligo di loro devoluzione ai fondi mutualistici.

¹⁴ V. in tal senso circ. MAP cit. La stessa circolare affronta anche i temi legati al periodo transitorio dal vecchio al nuovo regime civilistico-fiscale, che non si ritiene qui di trattare per il loro carattere strettamente contingente. È invece interessante rilevare, sotto il profilo sistematico, che poiché le condizioni per l’accesso alle agevolazioni fiscali sono ora dettate dal codice civile, dovrebbe ritenersi che la competenza ad interpretare le norme che recano tali condizioni sia del MAP, e non più dell’Agenzia delle Entrate; è pertanto da condividersi la scelta del MAP di pronunciarsi sul punto.

¹⁵ La finalità dell’art. 17 è senza dubbio anche quella di carattere più prettamente fiscale di tutela delle riserve indivisibili (non solo in quanto la indivisibilità è un requisito della mutualità come intesa dalla legge Basevi, ma anche) in quanto accantonate in esclusione da imposta ai sensi dell’art. 12 L. n. 904 del 1977.

L'art. 17 in esame fa poi discendere l'obbligo di devoluzione anche dalla perdita dei benefici fiscali da parte della cooperativa. Perdita che poteva derivare, in primo luogo, dalla inosservanza in fatto delle clausole Basevi e, in secondo luogo, dal mancato versamento del contributo del 3% ai fondi mutualistici¹⁶. Qui la previsione dell'obbligo di devoluzione ha insieme, probabilmente, funzione di salvaguardia – in quanto la inosservanza in fatto delle clausole Basevi testimonia l'esistenza di un (concreto rischio di) distoglimento del patrimonio sociale dalle finalità mutualistiche – e funzione di dissuasione/sanzione per il comportamento illecito della cooperativa.

L'art. 17 cit. deve considerarsi tuttora vigente, come si è detto, ma ha subito importanti deroghe ad opera dell'art. 111 *decies* disp. att. cod. civ., per il quale, ferma restando la natura indivisibile delle riserve accantonate, non rilevano ai fini dell'obbligo di devoluzione previsto dall'art. 17 cit. la “*modificazione delle clausole Basevi*”, ovvero la “*decadenza dai benefici fiscali per effetto della perdita del requisito della prevalenza come disciplinato dagli artt. 2512 e 2513 cod. civ.*”¹⁷. Questa norma viene ad assumere nel nuovo sistema un'importanza cruciale: è fin troppo evidente, infatti, come la devoluzione del valore effettivo del patrimonio della cooperativa ai fondi mutualistici, escluso il solo capitale sociale e i dividendi non ancora distribuiti, costituisca un atto dovuto, nei casi previsti dalla legge, ma dalle conseguenze dirompenti: la devoluzione pone infatti la cooperativa nella medesima situazione patrimoniale di una società di nuova costituzione. Di qui la necessità di stabilire con certezza quale sia l'ambito delle deroghe apportate dall'art. 111 *decies* all'art. 17 e, più in particolare¹⁸, se la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente possa comportare l'obbligo di devoluzione del valore effettivo del patrimonio della cooperativa ai fondi mutualistici¹⁹. Va precisato, a tale proposito, che naturalmente l'art. 17 non prevede – né poteva prevedere, essendo precedente alla riforma del codice civile – la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente come causa di devoluzione. Tuttavia, poiché i benefici fiscali specificamente accordati dalla legge a queste sole cooperative non spettano più a seguito della perdita della relativa qualifica, tale perdita comporta anche quella perdita dei benefici fiscali che è una delle cause di devoluzione previste dall'art. 17 cit.

¹⁶ L'art. 11 della L. n. 59 del 1992 prevede che tale mancato versamento sia causa di decadenza dai benefici fiscali. Dal combinato disposto di questa norma e dell'art. 17 in esame deriva quindi la conseguenza – che pare francamente eccessiva – secondo cui il mancato versamento del contributo comporta l'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici dell'intero patrimonio della cooperativa.

¹⁷ È invece espressamente confermato l'obbligo di devoluzione a seguito di trasformazione della cooperativa in altro tipo societario (art. 2545 *undecies* cod. civ.).

¹⁸ Non si esaminerà qui – non essendo in questa sede trattata la disciplina transitoria – la portata dell'art. 111 *decies* con riferimento alla “*modificazione delle clausole Basevi*”.

¹⁹ Il MAP, nella circolare più volte citata, si è riservato di pronunciarsi sulla questione “*non appena acquisito l'avviso delle competenti sedi istituzionali*”.

Come si è visto, ai sensi dell'art. 2545 *octies*, la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente si può perdere per due differenti motivi: o a causa della modifica delle clausole statutarie di cui all'art. 2514 cod. civ. o a causa della mancata osservanza, per due esercizi consecutivi, della condizione di prevalenza nello scambio mutualistico di cui agli artt. 2512 e 2513 cod. civ.

Espressamente l'art. 111 *decies* esclude l'applicabilità dell'art. 17, ed esclude quindi la devoluzione, nel caso in cui una società perda la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente per effetto del mancato rispetto delle condizioni di prevalenza nello scambio mutualistico di cui agli artt. 2512 e 2513 cod. civ. La seconda ipotesi di perdita della qualifica è quindi espressamente considerata, ed in relazione ad essa la devoluzione è esclusa.

Invece la prima ipotesi di perdita della qualifica – e cioè la modifica delle clausole previste dall'art. 2514 – non è considerata dall'art. 111 *decies*: poiché nessuna deroga è prevista all'art. 17, dovrebbe dunque ritenersi che, ove una cooperativa modifichi (o tanto più abroghi) dette clausole, sorge l'obbligo di devoluzione del suo patrimonio effettivo ai fondi mutualistici.

L'interpretazione della norma su quest'ultimo importante punto non è però pacifica: si potrebbe infatti sostenere che l'art. 111 *decies*, nella parte in cui esclude che l'obbligo di devoluzione sorga a seguito della modifica delle "vecchie" clausole statutarie di cui all'art. 26 della legge Basevi, deve leggersi nel senso di fare riferimento anche alle "nuove" clausole di cui all'art. 2514 cod. civ. Con la conseguenza – significativamente diversa da quella assunta sulla base della interpretazione letterale dell'art. 111 *decies* che si è sopra illustrata – che in nessun caso la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente comporta l'obbligo di devoluzione.

È appena il caso di rilevare, a questo proposito, che per dirimere tale importante questione il legislatore – o quantomeno gli interpreti "ufficiali" – dovrebbe pronunciarsi con assoluta urgenza. Non si deve tuttavia dimenticare, nel ricostruire in via interpretativa il sistema, che attualmente la perdita dei benefici fiscali, da parte di una cooperativa, può conseguire al fenomeno assolutamente "normale" e fisiologico del passaggio alla mutualità non prevalente, fenomeno al quale non andrebbe ricollegato alcun disvalore, né conseguenze di carattere sanzionatorio. Ciò tanto più che ora il codice civile prevede una serie di norme a tutela delle riserve indivisibili delle cooperative anche dopo la perdita dei requisiti della prevalenza: ha conseguentemente perso gran parte della sua originaria funzione la "sanzione" della devoluzione del patrimonio prevista dall'art. 17 cit. quale estrema forma di tutela di tali riserve.

4 La disciplina fiscale delle società cooperative prima della riforma del diritto societario

Come si è accennato, la disciplina fiscale delle società cooperative – limitando in questa sede l'esame alle norme speciali più rilevanti, e cioè a quelle relative all'imposta sul reddito – era connotata, prima delle importanti modificazioni intervenute negli ultimi anni, dalle agevolazioni previste nel titolo III del D.P.R. n. 601 del 1973 a favore di particolari categorie (esenzione totale o parziale del reddito delle cooperative agricole, della piccola pesca, di produzione e lavoro) e, in via generale, dalla detassazione degli utili accantonati a riserva indivisibile, prevista dall'art. 12 L. n. 904/77. In base all'art. 14 D.P.R. n. 601 cit., tutte le citate disposizioni si applicavano esclusivamente alle cooperative c.d. "Basevi", e cioè solo a quelle in possesso dei requisiti statutari delle mutualità.

A seguito della emanazione della legge di delega per la riforma del diritto societario e in attesa della emanazione dei relativi decreti di attuazione, con l'art. 6 D.L. n. 63 del 2002 è intervenuta una prima, articolata modificazione della suddetta disciplina fiscale, che in questa sede interessa esaminare perché, in parte, è tuttora vigente e, per la parte non più vigente, costituisce un utile riferimento per l'interpretazione delle disposizioni attualmente applicabili, recate dalla legge finanziaria 2005.

L'art. 6 in esame si distingue in due parti: i primi tre commi dettano una disciplina permanente; il quarto ed il quinto una disciplina vigente per i soli periodi di imposta 2002 e 2003. Ai sensi del comma 6 di tale art. 6, tutte le disposizioni in esso recate (salvo deroghe espresse) si applicano a tutte le società cooperative di cui alla L. n. 59 del 1992, e cioè tanto alle cooperative che possiedono i requisiti di cui alla "legge Basevi", tanto a quelle che non li possiedono, con la sola esclusione delle banche popolari, cooperative di assicurazione e mutue assicuratrici (art. 21 L. n. 59 cit.), nonché delle cooperative di garanzia collettiva fidi di primo e secondo grado e loro consorzi e delle cooperative sociali.

In sostanza e per quanto qui interessa, è previsto che:

- in via permanente, la detassazione degli utili portati a riserva indivisibile, prevista dall'art. 12 L. n. 904 del 1977 per le sole cooperative che possiedono i requisiti della mutualità di cui all'art. 14 D.P.R. n. 601 del 1973 (e cioè principalmente quelli previsti dalla "legge Basevi"), si applica a tutte le società cooperative (e quindi, anche a quelle "non Basevi" – c.d. "civilistiche") con riferimento agli accantonamenti alla riserva minima obbligatoria (comma 1);
- ancora in via permanente e per tutte le suddette cooperative, tanto "Basevi" quanto "civilistiche", i ristorni imputati ad aumento del capitale socia-

- le non concorrono alla formazione del reddito dei soci nel momento di tale imputazione (comma 2);
- sempre in via permanente e per tutte le suddette cooperative, la ritenuta sugli interessi sui prestiti sociali è effettuata a titolo di imposta, nella misura del 12,50% (comma 3);
 - per i periodi di imposta 2002 e 2003, in attesa della riforma del diritto societario e “*di un più compiuto riordino del trattamento tributario delle società cooperative e dei loro consorzi*”, la detassazione di cui all’art. 12 cit. si applica inoltre, per le sole cooperative di cui all’art. 14 D.P.R. n. 601 del 1973, al 39% della restante quota degli utili accantonati a riserva indivisibile, elevato al 60% per le cooperative agricole e della piccola pesca (comma 4).

In buona sostanza, viene esteso a tutte le società cooperative (di cui alla L. n. 59 del 1992 e salve le deroghe previste dallo stesso art. 6 in esame), con riferimento agli utili accantonati alla riserva legale, il regime di favore prima riservato alle sole cooperative “Basevi”, consistente nella detassazione degli utili accantonati alla riserva indivisibile; per queste ultime cooperative, tuttavia, viene sostanzialmente limitata, nella misura sopra indicata, la precedente totale detassazione di tali utili. Inoltre, vengono accordate a tutte le cooperative oggetto dell’art. 6, o meglio ai loro soci, le agevolazioni di cui ai citati commi 2 e 3.

Si tratta quindi, a tutti gli effetti, di una sostanziale rimodulazione del sistema agevolativo, con la quale il legislatore ha voluto, esplicitamente, anticipare gli effetti fiscali (attesi) della riforma del diritto societario. Nel fare ciò, tuttavia, si è scelto di accordare agevolazioni fiscali, di carattere permanente, anche alle cooperative “civilistiche”, e cioè quelle che dopo la riforma sarebbero state cooperative a mutualità non prevalente, benché un principio direttivo della legge di delega già emanata precludesse a queste ultime l’accesso alle agevolazioni fiscali previste specificamente per le società cooperative. In questa scelta di carattere fiscale, che si è sovrapposta (peraltro, in modo del tutto legittimo) alla precedente, difforme scelta operata in sede di delega, si ritrovano le ragioni della composita disciplina fiscale attuale, recata dalla legge finanziaria 2005.

5 La disciplina fiscale delle società cooperative dopo la riforma del diritto societario (art. 1, commi da 460 a 466, L. n. 311 del 2004 – finanziaria 2005)

La attuale disciplina agevolativa “a regime” delle società cooperative, sempre con riferimento all’imposta sul reddito, si ricava dalla “combinazio-

ne" delle disposizioni sostanziali recate dal D.P.R. n. 601 del 1973 e di quelle recate dalla finanziaria 2005. Essendo le prime restaste sostanzialmente invariate, si concentrerà ora l'attenzione sulle ultime, contenute nei commi da 460 a 465 della L. n. 311 del 2004.

Tutte queste norme si applicano, come dispone il comma 466, "a decorrere dai periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2003".

5.1 Il comma 460

"Fermo restando quanto disposto dall' articolo 6, commi 1, 2 e 3, del decreto-legge 15 aprile 2002, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 giugno 2002, n. 112, l' articolo 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904, non si applica alle società cooperative e loro consorzi a mutualità prevalente di cui al libro V, titolo VI, capo I, sezione I, del codice civile, e alle relative disposizioni di attuazione e transitorie, e che sono iscritti all' Albo delle cooperative sezione cooperative a mutualità prevalente di cui all' articolo 223-sexiesdecies delle disposizioni di attuazione del codice civile:

- a) *per la quota del 20 per cento degli utili netti annuali delle cooperative agricole e loro consorzi di cui al decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, delle cooperative della piccola pesca e loro consorzi;*
- b) *per la quota del 30 per cento degli utili netti annuali delle altre cooperative e loro consorzi."*

Questa disposizione appare diretta a rendere permanente, per le cooperative agevolate, il regime di parziale tassazione degli utili accantonati alla riserva indivisibile già introdotto, come si è visto, dall'art. 6 D.L. n. 63 del 2002 per i periodi di imposta 2002 e 2003. Il comma 460 in esame, come tutti gli altri qui considerati, è destinato ad applicarsi fin dal periodo di imposta 2004: non può non rilevarsi, al riguardo, come la scelta del legislatore di disciplinare con una legge emanata il 30 dicembre (qual è la finanziaria 2005) il periodo di imposta che si sarebbe concluso di lì ad un giorno non abbia tecnicamente dato luogo ad una norma retroattiva, ma abbia certamente rappresentato un assai poco opportuno *vulnus* alla pianificazione economica delle società interessate.

Al di là del suo significato apparentemente chiaro, la norma è in realtà assai complessa e, per alcuni non irrilevanti profili, di incerta applicazione. Solo con circ. n. 34/E del 15 luglio 2005 l'Agenzia delle Entrate ha fornito i primi chiarimenti su questa disposizione e sulle altre contenute nella Finanziaria 2005, riguardanti le società cooperative. Di tali chiarimenti si darà conto nel corso della trattazione.

5.1.1 *La conferma delle agevolazioni recate dall'art. 6, commi 1, 2 e 3 del D.L. n. 63 del 2002*

La prima parte del comma 460 (“*Fermo restando quanto disposto dall'articolo 6, commi 1, 2 e 3, del decreto-legge 15 aprile 2002, n. 63...*”) conferma in modo inequivoco che le disposizioni di carattere permanente contenute nei commi dell'art. 6 ivi indicati continuano ad essere applicabili anche nel nuovo regime civilistico-fiscale. E si è visto che tale era proprio la volontà del legislatore nel formulare l'art. 6 cit.

Si noti, al riguardo, che tali disposizioni, nell'ambito dell'art. 6, si riferivano a tutte le cooperative di cui alla L. n. 59/92 (con le eccezioni sopra viste), tanto “Basevi” quanto “civilistiche”. Dunque la conferma della loro applicabilità dopo la riforma del diritto societario dovrebbe riguardare tanto le cooperative a mutualità prevalente, quanto quelle a mutualità non prevalente: in questo senso si era infatti già espresso il legislatore, benché la legge di delega per la riforma del diritto societario – e in attuazione di essa l'art. 223 *duodecies* disp. att. cod. civ. – avessero riservato le agevolazioni fiscali alle sole cooperative a mutualità prevalente^{20, 21}.

5.1.2 *La formulazione “in negativo” e i soggetti destinatari della disposizione*

A differenza dell'art. 6 D.L. n. 63 del 2002, il comma 460 in esame adotta una peculiare formulazione “in negativo”.

Si ricorda in proposito che l'art. 6 cit. era così strutturato: nel comma 1, prevedeva – in ogni caso – la detassazione *ex art. 12 L. n. 904 del 1977* degli utili accantonati a riserva legale; nel comma 4 prevedeva che per le cooperative “Basevi” detta detassazione “*salvo quanto previsto dal comma 1, si applica al 39 per cento della restante quota degli utili netti annuali accantonati alla riserva indivisibile*”. Il sistema, anche grazie alla formulazione “in positivo”, era quindi chiaro: per queste ultime cooperative alla detassazione degli utili accantonati alla riserva legale, valevole per tutte le cooperative (indicate dal comma 6 dell'art. 6), si aggiungeva una ulteriore detassazione (valevole quin-

²⁰ Si veda comunque anche quanto si rileverà oltre *sub par. 5.5.* con riferimento al comma 464. Nel senso che le disposizioni in questione si applicano a tutte le società cooperative cui si riferisce l'art. 6 cit., Circ. n. 34/E del 2005 cit.

²¹ Le disposizioni contenute nei richiamati commi dell'art. 6 non saranno qui oggetto di commento dato l'ambito della presente trattazione, dedicata alle “novità” scaturenti dalla riforma. Per chi fosse interessato all'argomento del regime fiscale dei ristorni, oggetto del comma 2 dell'art. 6, si rinvia, per la prassi, alla circ. n. 37/E del 2003 dell'Agenzia delle Entrate; per la dottrina, a MENTIL, *La ripartizione dei ristorni e la distribuzione dei dividendi nelle società cooperative e l'imposizione sui redditi*, in Dir. Prat. Trib. '03, pp. 631 ss. e, se si vuole, a SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative; note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, in Rass. Trib. '02, pp. 1903 ss. Per le altre disposizioni contenute nell'art. 6 cit. si v. la circ. n. 53/E del 2002 dell'Agenzia delle Entrate.

di per le sole cooperative "Basevi"), riferita ad una parte della restante quota di utili accantonati.

È stato forse l'intento di far emergere la circostanza che la disciplina a regime prevista dalla legge finanziaria 2005 comporta, per le società cooperative a mutualità prevalente, il "sacrificio" di una parte di quella detassazione degli utili accantonati alla riserva indivisibile che l'art. 12 L. n. 904 cit. prevedeva come esclusione totale, che ha suggerito di formulare "in negativo" il comma 460. Esso prevede infatti che detto art. 12 "non si applica" a tali cooperative "per la quota del 30 per cento degli utili netti annuali" (e per il 20% per le cooperative agricole e della piccola pesca e loro consorzi).

Si noti ulteriormente, al riguardo, che lo stesso comma 460 fa seguire alla locuzione negativa "non si applica", avente ad oggetto l'art. 12 L. n. 904 cit., la individuazione dei soggetti interessati dalla nuova disciplina, definiti come "società cooperative e loro consorzi a mutualità prevalente di cui al libro V, titolo VI, capo I, sezione I, del codice civile e alle relative disposizioni di attuazione e transitorie, e che sono iscritti all'Albo delle cooperative sezione cooperative a mutualità prevalente...". Questo articolato rinvio alla nuova disciplina civilistica mira a ricomprendere nell'ambito di applicazione della disposizione, oltre alle cooperative e loro consorzi che sono qualificati a mutualità prevalente in base alle ordinarie regole, sopra individuate, contenute nel Libro V, anche quelle che saranno oggetto del (non ancora emanato) decreto di "equiparazione" a tali cooperative in ragione della particolare attività svolta, nonché le cooperative sociali che sono qualificate cooperative a mutualità prevalente anche in difetto della condizione di prevalenza nello scambio mutualistico, sulla base di disposizioni contenute tra le norme di attuazione del codice (rispettivamente art. 111 *undecies* e art. 111 *septies*).

Dal punto di vista soggettivo, il comma 460 configura quindi un sistema in cui:

- la norma oggetto della limitazione ("non si applica"), e cioè l'art. 12 L. n. 904 cit., si riferisce alle cooperative "Basevi", in quanto rinvia al D.P.R. n. 601 del 1973 e quindi all'art. 14 di tale D.P.R. che – non essendo stato riformulato – individua appunto tali cooperative quali beneficiarie della detassazione;
- la limitazione riguarda solo la cooperative a mutualità prevalente.

Di qui due considerazioni:

- stranamente, anziché adeguare la norma generale che detta le condizioni per l'accesso alle agevolazioni in materia di imposta sul reddito (e cioè l'art. 14 D.P.R. n. 601 del 1973), si individuano le cooperative destinatarie delle agevolazioni fiscali in una norma di carattere non generale (il com-

ma 460, infatti, non vale certo a delimitare il novero dei soggetti che possono fruire delle agevolazioni previste dal D.P.R. n. 601 del 1973), e per di più formulata in termini appunto "negativi", di esclusione e non di ricomprensione;

- poiché, come si è visto sopra, alcune società cooperative (ed in particolare, i consorzi agrari) non sono oggetto della nuova disciplina civilistica e restano quindi ancorati, per quanto qui interessa, alla disciplina recata dalla legge Basevi, dalla suddetta formulazione "in negativo" del comma 460 potrebbe emergere che esse continuano a godere della piena detassazione degli utili accantonati a riserva indivisibile (tali cooperative sono infatti comprese tra quelle cui si applica la detassazione *ex art.* 12 e non sono comprese tra quelle a mutualità prevalente cui, in base al comma 460, tale detassazione in parte non si applica).

5.1.3 *La limitazione alla detassazione degli utili*

Come si è detto, secondo la norma in esame per le cooperative a mutualità prevalente la detassazione di cui all'art. 12 non si applica "*per la quota del 30% degli utili netti annuali delle altre cooperative e loro consorzi*" (diverse dalle cooperative agricole, della piccola pesca e loro consorzi per le quali la quota tassata è del 20%). Questa detassazione si aggiunge²² a quella già prevista, e fatta espressamente salva dalla prima parte del comma 460, dall'art. 6, comma 1, d. L. n. 63 del 2003, riguardante la detassazione degli utili accantonati alle riserva legale obbligatoria (ora nella misura del 30% degli utili netti annuali ai sensi dell'art. 2545 *quater* cod. civ.).

Dalla finanziaria 2005 sembrerebbe emergere dunque, nel suo complesso, un sistema in cui, per le cooperative a mutualità prevalente, è prevista la detassazione del 70%²³ degli utili netti annuali e, per le cooperative a mutualità non prevalente, è prevista la detassazione del 30% di tali utili.

Appare ancora una volta utile un confronto con l'art. 6 D.L. n. 63 cit., per il quale la detassazione si applicava ad una percentuale della "*rimanente quota degli utili netti annuali destinati alla riserva indivisibile*". Il riferimento nel comma 4 alla "*rimanente quota*" di utili quale oggetto della detassazione rendeva chiaro il rapporto tra la detassazione della quota di utili destinati alla riserva legale, prevista dal comma 1, e la ulteriore detassazione prevista appunto nel suddetto comma 4. Invece, nel comma 460 non appare limpidissimo il rapporto tra la detassazione della quota di utili destinati alla riserva legale - confermata dalla stessa norma attraverso la locuzione "*fermo restando*"

²² Perlomeno sotto il profilo formale: si veda oltre sui rapporti sostanziali tra le due disposizioni.

²³ Si vedano comunque le ulteriori considerazioni che si formuleranno oltre nel testo.

contenuta nella sua prima parte – e la tassazione del 30 (o 20%) degli utili accantonati prevista dall'ultima parte ora in esame. In effetti, la formulazione normativa potrebbe forse lasciar intendere che gli utili da tassare nella quota del 30% vadano calcolati al netto della parte accantonata alla riserva legale, già autonomamente detassata in virtù del rinvio all'art. 6, comma 1, D.L. n. 63 cit.²⁴.

Per quanto concerne poi la individuazione della base imponibile della tassazione, individuata come “*utili netti annuali*”, si deve rilevare che:

- secondo la relazione di accompagnamento alla legge finanziaria, la norma si riferisce a tutti gli utili netti annuali della cooperativa, e non soltanto a quelli accantonati alla riserva indivisibile. Si afferma infatti, a tale proposito, che la cooperativa può anche distribuire ai soci (naturalmente nei limiti previsti dal codice e dallo statuto) la quota di utili tassata²⁵;
- la quota tassata dovrebbe intendersi al netto del versamento obbligatorio del 3% degli utili netti annuali ai fondi mutualistici, che gode di un'autonoma previsione di deducibilità dalla base imponibile (art. 11, comma 9, L. n. 59 del 1992), confermata dal comma 463 della finanziaria.

Su questi aspetti l'Agenzia delle Entrate nella circ. n. 34/E del 2005 ha assunto le seguenti posizioni:

- il 30% degli utili netti delle cooperative a mutualità prevalente (il 20% per quelle agricole e della piccola pesca) “deve comunque concorrere al reddito imponibile ai fini IRES”;
- la quota di utili netti che concorre alla formazione del reddito imponibile potrà essere liberamente utilizzata dalla cooperativa, nel rispetto della normativa civilistica;
- “la restante quota di utili netti potrà continuare a godere dell'esenzione IRES, a condizione che sia destinata a riserve indivisibili... ovvero sia trat-

²⁴ Esemplificando: secondo una prima interpretazione, la norma si leggerebbe nel suo complesso nel senso che per le cooperative a mutualità prevalente la quota tassata di utili netti accantonata a riserva (legale e statutaria indivisibile) è del 30% (ovvero si avrebbe detassazione del 30% degli utili, accantonati alla riserva legale, prevista dalla prima parte del comma e tassazione del 30% del totale degli utili in base alla seconda parte del comma; la speculare detassazione del 70% degli utili assorbirebbe la detassazione prevista dalla prima parte del comma); secondo un'altra possibile interpretazione, la norma si leggerebbe nel senso che per tali cooperative la quota tassata è del 21% (ovvero si avrebbe detassazione del 30% degli utili a riserva legale in base alla prima parte del comma e tassazione del 30% del restante 70% degli utili, accantonati alla riserva statutaria indivisibile, in base alla seconda parte del comma).

²⁵ Questa affermazione appare invero non in sintonia con il testo normativo in quanto il comma 460 in esame si riferisce espressamente all'applicazione dell'art. 12 L. n. 904 del 1977, che ha ad oggetto solo gli utili accantonati alla riserva indivisibile.

tata in conformità a norma speciale che ne prevedono la deducibilità²⁶.

5.1.4 *L'applicazione dell'art. 21, comma 10, L. n. 449 del 1997*

La legge finanziaria in esame non contiene alcuna disposizione riguardante l'art. 21, comma 10, L. n. 449 del 1997, il quale detta una particolare disciplina diretta a neutralizzare – attraverso una variazione in diminuzione del reddito in misura corrispondente alla variazione in aumento corrispondente alle imposte dovute – l'effetto “a catena” che si genererebbe dall'applicazione dell'imposta sul reddito sulle variazioni effettuate ai sensi dell'art. 83 TUIR, in relazione alla detassazione degli utili accantonati alla riserva indivisibile.

La concreta applicazione dell'art. 21 cit., la cui formulazione – sempre rimasta invariata – fa riferimento al regime di totale detassazione degli utili accantonati alla riserva indivisibile ai sensi dell'art. 12 L. n. 904 del 1977, deve essere modulata in relazione alla diversa percentuale di detassazione dei medesimi utili attualmente prevista dalla legge finanziaria, in relazione alle diverse categorie di società cooperative. A tale conclusione era già giunta l'A.F.²⁷ in relazione all'art. 6 D.L. n. 63 del 2002 che, nell'introdurre per la prima volta la parziale tassazione degli utili di cui si tratta, non faceva alcuna menzione del meccanismo previsto dall'art. 21 cit. ed essa è stata espressamente ribadita con riferimento alla finanziaria 2005²⁸.

5.2 Il comma 461

“L'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, e successive modificazioni, non si applica limitatamente alla lettera a) del comma 1”.

Per le cooperative agricole e della piccola pesca (se a mutualità prevalente) viene quindi mantenuta l'esenzione da IRES, prevista dall'art. 10 cit., con riferimento a tutte le variazioni in aumento del reddito rispetto all'utile civilistico.

Per il combinato disposto di questa norma e di quella contenuta nella lett. a) cit., quindi, le cooperative in questione sono soggette a tassazione sul solo 20% degli utili netti.

5.3 Il comma 462

“L'articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre

²⁶ In sostanza, la deduzione del versamento obbligatorio del 30% ai fondi mutualistici resta “assorbita” dall'esclusione da imposizione del 70% degli utili e non si cumula con quest'ultima.

²⁷ Cfr. circ. n. 53/E del 2002, cit.

²⁸ Circ. n. 34/E del 2005, cit.

1973, n. 601, e successive modificazioni, si applica limitatamente al reddito imponibile derivante dall'indeducibilità dell'imposta regionale sulle attività produttive".

Per le cooperative di produzione e lavoro (a mutualità prevalente) in possesso dei requisiti di cui all'art. 11 cit., l'esenzione da IRES prevista da tale norma (e riferibile alle variazioni in aumento del reddito) viene mantenuta solo relativamente al reddito imponibile derivante dall'imputazione dell'I-RAP al conto economico.

5.4 Il comma 463

5.4.1 La prima parte: le cooperative sociali

"Le previsioni di cui ai commi da 460 a 462 non si applicano alle cooperative sociali e loro consorzi di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381".

Per tali cooperative, quindi – che, come si è detto, sono a mutualità prevalente anche se non rispettano i requisiti quantitativi di prevalenza – rimangono ferme tutte le agevolazioni già previste, compresa la totale detassazione degli utili accantonati alla riserva indivisibile.

5.4.2 La seconda parte: i versamenti ai fondi mutualistici

"Resta, in ogni caso, l'esenzione da imposte e la deducibilità delle somme previste dall'articolo 11 della legge 31 gennaio 1992, n. 59, e successive modificazioni".

La norma chiarisce che rimane in vigore l'esenzione da imposte, per il fondo percettore, e la deducibilità dal reddito, per la cooperativa erogante, del versamento obbligatorio del 3% degli utili netti annuali ai fondi mutualistici per la cooperazione. Peraltro, come si è già rilevato, per l'Agenzia delle Entrate tale deducibilità resta "assorbita" dalla esclusione da imposizione prevista dal comma 460.

5.5 Il comma 464

"A decorrere dall'esercizio in corso al 31 dicembre 2004, in deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, per le società cooperative e loro consorzi diverse da quelle a mutualità prevalente l'applicabilità dell'articolo 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904, è limitata alla quota del 30 per cento degli utili netti annuali, a condizione che tale quota sia destinata ad una riserva indivisibile prevista dallo statuto".

Benché a prima vista appaia chiaro che il legislatore ha inteso escludere dalla formazione del reddito imponibile delle cooperative a mutualità non

prevalente il 30% degli utili netti annuali²⁹, la poco accurata formulazione della norma (che, invero, sembra stesa da mano diversa da quella che ha scritto il resto) appare foriera di rilevanti perplessità. È stato infatti avanzato da qualche commento comparso sulla stampa specializzata addirittura il dubbio che la detassazione prevista dal comma 464 in esame per le cooperative a mutualità non prevalente si cumuli con quella già prevista anche per le stesse cooperative dalla prima parte del comma 460, già esaminato.

A parte la non chiara logica della deroga allo statuto del contribuente in ordine alla retroattività della disposizione (deroga prevista dal solo comma 464 in esame e non anche dal comma 460 che pure ha oggetto analogo e identica portata temporale), sembra evidente che questa norma potrebbe alternativamente costituire:

- una conferma di quanto già previsto dal comma 460, prima parte;
- una integrazione di quanto già previsto dal comma 460, prima parte, nell'ipotesi in cui le due disposizioni non avessero uguale ambito soggettivo e/o oggettivo.

Che le due disposizioni abbiano un diverso ambito soggettivo di applicazione appare invero assai poco probabile. Come si è detto sopra, sembra del tutto corretto ritenere che il comma 460 si riferisca anche alle cooperative a mutualità non prevalente laddove conferma l'applicabilità in via permanente dei primi tre commi dell'art. 6 D.L. n. 63 del 2002. Alcuni hanno però sollevato il dubbio che le due disposizioni abbiano parzialmente lo stesso ambito soggettivo di riferimento, ma diverso ambito oggettivo. In concreto, si è ipotizzato che il comma 460 prima parte si riferisca anche alle cooperative a mutualità non prevalente e – pacificamente – alla sola riserva legale, e che il comma 464 si riferisca – pacificamente – alle sole cooperative a mutualità non prevalente, ma ad una riserva diversa da quella legale. Con la pratica conseguenza di cumulare, per queste ultime cooperative, le due detassazioni.

Sembra evidente che questa interpretazione non può essere condivisa, in quanto contrastante con la sopra ricordata logica complessiva del nuovo sistema impositivo delle società cooperative, diretto ad istituire una netta discriminazione quantitativa tra i regimi di tassazione, rispettivamente, del-

²⁹ Come si è rilevato, attualmente il codice dispone che in ogni caso debba essere accantonato alla riserva legale il 30% degli utili netti annuali delle società cooperative. Tuttavia, poiché l'agevolazione in esame è – come tutte le agevolazioni – rinunciabile, il legislatore civilistico ha anche previsto che la cooperativa, laddove rinunci all'agevolazione in questione, potrà limitarsi ad accantonare alla riserva legale il solo 20% (art. 223 *quinquiesdecies*, comma 2, disp. att. cod. civ.).

le cooperative a mutualità prevalente ed a mutualità non prevalente³⁰. Ed infatti, in base a detta interpretazione la cooperative a mutualità non prevalente sarebbero detassate sul 60% degli utili accantonati a riserva indivisibile, ferma restando la detassazione sul 70% per le cooperative a mutualità prevalente.

La indicata non condivisibile interpretazione mette però l'accento su una innegabile improprietà della formulazione del comma 464. Ed infatti, l'oggetto della detassazione è previsto dalle due disposizioni in modo inspiegabilmente diverso: mentre il comma 460, attraverso il rinvio all'art. 6, comma 1, fa riferimento alla "*riserva minima obbligatoria*" (che di per sé, nelle cooperative a mutualità non prevalente, potrebbe anche essere divisibile, benché ovviamente indisponibile), il comma 464 fa generico riferimento ad "*una riserva indivisibile prevista dallo statuto*". Potrebbe ritenersi, a tale proposito, che il legislatore volesse stabilire che l'agevolazione spetta a condizione che nello statuto della cooperativa sia prevista la clausola di indivisibilità della riserva legale. Ed infatti, tale clausola non è prescritta dal codice civile, trattandosi di cooperative a mutualità non prevalente: è dunque corretto, in considerazione di ciò, che la prescrizione di indivisibilità sia posta dal legislatore fiscale, quale condizione di spettanza dell'agevolazione³¹. È chiaro tuttavia che, se questa era effettivamente l'intenzione del legislatore, la norma – per non ingenerare inutili equivoci – avrebbe comunque potuto e dovuto fare riferimento ad una riserva *legale* indivisibile.

5.6 Il comma 465

“Gli interessi sulle somme che i soci persone fisiche versano alle società cooperative e loro consorzi alle condizioni previste dall'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, e successive modificazioni, sono indeducibili per la parte che supera l'ammontare calcolato con riferimento alla misura minima degli interessi spettanti ai detentori dei buoni postali fruttiferi, aumentata dello 0,90 per cento”.

Questa norma introduce, nel sistema di tassazione delle società cooperative, tanto a mutualità prevalente, quanto a mutualità non prevalente, una specifica forma di indeducibilità degli interessi passivi eccedenti la misura individuata dal legislatore; essa può considerarsi, *in parte qua*, analoga nella funzione, se non nella struttura, alle disposizioni di contrasto alla sottocapitalizzazione societaria previste nel nuovo TUIR. Tuttavia, a differenza di quanto

³⁰ L'Agenzia, nella circ. n. 34/E del 2005 cit., conferma che per queste ultime la detassazione è limitata al 30% accantonato alla riserva legale.

³¹ Ed infatti, come si è più volte ricordato, l'agevolazione di cui qui si tratta – quella di cui all'art. 12 L. n. 904 del 1977 – è riservata ai soli utili accantonati a riserva indivisibile.

accade per la *thin capitalization* ai sensi dell'art. 98 TUIR, la disposizione in commento riguarda solo il regime impositivo della società e non riguarda invece il regime impositivo degli interessi percepiti dai soci, che resta quello ordinario (ed in particolare, quello confermato dal comma 460 in virtù del rinvio al comma 3 dell'art. 6 D.L. n. 63 del 2002).

Non diversamente da quanto accade per la *thin cap*, il meccanismo di calcolo degli interessi eccedenti appare molto complesso, in quanto per la determinazione della quota indeducibile è necessario considerare, tenendo conto delle variazioni intervenute nel periodo di imposta, l'ammontare delle somme versate dai soci e l'ammontare dell'interesse massimo deducibile, in relazione alla misura minima degli interessi spettanti ai detentori dei buoni postali fruttiferi, aumentata dello 0,90%. Si rinvia, sul punto, ai chiarimenti forniti dall'Agenzia nella circ. n. 34/E del 2005.