

DIRITTO E PRATICA TRIBUTARIA

Vol. LXXIX - Anno 2008 - Parte II

---

**Le norme in materia di «aiuti» di Stato in ambito comunitario e il regime tributario delle società cooperative (\*)**

*Va rimessa alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 del Trattato europeo, la questione pregiudiziale inerente la compatibilità delle misure fiscali riservate alle società cooperative dagli artt. 10, 11, 12, 13 e 14 del d.p.r. n. 601 del 1973, con la disciplina della concorrenza e, in particolare, con l'art. 87 del Trattato CE.*

Cass., sez. trib., ord. 8 febbraio 2008, n. 3033, Finanze c. Cooperativa M.A.A. r.l.

*(Omissis).* – *Svolgimento del processo.* – L'ufficio distrettuale delle imposte dirette di Monfalcone ha rettificato le dichiarazioni dei redditi presentate da F.M. per gli anni dal 1984 al 1988, perché, quale socio della «Cooperativa M.A.A. r.l.», avente ad oggetto l'allevamento e la vendita di molluschi, aveva operato autonomamente sul mercato, analogamente ad altri soci, mentre la Cooperativa, destinataria ed emittente delle relative fatture, percepiva per ogni singola vendita una commissione tra il 3% e il 6% per ogni servizio reso, distribuendo il sovrapprezzo ai soci, anziché accantonarlo in apposito fondo.

Mentre a carico della Cooperativa venivano recuperate le agevolazioni irpeg per gli anni 1984 e 1985, e il relativo ricorso per il 1985 veniva rigettato dalla commissione di 1° grado di Trieste (essendo l'annualità 1984 coperta da condono), il F. ha impugnato l'accertamento nei suoi confronti sostenendo che non poteva essere negata la sussistenza dei requisiti dell'impresa cooperativistica, non essendo stato acquisito sul punto il parere del Ministero del Lavoro, ai sensi del d.p.r. n. 601 del 1973, art. 14. La commissione di 1° grado ha accolto i ricorsi del contribuente, mentre la commissione di 2° grado ha accolto l'appello dell'ufficio, affermando che la Cooperativa non perseguiva scopi mutualistici, ma consortili.

La Commissione Tributaria Centrale, senza entrare nel merito dei motivi dedotti dal F., che sosteneva la propria posizione di socio lavoratore di una cooperativa dichiarata tale dallo statuto, ha affermato che non potevano essere negati i benefici fiscali alla Cooperativa senza aver acquisito il parere obbligatorio del Ministero del Lavoro.

Il Ministero delle finanze chiede la cassazione di tale sentenza sulla base di un unico motivo, incentrato sulla violazione del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, art. 14, nonché del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, artt. 39 e 41, e degli artt. 12 e 14 preleggi, perché l'accertamento era rivolto nei confronti del socio, e non della Cooperativa, per cui non doveva essere richiesto alcun parere all'organo di vigilanza.

*Motivi della decisione.* – 2.1. – *Premesse.* – Come già esposto nella richiesta di informazioni rivolta alla Commissione Europea con ordinanza di questa Corte 26 gennaio 2006, n. 3525, rimasta senza seguito e della quale si trasmette copia, il presente procedimento ha per oggetto il regime fiscale di agevolazione delle società cooperative che, per quanto concerne le imposte dirette riguardanti le società (irpeg – imposta sul reddito delle persone giuridiche – e ilor – imposta locale sui redditi) e i soci (irpef – imposta sul reddito delle persone fisiche) richiede una verifica della compatibilità della legislazione nazionale in materia di cooperazione col diritto comunitario, sia in relazione alla disciplina della concorrenza e degli aiuti di Stato, sia riguardo al principio dell'abuso del diritto in materia fiscale, verifica che deve essere rimessa alla Corte di giustizia, della quale non constano ancora decisioni di principio in proposito. Per quanto attiene al problema degli aiuti di Stato alle imprese cooperative, lo stesso è stato trattato dalla sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2006 in causa C-278/00. Di recente il Tribunale di 1° grado si è occupato (sentenza 12 dicembre 2006, in causa T-1406/06) delle agevolazioni concesse dalla Spagna alle cooperative agricole sotto forma di riduzione delle accise sui carburanti. Il tribunale non ha reso alcuna decisione sul merito (si trattava dell'impugnazione, proposta da un'associazione di categoria dei distributori di carburanti, di una decisione della commissione che dichiarava la compatibilità dell'aiuto col mercato comune), annullando la decisione per vizio di motivazione. La decisione presenta, comunque, interesse per la presente causa, perché nella stessa sono state dibattute questioni che interessano anche il sistema cooperativo italiano.

Per quanto riguarda il problema dibattuto nella presente causa, va innanzitutto rilevato che il trattamento fiscale delle cooperative implica una visione generale del quadro agevolativo; infatti l'impresa cooperativa, in luogo di essere sottoposta ad un regime ordinario di tassazione, viene ammessa a godere di esenzioni totali o parziali di un complesso di imposte allo scopo di raggiungere uno specifico obiettivo economico, che l'art. 45 Cost., italiana riconosce nella funzione sociale e nel carattere mutualistico della cooperazione, fini in via generale indicati, senza riferimenti tuttavia al settore fiscale, dal regolamento Cee n. 1453 del 2003 del Consiglio, il quale, nel precisare che nelle società Cooperative vige la «preminenza della persona» identifica come oggetto della S.C.E. – cui tutte le legislazioni nazionali dovrebbero via via uniformarsi – il soddisfacimento dei bisogni dei propri soci e/o la promozione delle loro attività economiche nel rispetto dei seguenti principi: 1) finalizzazione delle attività della Società Cooperativa al reciproco vantaggio dei soci, affinché ciascuno di essi possa usufruire di tali attività in base alla propria partecipazione; 2) i soci devono essere comunque coinvolti nella attività della Società, con equa ripartizione del controllo fra gli stessi, attraverso la regola «una persona, un voto»; 3) il tasso di rendimento del capitale conferito deve essere limitato; 4) gli utili debbono essere ripartiti in funzione dell'attività svolta con la Cooperativa o essere destinati al soddisfacimento dei bisogni dei soci.

la cui  
caso  
devol  
ciò i  
febb  
nomi  
tanza  
tere  
nella  
alle  
6 feb  
l'inte  
cui <  
(1.1.  
n. 7  
coop  
nelle  
occa  
merc  
il cc  
pres  
salar  
e qu  
degl  
utili  
in u

cau:  
ca <  
logi  
pro  
ruol  
che  
pro  
zior  
ri <  
con  
che  
risp  
ve)

le <  
ilor  
sca  
cor  
ne

la cui ammissione non dovrebbe essere artificialmente ostacolata; 5) in caso di liquidazione, l'attivo netto e le riserve nette dovrebbero essere devolute in funzione del principio di devoluzione disinteressata. Tutto ciò nell'ottica, ribadita dalla Comunicazione della commissione 23 febbraio 2004 al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, della importanza delle cooperative quale mezzo per affermare o accrescere il potere economico delle piccole e medie imprese (PMI) (2.1.), nonché nella considerazione della direttiva sulla partecipazione dei lavoratori alle decisioni della S.C.E. (2003/72 CE, recepita dall'Italia con d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 48), tenuto conto che «le cooperative operano nell'interesse dei loro membri, che sono al tempo stesso utilizzatori» e i cui «legami personali tra i membri sono di norma stretti e importanti (1.1.)».

In sostanza, il regolamento Comunitario sulla SCE e la direttiva n. 72 del 2003 che lo integra prendono le mosse da una nozione di cooperazione comune ai vari Stati membri, consistente principalmente nello scopo mutualistico, che è quello di fornire ai soci beni servizi e occasioni di lavoro a condizioni più favorevoli di quelle offerte dal mercato, con l'eliminazione di qualsiasi figura di intermediario; infatti, il costo dei prodotti e dei servizi dovrebbe risultare ridotto, mentre le prestazioni lavorative offerte dovrebbero ricevere un *surplus* rispetto al salario ordinario. In questo sta la differenza fra le società cooperative e quelle lucrative: queste ultime infatti hanno come fine la ripartizione degli utili fra i soci, mentre le cooperative di regola non distribuiscono utili, ma offrono vantaggi ai loro soci, consistenti, a seconda dei casi, in un risparmio di spesa o in un aumento di retribuzione.

2.2. – *Il quadro normativo nazionale.* – Riferendosi la presente causa alle annualità 1984, 1985 e 1986, le agevolazioni fiscali all'epoca vigenti contemplavano in modo parzialmente diverso le varie tipologie di cooperazione, delle quali le più diffuse sono: le cooperative di produzione e lavoro (fra cui quella di cui è causa), caratterizzate dal ruolo del socio imprenditore o lavoratore; le cooperative di consumo, che mirano a fornire ai soci beni a condizioni più favorevoli di quelle prospettate dal mercato, con assunzione del rischio e spese di distribuzione a carico dell'ente; le cooperative agricole, in cui i soci agricoltori conferiscono i propri prodotti all'ente per la trasformazione e la commercializzazione; le cooperative di credito o banche cooperative, che dovrebbero erogare il credito ai soci a condizioni più favorevoli rispetto a quelle offerte dalle altre compagini bancarie (società lucrative).

Il regime fiscale di riferimento, costituito, per quell'arco temporale dal d.p.r. 29 novembre 1973, n. 601, prevedeva la esenzione irpeg e ilor sul 100% del reddito delle cooperative agricole e della piccola pesca, purché l'attività dei soci fosse esercitata entro certi limiti e a certe condizioni (art. 10); analoga esenzione per le cooperative di produzione e lavoro, con deduzione dal reddito della società delle somme ero-

gate ai soci lavoratori a titolo di integrazione delle retribuzioni fino al limite dei salari correnti aumentati del 20% (art. 11); riduzione di un quarto dell'irpeg e dell'ilor per le altre cooperative e i loro consorzi, con possibilità per le cooperative di consumo di dedurre dal reddito le somme ripartite fra i soci sotto forma di restituzione di una parte del prezzo delle merci acquistate (ristorni) (art. 12); esenzione dall'ilor – a certe condizioni – degli interessi sulle somme che, oltre alla quota di capitale sociale, i soci persone fisiche versano alle cooperative o che queste trattengono ai soci stessi (art. 13), agevolazioni tutte applicabili in presenza dei requisiti di mutualità (indicati dal d.lgs.C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577) in quanto previsti dallo Statuto e di fatto osservati, secondo gli accertamenti dell'Amministrazione finanziaria, tenuta a sentire il Ministero del Lavoro o gli altri organi di vigilanza (art. 14). A tale Ministero erano infatti delegate dal decreto legislativo citato ispezioni straordinarie «ogni volta che se ne presenti l'opportunità» (art. 2), mentre le ispezioni ordinarie (una volta ogni due anni) erano (e sono tuttora) affidate alle «Associazioni Nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo» a mezzo di revisori o esperti da esse designati d'intesa col menzionato Ministero (artt. 3 e 4) tenuto a vigilare a sua volta sulle Associazioni in questione.

Mentre le norme relative alla vigilanza sono rimaste invariate, il sistema agevolativo è lentamente mutato prevedendo:

– con la l. 8 aprile 1994, art. 20, la ritenuta a «titolo di imposta» sugli interessi corrisposti da cooperative a soci persone fisiche nella misura del 10% (in luogo di quella ordinaria del 15%), elevato dalla l. n. 49 del 1985, art. 23, al 12,50% (in luogo di quella ordinaria del 27%);

– con la l. n. 94 del 1977, art. 12, l'esclusione delle imposte dirette sul 100% degli utili accantonati a riserva indivisibile, giustificando tale detassazione con la necessità di evitare una doppia imposizione, essendo nel contempo mutato il regime irpeg per le società ordinarie, con la previsione per i soci di un credito di imposta, del quale i soci di cooperativa, non percettori di utili, non avrebbero potuto giovare;

– con la l. 31 gennaio 1992, n. 59, art. 7, non concorre a formare il reddito imponibile la quota di utili (3%) destinata ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione;

– con la l. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 6, 23° comma, è stato modificato il d.p.r. n. 601 del 1973, citato art. 12, in tema di deduzione dal reddito dei «ristorni» ai soci, potendo peraltro tali somme essere imputate ad incremento delle quote sociali.

Tale norma ha esteso, al 24° comma, il regime previsto inizialmente per le sole cooperative di consumo, a tutte le cooperative, che possono quindi dedurre dal reddito i ristorni, che non costituisce reddito per i soci se destinati a capitale sociale (l. 15 aprile 2002, n. 63);

– con il d.l. n. 63 del 2002, art. 6, è intervenuta una modificazione restrittiva della detassazione degli utili civilistici sul 59% delle riserve indivisibili (in luogo del 100%); con tale norma sono state di-

chiarate i  
artt. 10 e

– cc  
con la rif  
di fiscalit  
dito delle  
nei confro  
vista la d  
le e di pi  
l'accantor  
formazio  
il 30% pe  
interessi  
loro cons  
1973, art.

Tali  
siderato d  
sciplina g  
naio 2003  
pitali e sc  
366), che  
lando le c  
c.c.), nel  
me di res  
società, e  
ria, come  
soci («pri  
le condizi  
novazione  
«mutualità  
a mutualit  
in ultimo  
prevalente  
servizi; 2)  
dei soci; 3  
zi da parte

I crite  
cata dagli  
c.c.) sono  
so i soci it  
ro dei soci  
le coopera  
superiore a

La gar  
(art. 2514  
periore all'  
2 punti e  
precedenza

le retribuzioni fino al 11); riduzione di un ve e i loro consorzi, dedurre dal reddito le sione di una parte del senzione dall'ilor - a e, oltre alla quota di le cooperative o che zioni tutte applicabili il d.lgs.C.P.S. 14 di- atuto e di fatto osser- ne finanziaria, tenuta ani di vigilanza (art. creto legislativo cita- resenti l'opportunità» ogni due anni) erano «nali di rappresen- » a mezzo di revisori o Ministero (artt. 3 e in questione. rimaste invariate, il do: a «titolo di imposta» persone fisiche nella (5%), elevato dalla l. quella ordinaria del

one delle imposte di- livisibile, giustificanc- na doppia imposizio- per le società ordina- imposta, del quale i vrebbero potuto gio-

n concorre a formare ata ai fondi mutuali- azione;

, 23° comma, è stato , in tema di deduzio- ltro tali somme esse-

ime previsto inizial- e le cooperative, che non costituisce reddi- aprile 2002, n. 63); uta una modificazio- ici sul 59% delle ri- norma sono state di-

chiarate inapplicabili le esenzioni di cui al d.p.r. n. 601 del 1973, citati artt. 10 e 11;

- con la l. n. 311 del 2004, art. 1, 460° comma, in coincidenza con la riforma societaria, che ha riguardato anche il regime ordinario di fiscalità per le società, con l'introduzione dell'ires (imposta sul reddito delle società) in luogo dell'irpeg (con conseguente eliminazione, nei confronti dei soci, del credito d'imposta sugli utili) si è infine prevista la detassazione del 20% degli utili netti delle cooperative agricole e di piccola pesca, e del 30% per tutte le altre. Ciò significa che se l'accantonamento a riserve indivisibili è pari al 100%, concorre alla formazione della base imponibile il 20% per le piccole cooperative, e il 30% per le altre, e ciò si aggiunge una parziale indeducibilità degli interessi sulle somme che persone fisiche versano alle cooperative ai loro consorzi, a fini di finanziamento, ai sensi del d.p.r. n. 601 del 1973, art. 13.

Tali recenti modifiche, seppur successive al periodo di tempo considerato dalla presente causa, si sono rese necessarie a causa della disciplina giuridica delle società cooperative introdotta col d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, (riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative in attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366), che ha sostituito il titolo VI del Libro V del codice civile regolando le cooperative sulla falsariga delle società di capitali (art. 2519 c.c.), nel rispetto del limite di compatibilità, con mutamento del regime di responsabilità (art. 2518 c.c.), relazionato al patrimonio della società, e non più ai soci (nei limiti della loro quota o in via sussidiaria, come nel regime precedente) e con apertura del contratto a nuovi soci («principio della porta aperta»), deliberato dagli amministratori alle condizioni fissate dall'atto costitutivo (art. 2521 c.c., n. 6). Ma l'innovazione più rilevante è consistita nell'introduzione del concetto di «mutualità prevalente» (art. 2512 c.c.) per cui sono società cooperative a mutualità prevalente, suscettibili di godere delle agevolazioni fiscali in ultimo esaminate, le cooperative che: 1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti dei beni o servizi; 2) si avvalgono prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci; 3) si avvalgono prevalentemente degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

I criteri per la determinazione della prevalenza (che viene certificata dagli amministratori nella nota integrativa di bilancio: art. 2513 c.c.) sono dati dai ricavi di vendite di beni o prestazioni di servizi verso i soci in misura superiore al 50%, ovvero allorché il costo del lavoro dei soci è superiore al 50% del costo totale del lavoro, ovvero, nelle cooperative agricole, quando il valore dei beni conferiti dai soci è superiore al 50%.

La garanzia della non lucratività è data dalla previsione statutaria (art. 2514 c.c.) del divieto di distribuzione dei dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di 2 punti e mezzo rispetto al capitale versato (divieto già operativo in precedenza); dal divieto di remunerare i finanziamenti dei soci in mi-

sura superiore a quella prevista per gli interessi; dal divieto di distribuire le riserve fra i soci e dall'obbligo di devolvere, in caso di scioglimento della società, il patrimonio sociale a fondi mutualistici, previsioni tutte esistenti anche in precedenza, ma riferite ad enti a mutualità integrale.

Le cooperative a mutualità «non prevalente» non godono invece di agevolazioni fiscali, sono aperte all'accesso dei capitali esterni, e sono sottoposte a limiti per quanto attiene la distribuzione degli utili.

Entrambi i tipi di società cooperative sono iscritti in distinti albi presso il Ministero delle attività produttive. La partecipazione dei soci al capitale dell'ente è rappresentato da quote o azioni, ma è favorito il reperimento di maggiori mezzi finanziari attraverso la figura dei soci sovventori, estranei alle finalità mutualistiche (già introdotti, senza troppa fortuna, dalla l. 31 gennaio 1992, n. 59), per i quali possono essere previste particolari condizioni di ripartizione degli utili o di rimborso del valore delle azioni, col solo limite che a tali soci non può essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati all'assemblea generale.

La l. 3 aprile 2001, n. 142, ha, infine, disciplinato la figura del socio lavoratore nelle cooperative di lavoro, tenute ad offrire occasione di lavoro ai loro soci a condizioni più favorevoli a quelle del mercato, concorrendo necessariamente il socio lavoratore (che svolge attività associativa e lavorativa insieme) alla gestione dell'impresa, alla elaborazione dei programmi di sviluppo, e alla formazione del capitale sociale, mettendo a disposizione le proprie capacità professionali (l. n. 142 del 2001, art. 1). Tali criteri corrispondono al principio di «coinvolgimento del lavoratore» nell'attività della cooperativa, di cui al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 48, (art. 2, lett. h) di recepimento della Direttiva CE 2003/72.

2.3. – *Le questioni pregiudiziali di interpretazione.* – 2.3.1. – Questa Corte ha ritenuto necessaria l'esposizione dell'evoluzione legislativa fiscale relativa alle cooperative, unitamente a quella relativa alla riforma civilistica delle società cooperative, per evidenziare alcune incongruenze fra la portata delle agevolazioni accordate e le opportunità che le società organizzate in forma cooperativa possono ottenere sul mercato, giovandosi della nuova disciplina societaria.

Deve essere, altresì, preliminarmente rilevato che la Compatibilità del regime fiscale agevolativo in contestazione col diritto comunitario dev'essere verificata dalla Corte anche d'ufficio.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia (14 dicembre 1995 in causa C-312/93, Peterbroeck e a. c. stato Belgia: sentenza in pari data in cause C-430 e 431/93, Van Schijndel e a. c. Stichtingpensioenfonds voor Fysiotherapeuten e, da ultima, 27 febbraio 2003 in causa C-327/2000, Santex spa c. USSL n. 42 di Pavia), i principi di effettività e di non discriminazione comportano l'obbligo per le autorità nazionali di applicare, anche d'ufficio, le norme di diritto comunitario, se necessario attraverso la disapplicazione del diritto nazio-

al divieto di distri-  
re, in caso di scio-  
mutualistici, previ-  
ad enti a mutualità

non godono invece  
capitali esterni, e  
distribuzione degli utili.  
riformati in distinti albi  
distribuzione dei soci  
ma è favorito il  
la figura dei soci  
introdotti, senza  
per i quali possono  
e degli utili o di  
che a tali soci non  
riformati all'insieme dei

inadeguato la figura del  
ad offrire occasio-  
a quelle del mer-  
e (che svolge atti-  
dell'impresa, alla  
distribuzione del capita-  
tà professionali (l.  
io al principio di  
cooperativa, di cui  
recepimento della

zione. - 2.3.1. -  
l'evoluzione legi-  
quella relativa al-  
evidenziare alcune  
date e le opportu-  
possono ottenere  
aria.

e la Compatibilità  
diritto comunitario

e di giustizia (14  
stato Belga; sen-  
nijndel e a, c. Sti-  
tima, 27 febbraio  
di Pavia), i prin-  
o l'obbligo per le  
orme di diritto co-  
del diritto nazio-

nale che sia in contrasto con tali norme, senza che possano ostarvi preclusioni, non operanti in casi analoghi.

In applicazione di tale principio questa Corte ha - ritenuto (sentenze 9 giugno 2000, n. 7909; 10 dicembre 2002, n. 17564; 28 marzo 2003, n. 4703) che il carattere chiuso del giudizio di cassazione non impedisce che venga applicato il diritto comunitario nella sua interezza, indipendentemente da specifiche domande proposte nel giudizio di merito o introdotte coi motivi di ricorso, col solo limite dell'avvenuta definizione del rapporto controverso.

2.3.2. - Tanto premesso, è appena il caso di ricordare che le agevolazioni fiscali, in quanto comportano minori entrate per il bilancio pubblico, sono qualificabili come aiuti secondo una consolidata giurisprudenza comunitaria. Si richiama, fra le numerose decisioni in materia, la sentenza della Corte di giustizia 15 dicembre 2005 in causa C-148/04, U.I. s.p.a., con la quale è stato qualificato come aiuto il regime fiscale agevolativo italiano accordato a sostegno della ristrutturazione del sistema bancario.

Nel sistema anteriore alle modifiche introdotte a decorrere dal 1999, il riconoscimento dei benefici fiscali alle cooperative agricole e della pesca, e in genere alle modeste compagnie cooperative, poteva indurre a dubitare della opportunità di tali benefici soprattutto in relazione al debole sistema di controlli, che facilitava gli abusi.

La vigilanza prevista dal d.lgs. n. 1577 del 1947, (c.d. Legge Basevi), di cui si è prima riferito, presenta infatti molte falle, sia perché affidata in sostanza alle stesse cooperative controllate, sia perché sostanzialmente inattiva, come può evincersi oltre che dalla causa in oggetto - relativa ad un'attività asseritamente cooperativistica, ma in realtà intermediaria, svolta nel corso di un triennio senza obiezioni degli organi di vigilanza e venuta alla luce solo con l'intervento della polizia tributaria nei confronti di un socio - dai numerosi interventi giurisprudenziali sulla materia (*ex plurimis*): Cass. n. 2714 del 2002; n. 4969 del 2002; n. 1797 del 2005; n. 8218 del 2003; n. 11742 del 2005; n. 13280 del 2005; n. 10544 del 2006; n. 10274 del 2007; n. 15768 del 2007) che evidenziano la patologia di un sistema, le cui violazioni non vengono accertate in sede amministrativa, ma soltanto a seguito di intervento della polizia tributaria ovvero degli Uffici finanziari preposti al controllo del gettito fiscale.

L'inadeguatezza di tale sistema di controllo è dimostrata dal fatto che le imprese in forma cooperativa operano, assumendo spesso rilevanti dimensioni, in tutti i settori, ivi compreso quello bancario e finanziario, senza alcun perseguimento di fini esulanti da quello del massimo profitto e della conquista di vaste aree di mercato.

Un primo quesito, che riguarda le agevolazioni previste per le società Cooperative nel regime previgente (applicabile nel caso in oggetto), si pone dunque in ordine alla compatibilità con le regole della concorrenza e del divieto di aiuti fiscali, di cui agli artt. 81, 83 e 87 del trattato UE, di un sistema di benefici fiscali che prevede la detas-

sazione al 100% degli utili indivisibili e la riduzione alla metà (rispetto a quella ordinaria) della ritenuta sugli interessi corrisposti ai soci, in assenza di un valido sistema di vigilanza e di correzione degli abusi rivolti ad alterare le regole del mercato.

L'evoluzione del modello di società cooperativa «chiusa» a quella «aperta» di cui si è detto, impone però, allo Stato, una serie di interrogativi più pregnanti.

Una tale evoluzione accompagna infatti la sempre maggior dimensione, anche in ragguardevoli quote di mercato, raggiunta da alcune Cooperative - in particolare da quelle di consumo, dalle banche popolari, e dalle mutue assicuratrici - che si avvalgono dei benefici fiscali connessi alla mutualità prevalente. Due sono a questo punto i quesiti da risolvere: premesso che il sistema di vigilanza è stato ulteriormente indebolito rispetto a quello della L. Basevi (artt. 2545-*quaterdecies* e 2545-*septiesdecies* c.c.) questa Corte dubita della compatibilità del principio di mutualità (che deve comunque rispettare la preminenza dell'apporto personale dei soci): regolamento Cee n. 1435 del 2003 del Consiglio, cit. n. 8) con il riconoscimento di benefici fiscali (sia pur ridotti rispetto a quelli in precedenza previsti) a cooperative in cui l'apporto personale è soltanto prevalente e non totalitario, tenuto conto che nelle cooperative di grandi dimensioni l'apporto del socio non solo è irrilevante, ma è solo artificiale, in quanto ottenuto con la sottoscrizione di schede di adesione o «carte» da parte di consumatori/clienti, i quali ritengono di ottenere così un bene o un servizio ad un costo più basso: circostanze certificate dalle stesse cooperative di consumo, ma inidonee a dimostrare l'entità dei vantaggi offerti ai soci/clienti, stante la presenza di «offerte» o «sconti» negli analoghi esercizi gestiti da società sottoposte a tassazione piena, e tuttavia comportanti, per la Cooperativa a mutualità prevalente la possibilità di raggiungere quel 50% + 1 di adesioni da parte di consumatori/soci, che le consentono l'abbattimento della tassazione delle riserve indivisibili, e la deduzione dall'imponibile dei ristorni ai soci, calcolati sotto forma di «sconti» sugli acquisti.

Occorre in proposito, riflettere sui seguenti elementi: quanto all'impiego del capitale accumulato e solo parzialmente tassato, esso, nelle grandi compagini cooperativistiche, è stabilito esclusivamente dagli amministratori, il che consente alla cooperativa di partecipare ad ogni differente genere di attività, estraneo o indifferente, rispetto agli interessi dei soci/consumatori (es. attività immobiliare, edilizia, investimenti all'estero, acquisto di società ecc.).

Ciò è consentito anche dall'attività surrettiziamente creditizia che le grandi Cooperative di consumo svolgono col chiedere al socio/consumatore un prestito in cambio di una carta di adesione (gratuita), prestito remunerato con interessi asseritamente superiori al normale, ma che comporta comunque, per chi lo ottiene, lo svolgimento di attività bancaria senza le necessarie autorizzazioni e in concorrenza con le banche ordinarie.

È ben vero che la commissione, nella Comunicazione 23 febbraio

2004 di cui si è detto, ha affermato che la forma cooperativistica va supportata in quanto sotto capitalizzata, e inidonea ad ottenere finanziamenti esterni, a differenza delle società ordinarie: ma se si ammette, o si consente – come si consente – che i finanziamenti – che sono consistenti – possano provenire da *escamotages* consimili, si deve riconoscere che non vi è ragione di agevolare un'attività ampiamente finanziata dai clienti/soci, che utilizza la forma societaria cooperativistica soltanto per lucrare i benefici fiscali, mentre si muove sul mercato alterandone le regole, e senza mai distribuire utili ai soci/consumatori, al di fuori del ed. ristorni; trattasi di situazione analoga a quella delle Banche di credito cooperativo, costituite in forma cooperativa, che dovrebbero offrire, ma in realtà non offrono, ai soci/clienti servizi più vantaggiosi di quelli degli istituti bancari ordinari; anche a tali enti sono riconosciuti gli stessi benefici fiscali di cui sopra, purché godano della mutualità «prevalente», data dalla adesione del 50% dei clienti/soci alla banca cooperativa, con forme di «adesione» sostanzialmente simili a quelle prima illustrate; quanto alle cooperative di lavoro, fondate sullo stesso concetto di mutualità prevalente, esse si stanno dimostrando mere strutture di intermediazione di lavoro dipendente, alle quali il socio/lavoratore aderisce senza conoscere talvolta neppure la denominazione della cooperativa (la TV nazionale italiana ha mandato in onda nel novembre 2007 significativi servizi in proposito), ove, lungi dal corrispondere al lavoratore un *surplus* (che sarebbe comunque tassato in capo al lavoratore) tali cooperative non rispettano neppure i «minimi» salariali.

Trova dunque giustificazione il quesito relativo al dubbio di compatibilità con la normativa comunitaria di cui agli artt. 81, 83 e 87 del trattato CE di benefici fiscali concessi in considerazione della mutualità prevalente del soggetto (acquisita tra l'altro nei modi surrettizi di cui si è detto), invece che della effettiva funzione mutualistica del soggetto stesso; quesito che si collega al conseguente dubbio sulla proporzionalità dei benefici in questione, rispetto alle dimensioni e alle quote di mercato ormai raggiunte dalle cooperative di consumo, dalle banche di credito cooperativo e dalle mutue assicuratrici (queste ultime ormai lanciate in operazioni finanziarie di ampio respiro, quale l'acquisizione di istituti bancari ordinari, nonché di altre attività estranee al loro oggetto sociale), proporzionalità su cui si dirà più ampiamente in seguito.

Questa Corte non ignora che la giustificazione delle agevolazioni fiscali riconosciute in favore del rinnovato sistema cooperativistico italiano – selettivo, per quanto attiene tutte le cooperative a mutualità prevalente – è giustificato dalla volontà del legislatore di comprimere il lucro soggettivo delle cooperative, impedendo che tali agevolazioni possano giungere direttamente ai soci, che non potranno quindi appropriarsi del patrimonio accumulato in esclusione d'imposta. Ma l'entità e le dimensioni del fenomeno cooperativistico così concepito, mentre non evidenzia la «prevalenza» dell'attività dei soci nella gestione dell'ente, va ad incidere all'esterno su attività analoghe svolte in regime

fiscale ordinario, che da una concorrenza siffatta vengono senza dubbio penalizzate, con violazione del principio di eguale trattamento di prodotti concorrenti, presente nella giurisprudenza della Corte di giustizia e nella prassi della commissione (comunicazione sulla promozione della società cooperativa in Europa in G.U.C.E. 10 dicembre 1998, par. 2-3).

Si sostiene inoltre che le innovazioni legislative non hanno mutato, ma solo modificato i benefici da tempo esistenti: ma tale affermazione è contraddetta dal fatto che quei benefici si applicavano a cooperative totalitarie, mentre il concetto di «mutualità prevalente» appare del tutto nuovo, e non correlato alla questione, sottoposta di recedente al tribunale di prima istanza, relativa al mantenimento dei requisiti cooperativistici da parte delle cooperative spagnole che forniscono carburante a prezzo agevolato a terzi, estranei alla compagine societaria: è infatti pacifico che tutte le cooperative possono intrattenere rapporti di scambio con terzi, ma non debbono trasformare costoro surrettiziamente in «soci» al fine di lucrare le agevolazioni fiscali di cui si discute, le quali vanno valutate nella loro globalità, e in relazione al nuovo modello societario introdotto.

Pare, infine, opportuno rilevare che la procedura intrapresa dalla commissione sulla verifica della compatibilità delle misure fiscali a favore delle cooperative italiane (CP 73/2006) non si è conclusa con una pronuncia di constatata compensazione dei vantaggi fiscali con gli svantaggi che tali società subiscono per i loro obblighi legali, evidentemente ritenendosi che tali obblighi non si traducono necessariamente in svantaggi finanziari, considerato che, in relazione al 2006, le cooperative erano sottoposte ad un'aliquota effettiva di imposizione sul reddito (ires) del 9,9%, a fronte dell'ordinaria aliquota del 33%.

Vi è, ancora, da considerare che la detassazione degli utili destinati a riserva, di cui taluno nega la natura di agevolazione fiscale in quanto comporta una perdita di utili per i soci, sostenendo che costituirebbe un mezzo di capitalizzazione necessario, non sussistendo le normali fonti di finanziamento delle ordinarie società, appare piuttosto qualificabile come aiuto di Stato, non essendo rilevante il minor reddito conseguito dai soci (i quali, peraltro, beneficiano della riduzione della ritenuta fiscale sugli interessi corrisposti per i prestiti sociali accordati alla cooperativa), ma soltanto l'incremento patrimoniale conseguito dalle cooperative e, in definitiva, una loro maggiore potenzialità operativa, ad esempio nell'accesso al credito bancario.

La diminuzione di quota di utili destinati ai soci, inoltre, non deve far trascurare che, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, la disciplina della concorrenza e in particolar modo degli aiuti di Stato tiene conto soltanto della natura economica dell'attività, considerata come impresa anche a prescindere dalla distribuzione di utili.

Non pare inutile rilevare l'ampia nozione di impresa che la giurisprudenza comunitaria ha elaborato al fine di individuare i destinatari della disciplina sulla concorrenza. Tale nozione comprende qualsiasi

entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e delle modalità del suo finanziamento (v. sentenza 12 settembre 2000, cause riunite 0180/98 – C-184/98, Pavlov e a., *Racc.*, I-6451, punto 74). Costituisce infatti attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenza Pavlov e a., citata, punto 75).

È opportuno, a questo punto, un sintetico richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Nella sentenza 25 ottobre 2001, *Ambulanz Glockner*, (C-475/99), si ribadisce (punto 17) che «la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento». Nello stesso senso la sentenza 17 febbraio 1993, *Poucet e Pistre* (C-155/91), al punto 50.

Nella sentenza 21 luglio 1992, *Dansk Pels/Commissione*, (T-61/89), punto 22 e dispositivo, il tribunale di 1° grado ha affermato che: «Un ente che, senza perseguire scopo di lucro, gestisce un regime di assicurazione per la vecchiaia (...) che opera nel rispetto delle norme statutarie stabilite dalle autorità amministrative, (...) è un'impresa ai sensi dell'art. 85 (adesso 81) del trattato».

La nozione d'impresa come qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle modalità del suo finanziamento, rilevante ai fini del diritto della concorrenza, è stata confermata dalla sentenza della Corte 16 marzo 2004, *AOK Bundesverband e altri*, in cause riunite C-264, 306, 354, 355/01, punto 46.

Quanto alla prassi della commissione, ci si limiterà a richiamare: la decisione del 2 dicembre 1975 (G.U.C.E., n. L 6 del 13 gennaio 1976, pag. 8), nella quale è stato ritenuto imprenditore la persona fisica che sia inventore, solo perché incassa *royalties* dalla sua invenzione; la decisione del 20 luglio 1999 (G.U.C.E., n. L 5 dell'8 gennaio 2000, pag. 55), secondo la quale un'organizzazione senza scopo di lucro incaricata della vendita di biglietti della FIFA e della federazione ospitante i mondiali di calcio (Coppa del mondo del 1998) svolgerebbe attività economica.

Nella sentenza del 21 settembre 1999, cause riunite da C-115 a 117/97, *Brentjens' Handelsonderneming BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, la Corte ha affermato che un fondo pensione incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo, istituito da un accordo collettivo stipulato tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori di un determinato settore e l'iscrizione al quale sia stata resa obbligatoria dalle autorità pubbliche per tutti i lavoratori del suddetto settore, costituisca un'impresa ai sensi dell'art. 85 ss. del trattato. Al punto 85 della motivazione la Corte ha affermato che «la mancanza di fini di lucro e gli elementi di solidarietà adottati dal Fondo e dai governi intervenuti non bastano a privare il fondo pensione di categoria della sua qualità di impresa ai sensi delle regole di concorrenza del trattato».

Nella sentenza del 29 ottobre 1980, Heintz van Landewyck Sarl e a. contro commissione CE in cause riunite da 209 a 215 e 218/78, la Corte ha ritenuto (punto 88) che un'associazione tra imprese produttrici di tabacco, la quale emetta decisioni vincolanti per i suoi iscritti, è soggetta all'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza (nella specie, l'art. 85, n. 1, del trattato) anche se si tratti di un'associazione priva di fini di lucro.

Nella sentenza in causa C-244/94, Federation Frangaise e a. contro Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, la Corte ha affermato (punto 21) che «il solo fatto che un ente (incaricato della gestione di un regime previdenziale integrativo)... non persegua un fine di lucro non priva l'attività che essa svolge della sua natura economica, poiché... questa può dar luogo a comportamenti che le norme sulla concorrenza intendono reprimere».

Nella sentenza del 23 aprile 1991 in causa C-41/90, Klaus Hoefner e a. contro Macrotron GmbH la Corte ha ritenuto che un ufficio pubblico per l'occupazione che svolge attività di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie dato che nel contesto del diritto della concorrenza questa qualifica si applica a qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. Identici principi sono stati affermati dalla Corte comunitaria nella sentenza del 15 dicembre 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL contro Jean - Marc Bosman, Royal club liegeois SA e altri.

In conclusione, dovendo la disciplina sugli aiuti di Stato applicarsi senza limitazioni o riserve a soggetti che conseguono corrispettivi da attività economica, a prescindere dalla realizzazione o distribuzione di utili, a maggior ragione tale disciplina deve essere applicata nel caso in cui i ricavi conseguiti da imprese (quali sono senza dubbio le società cooperative) non vengono distribuiti sotto forma di utili, ma concorrono in modo determinate all'incremento del patrimonio sociale e, in definitiva, al potenziamento della capacità economico-finanziaria dell'impresa. La Corte non condivide, pertanto, l'opinione di chi ritiene che tale misura fiscale non abbia natura agevolativa.

#### *2.3.4. - I profili d'incompatibilità del regime fiscale agevolato delle cooperative col diritto comunitario.*

*A) L'osservanza della disciplina generale sulla concorrenza e sugli aiuti di Stato (art. 81 ss., artt. 87-88 trattato CE).* - Come posto in rilievo nella già citata comunicazione del 23 febbraio 2004, la commissione ha osservato che, dal momento che le cooperative, nella grande maggioranza dei casi, agiscono come imprese, è conseguenziale il rispetto delle regole di concorrenza. Per quanto interessa la disciplina sugli aiuti di Stato, nella stessa Comunicazione (punto 3.2.6) la commissione ammette un trattamento fiscale agevolato per le imprese cooperative, purché lo stesso sia proporzionato. Si tratta, all'evidenza,

n Landewyck Sarl e  
a 215 e 218/78, la  
ra imprese produttri-  
per i suoi iscritti, è  
e sulla concorrenza  
si tratti di un'asso-

Frangaise e a. con-  
Corte ha affermato  
to della gestione di  
ua un fine di lucro  
ara economica, poi-  
le norme sulla con-

41/90, Klaus Hoef-  
nuto che un ufficio  
ollocamento può es-  
llevate norme di con-  
tto della concorren-  
; esercita un'attività  
dalle sue modalità  
nati dalla Corte co-  
Union royale belge  
an - Mare Bosman,

i di Stato applicarsi  
ono corrispettivi da  
e o distribuzione di  
: applicata nel caso  
za dubbio le socie-  
di utili, ma concor-  
monio sociale e, in  
ico-finanziaria del-  
zione di chi ritiene  
a.

2 *fiscale agevolato*

*concorrenza e su-*  
(. - Come posto in  
caio 2004, la com-  
cooperative, nella  
se, è consequenzia-  
) interessa la disci-  
ne (punto 3.2.6) la  
lato per le imprese  
tratta, all'evidenza,

di un'applicazione del principio di proporzionalità in un campo diverso da quello usuale, che è quello delle sanzioni, delle estrizioni e della perdita di benefici. Pare utile richiamare le decisioni in tema di *golden share* 4 giugno 2002, in cause C-483 e 503/99 e 3 maggio 2003 in causa C-98/01, nelle quali il principio è stato applicato per verificare l'impatto limitativo di tale regime sulla libertà di circolazione dei capitali. Nella specie si tratta, invece, di verificare se un trattamento fiscale di favore costituisca un mezzo «proporzionato» alle finalità d'interesse generale che lo strumento cooperativo intende perseguire. Applicando le regole enunciate da una costante giurisprudenza comunitaria, occorrerà, quindi, verificare se il regime in contestazione: a) sia idoneo per realizzare il fine; b) sia necessario; c) sia proporzionato, e cioè non sia possibile conseguire il fine mediante una misura di tipo o d'intensità minore.

Occorre, a questo punto, stabilire se il giudizio di proporzionalità debba essere condotto, oltre che sulle singole misure agevolative, anche sul regime di favore considerato nel suo complesso. Ciò perché la presenza della cooperativa sul mercato di riferimento, mediante offerta di beni o servizi non limitata a particolari categorie di consumatori e a normali condizioni di mercato, può dar luogo a distorsioni della concorrenza, le quali devono essere valutate anche nella loro sommatoria. Tanto più se si considera che le agevolazioni fiscali non sono limitate al campo dell'imposizione diretta: si può qui menzionare l'esenzione iva concessa alle cooperative edilizie sugli acconti percepiti sulle assegnazioni di appartamenti (d.p.r. n. 633 del 1972; art. 6, 2° comma, lett. *d-bis*, introdotto dal d.l. 27 aprile 1990, n. 90, art. 3, convertito nella l. 26 giugno 1990, n. 165).

Occorre, comunque, chiarire se il requisito della proporzionalità – nella rappresentazione della commissione – costituisca soltanto un criterio da essa adottato ai fini del giudizio di compatibilità dell'aiuto, ad essa esclusivamente spettante, ovvero se, in presenza di tale caratteristica, l'agevolazione fiscale non costituisca *ex definitione* un aiuto, e non sia, quindi, soggetta alla procedura di verifica di cui all'art. 87 trattato CE, similmente a quanto avviene nei casi di compensazione con oneri di servizi generali.

Sembra, in proposito, opportuno sollecitare al giudice comunitario una pronuncia circa l'applicazione del principio delle ed. misure coerenti col sistema fiscale, ovvero giustificabili con la natura o l'economia del sistema, la cui applicazione è stata invocata anche nel già richiamato caso delle cooperative agricole spagnole. Si tratta, infatti, di un criterio (che escluderebbe in radice, in quanto non selettivo, la qualificazione della misura come aiuto di Stato) enunciato dalla commissione CE nella comunicazione 98/C 384/03 e più volte richiamato in sede contenziosa, ma praticamente mai concretamente applicato dalla Corte di giustizia, la cui giurisprudenza ha mostrato un costante rigore nei confronti di misure comportanti benefici economici selettivi anche nei confronti di vaste categorie d'impresе, non riconoscendo alcuna rilevanza ad una pretesa coerenza col sistema fiscale complessivamente

considerato. La Corte si limiterà a richiamare le sentenze 17 marzo 1993 in cause riunite C-72 e 73/91, *Sloman Neptune Schiffahrts AG* e 30 novembre 1993 in causa C-89/91, *Kirsammer - Hack/ Nurhan Sidal*, oltre alla già citata sentenza *Unicredito* in causa C-148/04, nella quale La Corte di giustizia ha affermato senza alcuna riserva la natura di aiuto alle agevolazioni fiscali concesse alle banche, nonostante venisse invocata, in proposito, la necessità di tali misure nel quadro di una complessa ristrutturazione del sistema bancario.

La presente causa fornisce, pertanto, un'importante occasione per l'enunciazione di principi certi in materia di aiuti di Stato, e quindi sulla correttezza della regola elaborata dalla commissione.

*B) Il principio di abuso del diritto in materia fiscale.* – Il ricorso, come si è detto ormai indiscriminato ed esteso a mercati di grande rilevanza, quali quello bancario e finanziario, alla forma societaria cooperativa, può essere considerato in relazione al principio dell'abuso del diritto, ove l'utilizzazione della forma cooperativa avvenga con l'esclusivo o prevalente scopo di realizzare un risparmio fiscale, in considerazione del regime tributario applicabile. La Corte fa riferimento alla sentenza della Corte di giustizia 21 febbraio 2006 in causa C-255/02, *Halifax*.

Pur essendo stata la nozione di abuso del diritto enunciata nella predetta sentenza nel campo dell'iva, questa Corte ne ha fatto applicazione, quale principio generale dell'ordinamento comunitario e di quello dei Paesi membri, anche nel campo dell'imposizione fiscale diretta (sentenza 29 settembre 2006, n. 21221). Nel caso di specie si pone, quindi, il problema se il ricorso ad una tipologia societaria possa essere considerato abuso di diritto, con conseguente inopponibilità all'Amministrazione finanziaria dello speciale regime fiscale agevolativo, al di là delle ipotesi di frode o di simulazione, quando tale utilizzazione sia avvenuta al solo o prevalente scopo di conseguire un risparmio d'imposta, e cioè senza che siano concretamente perseguiti reali scopi economici, e cioè quando le condizioni alle quali beni e servizi sono offerti siano identiche a quelle praticate dalle normali imprese societarie. L'applicazione del principio dell'abuso del diritto consentirebbe di rimediare alla già constatata carenza ed inefficienza del sistema amministrativo di controlli, finora rivelatosi del tutto inadeguato ed inefficace, come già posto in rilievo nell'ordinanza di richiesta d'informazioni di questa Corte alla commissione CE.

*2.3.5. – Rilevanza della pronuncia interpretativa richiesta alla Corte di giustizia ai fini dell'esercizio dei poteri del giudice nazionale.*

*A) Sulla qualificazione delle misure come aiuti di Stato.* – Ove si ritenesse che le misure in contestazione costituiscano un aiuto di Stato, se le stesse non risultassero comunicate alla commissione e da questa dichiarate compatibili col mercato comune, il giudice nazionale do-

vrel  
age  
lità  
in c  
cata  
tratt  
sior

to (c  
giu  
di  
sen  
C-2

di  
gra  
197  
che  
ster  
na  
lità  
(in  
teg  
caz  
giu  
laz.  
app  
l'ai

dec  
tà (c  
ste  
del  
te  
coi  
coi  
coi  
zio  
pu  
nor  
sio

all  
sul  
git  
qu  
ria

e sentenze 17 marzo 1998, *una Schiffahrts AG e Hack/Nurhan Sisa* C-148/04, nella quale la Corte ha confermato la natura di aiuto di Stato, nonostante l'esistenza di misure nel quadro di un piano di ristrutturazione.

È importante occasione per la Corte di Stato, e quindi per la Commissione.

*1. fiscale.* – Il ricorso, concernente i mercati di grande dimensione di forma societaria cooperativa, in violazione del principio dell'abuso del diritto, qualora avvenga con l'obiettivo di risparmio fiscale, in materia la Corte fa riferimento al paragrafo 2006 in causa.

È importante enunciare nella sentenza che ha fatto applicazione del principio di diritto comunitario e di diritto nazionale in materia di imposizione fiscale.

Nel caso di specie, la Corte ha qualificato la misura di aiuto di Stato di tipo societario conseguente all'adozione di un regime fiscale di simulazione, quando il suo scopo è di conseguire vantaggi fiscali che non sarebbero stati conseguiti in condizioni normali di mercato e a quelle praticate in materia di principio della legalità già constatata nei casi di controlli, finora non già posti in rilievo da questa Corte alla

*1. richiesta alla Commissione e al giudice nazionale.*

*2. aiuti di Stato.* – Ove si tratti di un aiuto di Stato, la Commissione e da questa il giudice nazionale do-

vrebbe disapplicare le misure fiscali agevolative e/o l'intero regime agevolativo. Tale obbligo conseguirebbe, infatti, alla constatata illegalità delle misure (che nella specie non possono considerarsi esistenti, in quanto introdotte successivamente al trattato CE), e cioè alla mancata osservanza della procedura di verifica imposta dall'art. 88 del trattato. Ciò, ovviamente, lasciando impregiudicati gli effetti di decisioni della commissione che potrebbero intervenire nella materia.

La qualificazione delle misure fiscali in contestazione come aiuto di Stato può essere dichiarata dalla Corte comunitaria in via pregiudiziale a prescindere dall'adozione, da parte della commissione, di una decisione di (in)compatibilità dell'aiuto, come emerge dalle sentenze 1° dicembre 1998, C-200/97, *Ecotrade*, e 17 giugno 1999, C-295/97, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Piaggio s.p.a.*

Nella seconda sentenza la Corte, dopo aver qualificato come aiuto di Stato alcuni aspetti della normativa italiana sull'insolvenza delle grandi imprese (d.l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito nella l. 3 aprile 1979, n. 95), ha espressamente censurato (punti da 44 a 49) il fatto che la commissione, ritenendo erroneamente trattarsi di aiuti preesistenti, e perciò non soggetti al suo controllo, non avesse adottato alcuna decisione finale nella procedura aperta per la verifica di compatibilità. Pertanto, a prescindere da una decisione della commissione sulla (in) compatibilità dell'aiuto, la statuizione della Corte di giustizia – integrata dalle verifiche demandate al giudice nazionale – sulla qualificazione della misura in contestazione come aiuto costituisce una base giuridica per l'esercizio dei poteri dello stesso giudice nazionale in relazione alla (il) legalità dell'aiuto stesso e, in particolare, per negare l'applicazione alla misura, legislativa o amministrativa, che prevede l'aiuto.

È, infatti, *jus receptum* nella giurisprudenza comunitaria che la decisione della commissione, la quale abbia dichiarato la compatibilità dell'aiuto, non può mai costituire una sanatoria della illegalità dello stesso, previsto o erogato prima di tale decisione. Inefficacia diretta dell'art. 88 (*ex* 93), par. 3, del trattato comporta, secondo una costante giurisprudenza comunitaria, che un atto normativo interno che comporti una misura di aiuto non preventivamente notificata alla commissione CE e da questa non dichiarata compatibile col mercato comune deve essere disapplicato dai giudici e dalle altre autorità nazionali: in materia fiscale, quindi, l'Amministrazione finanziaria non può riconoscere un'agevolazione che abbia i caratteri dell'aiuto e che non abbia superato il vaglio di compatibilità demandato alla commissione.

*B) Sull'applicazione del concetto di abuso del diritto.* – Quanto all'abuso del diritto, ove la pratica venisse considerata abusiva, il risultato sarebbe semplicemente quello dell'inopponibilità della forma giuridica societaria cooperativa all'Amministrazione finanziaria, la quale potrebbe pretendere l'osservanza della disciplina fiscale ordinaria applicabile alle società.

2.3.6. – In conclusione, poiché questa Corte è giudice di ultima istanza, devono essere proposti alla Corte di giustizia i seguenti quesiti:

– se le misure fiscali agevolative alle società cooperative, nella vigenza del d.p.r. n. 601 del 1973, artt. 10, 11, 12, 13 e 14, siano compatibili con la disciplina della concorrenza e, in specie, siano qualificabili come aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87 del trattato CE, soprattutto in presenza di un non adeguato sistema di vigilanza e correzione degli abusi previsto dal d.lgs.C.P.S. n. 1577 del 1947;

– in particolare, ai fini del problema della qualificazione delle misure fiscali agevolative in contestazione come aiuti di Stato, se tali misure possano ritenersi proporzionate rispetto ai fini assegnati all'impresa cooperativa; se il giudizio di proporzionalità possa riguardare, oltre che la singola misura, il vantaggio attribuito, con conseguente alterazione della concorrenza, dalle misure nel loro complesso;

– ai fini della risposta ai precedenti quesiti, tenendo conto del fatto che il sistema di vigilanza risulta gravemente ed ulteriormente indebolito dalla riforma societaria, soprattutto in relazione alle cooperative a mutualità prevalente, e non totalitaria, secondo la l. n. 311 del 2004;

– a prescindere dalla qualificabilità delle misure agevolative in questione come aiuto di Stato, se l'utilizzazione della forma societaria cooperativa, anche all'infuori dei casi di frode o di simulazione, possa essere qualificata come abuso del diritto, ove il ricorso a tale forma avvenga all'esclusivo o principale scopo di realizzare un risparmio fiscale.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia comporta la sospensione della presente causa, ai sensi dell'art. 234 del trattato CE.

*P.Q.M.* – La Corte di Cassazione sospende il giudizio e rimette alla Corte di giustizia delle Comunità Europee, affinché la stessa, ai sensi dell'art. 234 del trattato CE, renda una pronuncia interpretativa sulle questioni pregiudiziali enunciate in motivazione, seguenti atti: sentenza della Commissione Tributaria Centrale; ricorso per cassazione del Ministero delle finanze; controricorso di M.F.

4) richiesta di informazioni rivolta alla Commissione Europea con ordinanza 26 gennaio 2006, n. 3525. (*Omissis*).

---

(\*) SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Società Cooperativa Europea e precedenti in materia di fiscalità delle cooperative. – 3. La tutela della cooperazione in ambito costituzionale. – 4. La non tassazione degli utili destinati a riserva indivisibile. – 5. I ristorni. – 6. Il prestito sociale.

#### 1. – Premessa

La vicenda relativa all'asserito contrasto della disciplina fiscale applicabile alle società cooperative con le norme comunitarie in materia di aiuti di Stato presenta tratti peculiari sin dal suo avvio. Ed invero, se, in un primo

giudice di ultima istanza  
i seguenti quesiti:

età cooperative, nella  
, 12, 13 e 14, siano  
in specie, siano qua-  
7 del trattato CE, so-  
di vigilanza e corre-  
7 del 1947;

i qualificazione delle  
aiuti di Stato, se tali  
fini assegnati all'im-  
lità possa riguardare,  
, con conseguente al-  
complesso;

tenendo conto del fat-  
ed ulteriormente inde-  
one alle cooperative a  
l. n. 311 del 2004;

ire agevolative in que-  
forma societaria coo-  
simulazione, possa es-  
so a tale forma avven-  
n risparmio fiscale.

i comporta la sospen-  
del trattato CE.

il giudizio e rimette  
affinché la stessa, ai  
onuncia interpretativa  
azione, seguenti atti:  
ricorso per cassazio-  
M.F.

missione Europea con

a e precedenti in materia di  
one in ambito costituzionale.  
isibile. - 5. I ristorni. - 6. Il

disciplina fiscale applica-  
ie in materia di aiuti di  
invero, se, in un primo

momento, è la Suprema Corte (1) ad investire la Commissione Europea del compito di fornire informazioni nel quadro delle norme in materia di cooperazione con i giudici nazionali, successivamente è un'associazione di categoria (2) a depositare un reclamo vero e proprio, a seguito del quale la commissione provvede ad avviare formalmente l'esame preliminare del caso (3). Come rilevato dalla stessa Cassazione (4), infatti, la richiesta d'informazioni è rimasta senza seguito, il che ha motivato la rimessione della stessa questione alla Corte di giustizia, questa volta ex art. 234 del Trattato, mediante il noto strumento del rinvio pregiudiziale (5), diretto, nel caso di specie, non solo alla valutazione della compatibilità delle norme italiane con l'art. 87, ma anche all'approfondimento di eventuali profili relativi all'abuso del diritto nei casi in cui la scelta della forma cooperativa sia animata esclusivamente dal trattamento fiscale applicabile e non dall'intento di creare una struttura effettivamente mutualistica (6). Si è ritenuto opportuno riservare le considerazioni che seguono ai soli profili attinenti agli aiuti di Stato sia per la complessità già insita in tale segmento del quesito, sia in quanto la pronuncia della Corte di giustizia potrebbe sostanzialmente concludere l'iter del reclamo tuttora sottoposto alla valutazione della Commissione Europea.

## 2. - Società Cooperativa Europea e precedenti in materia di fiscalità delle cooperative

Alla premessa attinente alla scansione cronologica degli atti con i quali le istituzioni comunitarie sono state formalmente investite della questione, se ne affianca una seconda, riguardante la duplice protezione riservata alla coo-

(1) Cfr. Cass., sez. trib., ord. 17 febbraio 2006, n. 3525, adottata ai sensi della Comunicazione 95/C/312/97. L'ordinanza è annotata da F. Graziano, *Agevolazioni tributarie per le società cooperative e aiuti di Stato*, retro, 2006, II, 457, e da A. Sarti, *Il regime tributario delle società cooperative e la sua compatibilità con il divieto comunitario degli aiuti di Stato*, in *Rass. trib.*, 2006, 932 ss.

(2) Il reclamo, datato 4 aprile 2006, è stato depositato da Federdistribuzione e riguarda il trattamento fiscale privilegiato assicurato dalla legislazione italiana alle cooperative di consumo. In merito L. Salvini, *Le misure fiscali per la cooperazione*, in L. Salvini (a cura di), *Aiuti di Stato in materia fiscale*, Padova, 2007, 493, sub par. 4.

(3) Tale esame preliminare riguarda altresì il separato caso relativo al regime applicabile alle Banche di Credito Cooperativo e alle Banche popolari, sulle quali tuttavia ci si soffermerà limitatamente ai profili di maggiore rilevanza valevoli per le società cooperative in generale. Per un approfondimento della relativa disciplina si rinvia a F. Pepe, *Le banche cooperative tra riforma societaria e imposizione sui redditi*, in *Rass. trib.*, 2007, 383.

(4) Cfr. Cass., 8 febbraio 2008, n. 3033, sub par. 2.1 «premesse», in cui si legge: *Come già esposto nella richiesta d'informazioni rivolta alla Commissione Europea con ordinanza di questa Corte (...) rimasta senza seguito e della quale si trasmette copia (...)*. Il caso è relativo ad una cooperativa operante nel settore dell'allevamento e della vendita di molluschi.

(5) L'ordinanza in commento si affianca a Cass., sez. trib., ord. 8 febbraio 2008, n. 3030, di contenuto sostanzialmente identico.

(6) All'interno dell'ordinanza di rinvio si paventa l'incompatibilità delle agevolazioni fiscali alle cooperative anche con gli artt. 81 e 83 (ma è da considerarsi richiamato l'art. 82 in luogo dell'art. 83) del trattato CE, relativi, rispettivamente, agli accordi tra imprese o decisioni di associazioni tra imprese e all'abuso di posizione dominante.

perazione sia dalle norme comunitarie, sia dalla Carta Costituzionale italiana (7).

Per quanto concerne il primo profilo, occorre ricordare che con il regolamento Cee del Consiglio, 22 luglio 2003, n. 1435, relativo alla società cooperativa Europea, sono stati sintetizzati i principi comuni alla disciplina della cooperazione dei vari Stati membri (8). Nell'intento di assicurare pari condizioni di concorrenza e contribuire al proprio sviluppo economico, la Comunità, come precisato all'interno del considerando n. 6) del regolamento, dovrebbe dotare le cooperative – enti comunemente riconosciuti in tutti gli Stati membri – di strumenti giuridici idonei a facilitare lo sviluppo delle loro attività transnazionali. Inoltre, pur dovendosi garantire, come auspicato anche dalle Nazioni Unite, che le cooperative operino in condizioni di parità rispetto alle altre imprese, viene sottolineato (considerando n. 7), che esse sono soggette disciplinate da regole di funzionamento particolari, diverse rispetto a quelle degli altri operatori economici, che si traducono in limitazioni riguardanti i diritti propri del socio, sia in termini di controllo che di gestione (9). Ne risulta, quindi, che le peculiarità delle cooperative sono note alla legislazione comunitaria, la quale ha ritenuto opportuno approntare norme specifiche per questo tipo societario, al fine di valorizzare la funzione mutualistica che esse tradizionalmente svolgono all'interno dei singoli ordinamenti nazionali.

Data la rilevanza del modello cooperativo nel contesto legislativo degli Stati membri è comprensibile che il tema degli aiuti fiscali a tali società abbia già formato oggetto di precedenti casi sottoposti al vaglio della Commissione Europea. Sul punto, merita di essere richiamato, anzitutto, il procedimento di indagine formale, avviato nel 2005 e relativo all'art. 60 della legge regionale Siciliana, 28 dicembre 2004, n. 17 che prevedeva una riduzione di un punto percentuale dell'aliquota irap per le cooperative a mutualità prevalente, misura dichiarata aiuto di Stato (10).

(7) Si tratta di profili che la Suprema Corte (ord. n. 3033 del 2008) non trascura di considerare.

(8) Sui profili civilistici della Società cooperativa Europea si vedano gli autorevoli G. Racugno, *La società cooperativa europea*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 315, e G. Presti, *Le fonti della disciplina e l'organizzazione interna della società cooperativa europea*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 774. Si v. inoltre E. Marra, *La società cooperativa europea*, in *Notariato*, 2005, 108. Per una panoramica dello svolgimento delle riflessioni in sede comunitaria a partire dagli ordinamenti nazionali v. R. Dabormida, *Particolarismi nazionali e diritto comunitario: conflitti normativi o possibile armonizzazione nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 1992, 747. Sui profili fiscali legati a questo modello societario cfr. A. Sarti, *Prime riflessioni sugli aspetti civili e fiscali della società cooperativa europea*, in *Riv. coop.*, 2004, 70.

(9) Tra i principi in questione rientrano: i) l'apertura e la variabilità del capitale sociale; ii) le limitazioni alla distribuzione degli utili; iii) il controllo affidato al voto capitolario; iv) la limitazione ai diritti dei membri sul patrimonio durante il permanere del vincolo cooperativo; v) destinazione preferenziale degli utili ad obiettivi mutualistici, interni o esterni. Questi principi si traducono in una disciplina che preserva la mutualità. Il considerando n. 10) del regolamento dispone infatti che la società cooperativa Europea dovrebbe avere per oggetto principale il soddisfacimento dei bisogni dei propri membri e/o la promozione delle loro attività economiche e sociali. In questo senso, quando la cooperativa intrattiene rapporti con i suoi membri, il suo interesse è sacrificato in favore di quello dei membri stessi.

(10) La richiesta d'informazioni è la doc. 2006/C 82/19. Il governo Italiano non ha proposto alcuna osservazione e la misura è stata dichiarata aiuto di Stato il 7 febbraio 2007.

la Costituzionale italia-

rdare che con il regola-  
tivo alla società coope-  
ni alla disciplina della  
li assicurare pari condi-  
economico, la Comuni-  
el regolamento, dovreb-  
sciuti in tutti gli Stati  
sviluppo delle loro atti-  
come auspicato anche  
izioni di parità rispet-  
o n. 7), che esse sono  
olari, diverse rispetto a  
io in limitazioni riguar-  
ollo che di gestione (9).  
: sono note alla legisla-  
prontare norme specifica-  
la funzione mutualistica  
goli ordinamenti nazio-

ontesto legislativo degli  
fiscali a tali società ab-  
il vaglio della Commis-  
o, anzitutto, il procedi-  
o all'art. 60 della legge  
vedeva una riduzione di  
ative a mutualità preva-

13 del 2008) non trascura di

nea si vedano gli autorevoli  
n., 2006, I, 315, e G. Presti,  
età cooperativa europea, in  
operativa europea, in Nota-  
riflessioni in sede comunita-  
icolarismi nazionali e diritto  
elle società cooperative, in  
tello societario cfr. A. Sarti,  
cooperativa europea, in Riv.

variabilità del capitale socia-  
affidato al voto capitaro; iv)  
manere del vincolo coopera-  
listici, interni o esterni. Que-  
ità. Il considerando n. 10) del  
vrebbe avere per oggetto prin-  
promozione delle loro attività  
tiene rapporti con i suoi mem-  
stessi.

governo Italiano non ha pro-  
i Stato il 7 febbraio 2007.

Altrettanto rilevante è il caso delle cooperative agricole spagnole cui la legge interna riservava talune norme specifiche relative ad agevolazioni in materia di accise, aliquote ridotte e deduzioni forfetarie per l'imposta sui redditi, agevolazioni per il pagamento dell'Iva e per i trasferimenti di aziende e di terreni agricoli. Erano altresì previste norme in materie diverse da quella fiscale.

All'interno della decisione che ha definito il caso (11) – decisione successivamente annullata parzialmente dalla Corte di giustizia (12) – la Commissione esprime il convincimento che il regime fiscale delle cooperative – agricole, nella fattispecie – deve essere analizzato nel suo insieme poiché prevede benefici ma anche obblighi specifici e poggia su alcuni *elementi differenziali quanto alla struttura*.

In particolare, il beneficio non può essere valutato disgiuntamente dal costo fiscale dei ritorni sul reddito del socio cooperatore nel quadro dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, che ha caratteristiche completamente diverse dal reddito di un'impresa capitalista (13).

L'attenzione rivolta in sede comunitaria alla forma cooperativa si riscontra ulteriormente nel *Documento di lavoro dei Servizi della Commissione - Le cooperative nell'Europa imprenditoriale* (14), che partendo da un'analisi dell'impresa cooperativa in Europa, nonché dai vantaggi e dagli svantaggi propri di questo modello, si concentra sul contributo che le cooperative possono apportare al perseguimento degli obiettivi comunitari, consentendo di correggere i fallimenti di mercato, unire le piccole attività d'impresa permettendo loro di conservare autonomia, e, soprattutto, assicurare stabilità, essendo in grado di sopravvivere in situazioni nelle quali altri modelli societari incontrerebbero difficoltà. In tal senso, come la Commissione sottolinea nel documento, *la concessione di benefici in favore delle cooperative si giustifica con il perseguimento di obiettivi non meramente economici nell'interesse di tutte le parti interessate* (15).

A seguito delle osservazioni raccolte sul documento in questione, la Commissione ha emesso una *Comunicazione sulla promozione delle società cooperative in Europa* (16) al fine di mettere in luce l'importanza dell'imprenditorialità cooperativa e di porre in essere azioni positive. All'interno di

(11) Si tratta della Decisione della commissione, dell'11 dicembre 2002, n. 2003/293/CE, in *G.U.C.E.*, n. L 111 del 6 maggio 2003, 24.

(12) Cfr. tribunale di 1° grado, sent. 12 dicembre 2006. T-146/03.

(13) All'interno della Decisione, punto 146, si legge: *L'attenuazione della doppia imposizione realizzata nel rapporto società di capitali/socio non ha corrispettivo nel rapporto società cooperativa/socio cooperatore per cui sul ritorno grava un maggior onere fiscale rispetto al dividendo. Il beneficio che potrebbe ottenere la cooperativa attraverso la deduzione dell'imposta sulle società è corretto dalla doppia imposizione nell'ambito dell'irpef che si applica al socio cooperatore e dal relativo aumento dell'imposizione fiscale.* Come è stato sottolineato dalla dottrina (L. Salvini, *Le misure fiscali per la cooperazione*, cit., 496), la commissione non ha ritenuto di verificare se la misura avesse una finalità compensativa della doppia tassazione. Ed invero, la decisione non contiene alcuna considerazione di carattere economico e quantitativo sulla comparabilità tra vantaggi e svantaggi che l'applicazione del sistema fiscale spagnolo comporta per le cooperative agricole.

(14) Il documento, del dicembre 2001, è consultabile sul sito [http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/coop/social-cmaf\\_agenda/social-cmaf-cooperatives.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/coop/social-cmaf_agenda/social-cmaf-cooperatives.htm).

(15) Cfr. Documento di lavoro dei Servizi della commissione, cit., 14 (par. 2.9.2.).

(16) Il documento è consultabile in [http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/coop/social-cmaf\\_agenda/doc/coop-communication-it.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/coop/social-cmaf_agenda/doc/coop-communication-it.pdf).

tale atto la Commissione spiega di essere stata sensibilizzata da alcuni Stati membri sulla necessità di incentivare l'adesione alle società cooperative, adesione oggi influenzata dalla mancata quotazione delle azioni cooperative e dal loro rimborso al valore nominale, nonché dai limitati rendimenti delle quote e dai vincoli in materia di riserve. Alla luce di questi elementi, la Commissione afferma che *un trattamento fiscale particolare può essere accettato, ma in tutti gli aspetti della legislazione sulle cooperative andrebbe rispettato il principio secondo il quale le protezioni o i vantaggi concessi ad un tipo particolare di organismo devono essere proporzionati ai vincoli giuridici, al valore aggiunto sociale e alle limitazioni proprie di tale forma e non devono dar luogo ad una concorrenza sleale* (17).

All'attenzione riservata alle cooperative dalla legislazione comunitaria e dagli atti della Commissione Europea si accompagna la tendenza di quasi tutti gli ordinamenti degli Stati membri di riservare a questo modello societario trattamenti tributari di favore (18).

### 3. - La tutela della cooperazione in ambito costituzionale

Le cooperative sono soggetti protetti tanto nell'ordinamento costituzionale italiano quanto in quello di altri Paesi comunitari (19). Come è noto, l'art. 45 Cost. prevede che *la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e la finalità* (20).

Il legislatore della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, e delle nuove norme fiscali di cui alla l. 30 dicembre 2004, n. 311, ha ritenuto di trarre dalla norma costituzionale una distinzione tra

(17) Cfr. Comunicazione sulla promozione delle società cooperative. 13-14. par. 3.2.6.

(18) In termini generali, per quanto concerne le imposte sui redditi si riscontrano aliquote ridotte rispetto a quelle applicabili alle società di capitali. Ad esempio in Spagna l'aliquota del 20 per cento è comune anche alle Banche Cooperative; la stessa misura è applicata in Portogallo, mentre in Danimarca è previsto il 14,3 per cento su una base imponibile forfetaria. In alcuni Stati, seppur a certe condizioni, sono previste vere e proprie esenzioni, totali o parziali. È ciò che accade in Germania per le cooperative agricole. In Francia si applica un regime sostanzialmente analogo anche alle cooperative di costruzione, di trasporto fluviale e su strada e a quelle del settore della pesca. La Grecia tassa le cooperative di consumo esclusivamente sugli utili derivanti da rapporti con soggetti terzi.

(19) Nella costituzione portoghese, l'art. 61 dispone che *A tutti è riconosciuto il diritto alla libera costituzione di cooperative, purché siano osservati i principi cooperativi. Le cooperative sviluppano liberamente le loro attività nel quadro della legge e possono associarsi in unioni, federazione e confederazioni (...)*. Disposizione analoga si riscontra nella Costituzione greca, il cui art. 12.5 prevede che *le cooperative agricole e urbane di qualsiasi genere hanno un'amministrazione autonoma, alle condizioni fissate dalla legge e dai loro statuti, sotto la protezione e la tutela dello Stato che è tenuto a vigilare sul loro sviluppo*. Nella costituzione spagnola, l'art. 129.2 dispone che *i pubblici poteri promuovono efficacemente (...) mediante una legislazione adeguata, le società cooperative*.

(20) Occorre rilevare che i temi delle agevolazioni alla cooperazione formano oggetto anche di recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Si veda, da ultimo Corte cost., ord. 12 dicembre 2007, n. 426, in *Giur. cost.*, 2007, 4720, relativa al riconoscimento di un credito d'imposta per investimenti in aree svantaggiate.

izzata da alcuni Stati  
tà cooperative, ade-  
ni cooperative e dal  
imenti delle quote e  
nti, la Commissione  
re accettato, ma in  
drebbe rispettato il  
essi ad un tipo par-  
coli giuridici, al va-  
orma e non devono

zione comunitaria e  
ndenza di quasi tut-  
) modello societario

mento costituziona-  
Come è noto, l'art.  
? sociale della coo-  
lazione privata. La  
iù idonei e ne assi-  
(20).

ii al d.lgs. 17 gen-  
30 dicembre 2004,  
una distinzione tra

operative, 13-14, par.

dditi si riscontrano ali-  
d esempio in Spagna  
la stessa misura è ap-  
o su una base imponi-  
ve vere e proprie esen-  
ve agricole. In Francia  
di costruzione, di tra-  
ia tassa le cooperative  
sti terzi.

ti è riconosciuto il di-  
i principi cooperativi.  
la legge e possono as-  
loga si riscontra nella  
e e urbane di qualsia-  
dalla legge e dai lo-  
gilar sul loro svilup-  
neri promuovono effi-  
ative.

zione formano ogget-  
eda, da ultimo Corte  
iva al riconoscimento

cooperative a mutualità prevalente ed altre cooperative, distinzione che trove-  
rebbe riscontro, ancor prima che nell'ordinamento, nella realtà cooperativa  
del nostro tempo, in cui si ritrovano cooperative non più rispondenti ad un  
«modello originario», caratterizzato da una mutualità quasi esclusiva.

Il criterio della prevalenza della mutualità risulta, secondo la dottrina più  
autorevole, fortemente limitativo (21), poiché esso, per quanto, almeno in li-  
nea di principio, si sforzi di considerare le dimensioni reali dell'odierno feno-  
meno cooperativo (22), rappresenta il frutto di una erronea lettura della nor-  
ma costituzionale. In particolare, si sottolinea il progressivo affermarsi di  
realtà cooperative nelle quali l'attività con i soci assume rilievo marginale e  
si afferma una tendenza al lucro inteso non necessariamente in termini classi-  
ci come finalità di profitto ma come «risparmio di spesa» che può sussistere  
anche se la gestione dell'impresa è informata al principio di economicità.

In realtà, la cooperazione, secondo la dottrina (23), va ancora valutata  
come *tertium genus* rispetto ad impresa privata e pubblica. Essa si distingue  
dalla prima sia per essere stata distintamente considerata, sia per il differente  
rapporto che lega l'una e l'altra all'interesse generale: la cooperazione possie-  
de una funzione sociale, laddove l'utilità sociale rappresenta, per l'impresa  
privata, esclusivamente un limite. Allo stesso tempo, tuttavia, le cooperative  
si distinguono rispetto alle imprese pubbliche, essendo funzionali alla limita-  
zione di possibili nazionalizzazioni fondate su presunti interessi generali (24).

Ciò posto, si chiarisce che i due elementi che connotano decisamente la  
disciplina della società cooperativa e che ne hanno determinato il trattamento  
fiscale «privilegiato» sono costituiti dalla funzione sociale e dalla mutualità,  
purché correttamente interpretati (25).

La funzione sociale consisterebbe, secondo tale ricostruzione, nella rea-  
lizzazione di un'impresa «democraticamente autogestita», come tale idonea a  
realizzare il principio di libertà – inteso come controllo personale e diretto

(21) Cfr. G. Marongiu, *La cooperazione «costituzionalmente riconosciuta». Profili di costituzionalità*, in F. Graziano (a cura di), *La riforma del diritto cooperativo*, Padova, 2002, 49. Secondo tale A., oggi occorre ancora chiedersi se la cooperazione, così come l'artigianato e la piccola impresa, debba assumere una funzione integrativa del sistema economico ovvero possa essere posta sullo stesso piano delle maggiori forze produttive, confrontandosi con l'impresa di grandi dimensioni.

(22) Sempre ad avviso di G. Marongiu, *La cooperazione «costituzionalmente riconosciuta»*, cit., 53, l'art. 45 è interpretato in modo assolutamente riduttivo nella misura in cui la prevalenza della mutualità e l'assenza del fine di speculazione la qualificano come impresa nella quale la «gestione di servizio» esaurisce la portata del fenomeno, relegandolo, a livello costituzionale, alla funzione di assistenza alle economie deboli che possedeva alle origini (divenendo meritevole di protezione anche sul piano fiscale). Questa marginalità delle origini è stato da tempo abbandonata, e da tempo le cooperative ricoprono un ruolo di primo piano nel nostro sistema economico.

(23) Così A. Fantozzi, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, 423. La disciplina sostanziale rimane comunque modellata sulle società per azioni (v. P. Verrucoli, *Cooperative*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 553).

(24) Secondo lo stesso G. Marongiu, *La cooperazione «costituzionalmente riconosciuta»*, cit., 59, ciò sarebbe testimoniato dall'art. 43 Cost., laddove si prevede che, a fini di utilità generale, imprese attinenti a servizi pubblici essenziali possano essere trasferite, oltre che allo Stato e ad enti pubblici, anche a comunità di lavoratori e di utenti.

(25) Si v. P. Verrucoli, *Lo «strumento cooperativo» e l'imposizione fiscale: agevolazioni e condizionamenti*, in AA.VV., *La struttura dell'impresa e l'imposizione fiscale*, Padova, 1981, 177.

della fonte di ricchezza – e il principio di uguaglianza, attuando in concreto i precetti di cui agli artt. 1-4 Cost. La mutualità rileva viceversa sia nei rapporti tra il partecipante e l'ente, sia sotto il profilo organizzativo, con riguardo alla posizione del partecipante nell'organizzazione (26).

Alla luce di queste considerazioni, la dottrina (27) conclude che l'art. 45 Cost., lungi dal voler disegnare una categoria di cooperative meritevoli di maggiore tutela rispetto ad altre non costituzionalmente orientate, è funzionale a distinguere le cooperative – intese come fenomeno unitario – dalle società lucrative (28). In questo quadro, le norme fiscali di favore riservate alle prime rappresenterebbero i «mezzi più idonei» (29) per favorirne l'incremento e rivelerebbero la loro natura di agevolazioni solo se la loro *ratio* risiedesse esclusivamente all'interno dell'art. 45.

In realtà, il differente trattamento fiscale riservato alle società cooperative sembra trovare la sua giustificazione nei principi di uguaglianza e di capacità contributiva (artt. 3 e 53 Cost.), come emerge dall'esame delle misure contestate.

#### 4. – *La non tassazione degli utili destinati a riserva indivisibile*

Anteriormente alla riforma del diritto societario, la non tassazione delle riserve rappresentava il risultato di un quadro normativo nel quale l'indivisibilità operava esclusivamente agli effetti tributari.

Essa, in particolare, scaturiva dal combinato disposto dagli artt. 14 del d.p.r. n. 601 del 1973, 26 del d.lgs. 14 dicembre 1947, n. 1577 (Legge Basevi), e 12 della l. 16 dicembre 1977, n. 904. Tale ultima disposizione, tuttora in vigore, dispone che non concorrono alla formazione del reddito delle cooperative e dei loro consorzi le somme destinate alle riserve suddette, purché ne sia esclusa in ogni caso la distribuzione (30).

(26) In termini strutturali la mutualità si traduce in un modulo organizzativo che prevede sia la possibilità che chiunque possa concorrere allo svolgimento dell'attività che costituisce oggetto dell'impresa (principio della porta aperta), sia la pariteticità tra le posizioni dei soci, espressa nel voto capitaro. Con riferimento alla Legge Basevi è stato sottolineato (cfr. S. Schirò *Mutualità e scopo di lucro nelle cooperative settoriali*, in G. Marasà, *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004, 69), che il superamento dei limiti di ripartizione degli utili previsto dall'art. 26 non è condizione sufficiente per escludere la mutualità come requisito essenziale della causa del rapporto cooperativo che è caratterizzato da uno scopo prevalentemente ma non esclusivamente mutualistico (v. Cass., 14 maggio 1992, n. 5735).

(27) Cfr. ancora G. Marongiu, *La cooperazione «costituzionalmente riconosciuta»*, cit., 75.

(28) Così F. Galgano, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in F. Galgano (diretto da), *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, Padova, 2004, Vol. XXIX, 499. Sul punto anche P.G. Jaeger - F. Denozza - A. Toffoletto, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2006, 594.

(29) Cfr. Cass., 19 maggio 2006, n. 11818.

(30) In giurisprudenza cfr. Cass., 3 agosto 2007, n. 17110; Id., 13 giugno 2007, n. 13572; Id., 15 marzo 2004, n. 5273. Tra le altre pronunce si segnalano Comm. centr., 17 ottobre 1995, n. 3341 e Comm. trib. reg. Toscana, 17 gennaio 1998, n. 223. Per una sintesi del quadro normativo antecedente alla riforma v. S. Armella, *Le riserve delle società cooperative e l'art. 12 l. n. 904 del 1977, retro*, 1996, II, 49, a commento di Comm. centr., 2 settembre 1994, n. 2974. Secondo la dottrina prevalente l'art. 12 della l. n. 904 del 1977 è

quando in concreto i  
 ersa sia nei rappor-  
 ativo, con riguardo

nclude che l'art. 45  
 ative meritevoli di  
 ientate, è funziona-  
 itario - dalle socie-  
 avore riservate alle  
 vorirne l'incremen-  
 loro *ratio* risiedes-

e società cooperati-  
 aglianza e di capa-  
 esame delle misure

sibile

on tassazione delle  
 nel quale l'indivisi-

o dagli artt. 14 del  
 1577 (Legge Base-  
 lisposizione, tuttora  
 l reddito delle coo-  
 ve suddette, purché

rganizzativo che pre-  
 to dell'attività che co-  
 riteticità tra le posizio-  
 Basevi è stato sottoli-  
 ttoriali, in G. Marasà,  
 a, 2004, 69), che il su-  
 on è condizione suffi-  
 sa del rapporto coope-  
 usivamente mutualisti-

almente riconosciuta»,

ive, in F. Galgano (di-  
 XXIX, 499. Sul punto  
 commerciale, Milano.

l., 13 giugno 2007. n.  
 lano Comm. centr., 17  
 n. 223. Per una sintesi  
 erve delle società coo-  
 to di Comm. centr., 2  
 la l. n. 904 del 1977 è

Con la riforma operata dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a quel regime tributario, viene attribuita rilevanza sul piano civilistico (31), e introducendosi la distinzione tra cooperative a mutualità prevalente ed altre cooperative (32) si disarticola un modello in origine unitario (33).

Con particolare riguardo alle riserve indivisibili, è stata inclusa all'interno del codice civile una norma specifica, l'art. 2545-ter (34), secondo cui sono indivisibili quelle riserve che, per disposizione di legge o di statuto, non possono essere ripartite tra i soci, neppure in caso di scioglimento della società; esse possono essere destinate alla copertura di perdite solo in caso di esaurimento sia delle altre riserve che la società aveva destinato ad aumento di capitale, sia delle riserve distribuibili in caso di scioglimento. In tale ultima ipotesi esse sono devolute al Fondo per la promozione e lo sviluppo della Cooperazione (35).

Il successivo art. 2545-quater c.c. riguarda invece la riserva legale, indivisibile *ex lege* (36), formata da almeno il trenta per cento degli utili netti annuali.

Sul fronte fiscale, l'art. 12 della l. n. 904 del 1977, norma generale sugli utili destinati a riserva indivisibile, è integrato dall'art. 1, 460° comma ss. della l. 30 dicembre 2004, n. 311 (37), che, fatto salvo quanto disposto dal 1°, 2° e 3° comma dell'art. 6 del d.l. 15 aprile 2002, n. 63 (38), introduce alcuni limiti alla esclusione delle riserve dal reddito delle cooperative (39).

una norma di esclusione; in proposito si v. A. Fantozzi, *Riflessioni critiche sul regime fiscale delle cooperative*, cit., 432; F. Pistolesi, *Le agevolazioni fiscali per le cooperative*, in *TributImpresa*, 2004, 71.

(31) Cfr. S. Schirò, *Lo scopo mutualistico*, in G. Marasà (a cura di), *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004, 50.

(32) Sulla distinzione tra i due modelli v. A. Bassi, *La unitarietà del fenomeno cooperativo dopo la riforma e la posizione dei soci*, in V. Uckmar - F. Graziano, *La disciplina civilistica e fiscale della «nuova società cooperativa»*, Padova, 2005, 40. Si veda anche, nella stessa opera collettanea, G. Bonfante, *La cooperativa a mutualità prevalente*, 45.

(33) È il pensiero di A. Di Pietro, *Requisiti fiscali per le agevolazioni delle cooperative*, in V. Uckmar - F. Graziano, *La disciplina civilistica e fiscale della «nuova» società cooperativa*, cit., 77.

(34) Cfr. Olivieri - G. Presti - G. Vella, *Il diritto delle società*, Bologna, 2004, 332; M. Balzano, *La destinazione dei risultati*, in G. Marasà (a cura di), *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., 199; G. Petrelli, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/II/2004, par. 9), in [www.notariato.it](http://www.notariato.it); A. Paciello, *Le società cooperative*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali - Manuale breve*, Milano, 2003, 470.

(35) Nel caso di operazioni di fusione le riserve vanno invece tassate. Si v., in proposito, Ministero delle finanze, Circ. 30 ottobre 2000, n. 195; Id., Risol. 23 maggio 1997, n. 126.

(36) In tal senso A. Bassi, *Le società cooperative*, V. Buonocore (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 244.

(37) In precedenza, i limiti alla esclusione dal reddito delle cooperative degli utili accantonati a riserva indivisibile era disciplinata dall'art. 6, 5° comma, d.l. 15 aprile 2002, n. 63, convertito dalla l. 15 giugno 2002, n. 112. Su tale regime si v. Agenzia delle entrate, Circ. 18 giugno 2002, n. 53, *sub* par. 4.

(38) Occorre precisare che l'art. 6, 4° comma, d.l. n. 63 del 2002 ha introdotto un regime transitorio per l'esclusione delle riserve dalla base imponibile delle cooperative, regime valevole per i due periodi d'imposta successivi al 2001.

(39) Sul tema cfr. F. Marrone - D. Stevanato - A. Giovannini, *L'esenzione ives per le cooperative: agevolazione fiscale, conseguenza dell'indistribuibilità degli utili o un'in-*

Il 1° e 2° comma del d.l. n. 63 del 2002, escludono da concorso al reddito imponibile della cooperativa sia la quota di utili destinata a riserva legale (trenta per cento *ex art. 2545-quater c.c.*), sia le somme destinate all'aumento del capitale sociale. Di conseguenza, i limiti di cui al 460° comma si applicano alle riserve volontarie in relazione al settore di attività.

Per le cooperative a mutualità prevalente operanti nel settore agricolo e della piccola pesca la lett. *a*) del 460° comma esclude l'operatività dell'art. 12 per una quota pari al 20 per cento degli utili. Tale soglia di esclusione – lett. *b*) dello stesso comma – giunge al 30 per cento per le cooperative, sempre a mutualità prevalente (40), operanti in altri settori. Ad opera dell'art. 82, 28° comma del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, è stato poi introdotta nell'art. 1, 460° comma, l. n. 311 del 2004, la lett. *b-bis*), elevando al 55 per cento la soglia di non applicazione dell'art. 12 l. n. 904 del 1977 per le cooperative di consumo e loro consorzi (41).

Per le cooperative a mutualità *non* prevalente, viceversa, a prescindere dal settore di attività, l'applicabilità dell'art. 12 l. n. 904 del 1977 continua ad essere invece limitata al 30 per cento degli utili netti annuali (42).

La *ratio* delle norme relative alle riserve indivisibili possiede ad un tempo, ad avviso della dottrina (43), natura civilistica e fiscale. La creazione di riserve, invero, è diretta alla patrimonializzazione delle cooperative, seppur a fronte del sacrificio dei soci, e il trattamento fiscale correlato si spiega con l'esigenza di evitare che il prelievo impedisca la realizzazione delle finalità ritenute meritevoli di tutela da parte del legislatore (44). La coerenza di que-

---

*treccio delle due?*, in *Diul. dir. trib.*, 2006, 839; S. Capolupo, *Novità in materia di tassazione delle cooperative*, in *Fisco*, 2005, 1, 2022; V. Gallo, *Società cooperative: evoluzione della legislazione fiscale. Art. 1, comma 460, della L. 31 dicembre 2004, n. 311*, in *Fisco*, 2005, 1, 131; P. Bresciani, *Finanziaria 2005: la nuova disciplina fiscale a regime del settore cooperativo*, in *Fisco*, 2005, 558. L'Amministrazione finanziaria ha fornito chiarimenti in merito alla novella normativa con la Circolare 15 luglio 2005, n. 34, par. 5.

(40) Occorre richiamare l'attenzione sulla circostanza che il 460° comma è formulato nel senso di escludere l'applicazione dell'art. 12 per le quote percentuali indicate nel medesimo comma. In altri termini, l'art. 12 non introduce limiti alla esclusione delle riserve. Su questa base, volendo procedere ad un brevissimo esempio relativo ad una cooperativa a mutualità prevalente non operante nel settore agricolo o della pesca, se 100 è l'utile cooperativo al netto della quota di utili già destinata a riserva legale (30 per cento *ex art. 2545-quater c.c.*) ed esclusa dal reddito *ex art. 7, 1° comma, d.l. n. 63 del 2002*, sarà possibile escludere dal reddito una quota di utili pari anche al 70 per cento. In tal modo l'imponibile potrà ridursi anche solo al 30 per cento.

(41) Occorre peraltro considerare che la dottrina (cfr. F. Pepe, *Le banche cooperative tra riforma societaria e imposizione sui redditi*, cit. 392) ritiene che sul piano operativo le cooperative di consumo seguano la stessa logica delle banche di credito cooperativo.

(42) Per le cooperative a mutualità non prevalente, al contrario che negli altri casi (cfr. nota che precede), il 464° comma è formulato in modo da limitare l'efficacia dell'art. 12 al massimo al 30 per cento.

(43) Cfr. A. Sarti, *Il regime tributario delle società cooperative e la sua compatibilità con il divieto comunitario degli aiuti di Stato*, cit., 947-948.

(44) A. Di Pietro, *Requisiti fiscali per le agevolazioni delle cooperative*, cit., 84-85, osserva: *Grazie all'art. 12 della legge n. 904, era stato superato l'ostacolo alla piena realizzazione della finalità di rafforzamento patrimoniale, rappresentato dall'incidenza del prelievo fiscale, allora duplice, con irpeg e ilor, sugli utili da destinare a riserve indivisibili. L'intassabilità, dichiarata, del finanziamento delle riserve indivisibili non concretava*

o da concorso al red-  
stinata a riserva legale  
destinate all'aumento  
50° comma si applica-  
tà.

nel settore agricolo e  
l'operatività dell'art.  
soglia di esclusione -  
r le cooperative, sem-  
ri. Ad opera dell'art.  
rtito dalla l. 6 agosto  
omma, l. n. 311 del  
di non applicazione  
nsumo e loro consor-

versa, a prescindere  
del 1977 continua ad  
nuali (42).

i possiede ad un tem-  
cafe. La creazione di  
cooperative, seppur a  
rrrelato si spiega con  
zazione delle finalità  
. La coerenza di que-

ività in materia di tassa-  
à cooperative: evoluzione  
e 2004, n. 311, in *Fisco,  
fiscale a regime del set-  
ria* ha fornito chiarimenti  
n. 34, par. 5.

460° comma è formulato  
ntuali indicate nel mede-  
clusione delle riserve. Su  
vo ad una cooperativa a  
a, se 100 è l'utile coope-  
0 per cento ex art. 2545-  
i del 2002, sarà possibile  
In tal modo l'imponibile

e, *Le banche cooperative*  
he sul piano operativo le  
redito cooperativo.  
trario che negli altri casi  
mitare l'efficacia dell'art.

ive e la sua compatibili-

: cooperative, cit., 84-85.  
l'ostacolo alla piena reu-  
ntato dall'incidenza del  
stinare a riserve indivisi-  
divisibili non concretava

sto sistema è confermata dalla circostanza che la promozione della coopera-  
zione, ai sensi dell'art. 45 Cost., è comunque subordinata agli opportuni con-  
trolli che ne assicurano una funzione sociale effettiva, intesa come combina-  
zione tra mutualità e assenza di fini di speculazione privata. In questo quadro,  
la scelta operata dal legislatore fiscale non si presta a violare l'art. 53  
Cost. (45), che non censura una valutazione diversificata della capacità con-  
tributiva di due soggetti aventi in principio diversa capacità economica, pur-  
ché tale differente valutazione discenda da interessi costituzionalmente tutelati  
e da ragioni estranee alla struttura del prelievo (46). Orbene, come è stato  
sottolineato da autorevole dottrina (47), dal momento in cui la riforma socie-  
taria si è appropriata della finalità di tutela del rafforzamento patrimoniale  
prima affidata all'art. 12, tale norma ha mantenuto la propria *ratio* incenti-  
vante (48), ma essendo la disciplina sostanziale affidata ad altre disposizioni  
- quelle del codice - l'art. 12 è divenuto «semplicemente» strumento di rico-  
noscimento fiscale della mutualità.

Ciò posto, occorre chiedersi se un sistema così delineato - anche alla lu-  
ce gli argomenti svolti in favore della sua costituzionalità - possa essere con-  
siderato rilevante nel quadro delle norme sugli aiuti di Stato.

In proposito, taluno (49) ritiene dirimente l'esistenza della tutela comu-  
nitaria della società cooperativa, affidata, come visto, al Regolamento n. 1435  
del 2003, suscettibile, in quanto tale, di diretta applicazione. In particolare, si  
osserva che tale fonte non solo conferma che la Società Cooperativa Europea  
ha come oggetto principale quello di soddisfare i bisogni e promuovere le at-  
tività economiche dei soci (art. 3, par. 1), ma attribuisce anche rilevanza al-  
l'indivisibilità delle riserve. In merito, l'art. 65, facendo salve le disposizioni  
obbligatorie previste dalla legislazione nazionale, dispone che almeno il 15  
per cento dell'avanzo di bilancio debba essere destinato a riserva legale e che  
i soci uscenti non possano vantare alcun diritto su tali somme. La tutela attri-  
buita alla patrimonializzazione della cooperativa e l'applicazione, alla Società  
Cooperativa Europea, delle norme fiscali dello Stato in cui ha la società ha la  
propria sede sono in tal modo ritenute sufficienti per superare il dubbio in  
merito alla violazione dell'art. 87 del trattato Europeo.

Questi elementi, certamente indicativi di un *favor* cooperativo comunita-

quindi un intento agevolativo. Si v. anche R. Paladini - A. Santoro, *Il ruolo economico del-  
le riserve indivisibili*, in V. Uckmar - F. Graziano, *La disciplina civilistica e fiscale della  
«nuova società cooperativa*, cit., 153.

(45) Cfr. ancora G. Marongiu, *La cooperazione «costituzionalmente riconosciuta»*,  
cit., 75.

(46) In tal modo, come sottolinea F. Moschetti, *Le agevolazioni fiscali*, in *Dig. it.,  
sez. comm.*, I, 1987, 85, quella che appare come una deroga nell'ambito di un singolo tri-  
buto, può essere considerata come regime ordinario se osservato nell'ambito dell'intero si-  
stema tributario, alla luce dei precetti costituzionali.

(47) È il pensiero di A. Di Pietro, *Requisiti fiscali per le agevolazioni delle coopera-  
tive*, in V. Uckmar - F. Graziano, *La disciplina civilistica e fiscale della «nuova società  
cooperativa*, cit., 85.

(48) Si tratta di una funzione assoluta già prima della riforma come scriveva lo stesso  
A. Di Pietro, *L'art. 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904 ed il riconoscimento fiscale  
della mutualità*, in G. Schiano Di Pepe - F. Graziano, *La società cooperativa: aspetti civi-  
listici e tributari*, Padova, 1997, 271. Si veda anche Uricchio A., *Il principio di «mutuali-  
tà» nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, retro, 1987, 1141 ss.

(49) Cfr. A. Sarti, *Il regime tributario delle società cooperative e la sua compatibili-  
tà con il divieto comunitario degli aiuti di Stato*, cit., 953.

rio ma non esaustivi sul piano della struttura dell'imposizione, risultano di maggiore pregnanza ove collocati nell'ambito di una riflessione più articolata, che tenda a dimostrare come l'esclusione da imposta degli utili accantonati a riserva indivisibile non costituisca aiuto di stato in quanto misura giustificata dalla natura del sistema dell'imposta sul reddito.

A tal proposito, secondo la dottrina più attenta (50), richiamando le riflessioni degli studiosi più autorevoli (51) in punto di costituzionalità della fiscalità cooperativa, occorre confrontare la posizione del socio di una società cooperativa e quella del socio di una società lucrativa. Il primo, al contrario del secondo, non potrà in nessun modo appropriarsi degli utili accantonati a riserva (52), con la conseguenza che l'azione o la quota del socio cooperatore non manifesterà mai un *capital gain* al momento della cessione: a prescindere dal patrimonio accumulato dalla cooperativa, al socio spetterà esclusivamente la quota di pertinenza del capitale sociale. Per comprendere appieno quali siano le ragioni per ritenere che la non tassazione dell'utile accantonato sia una forma di compensazione del sacrificio del socio per la mancata percezione dell'utile stesso (53), occorre soffermarsi ulteriormente sul rapporto società-socio, onde precisare in quale misura esso rilevi ai fini della tassazione dell'utile societario (54).

Con la medesima l. n. 904 del 1977 – con cui è stato fissato il principio della non tassazione delle riserve indivisibili – è stato strutturato un sistema per il quale l'imposta assolta dalla società sugli utili da essa prodotti costituiva un «acconto d'imposta» su un reddito la cui effettiva tassazione sarebbe avvenuta in capo al socio, mediante concorso al suo reddito imponibile e applicando le sue aliquote d'imposta. Per neutralizzare l'imposizione applicata in capo alla società, veniva riconosciuto al socio un credito d'imposta che sarebbe stato portato in compensazione delle imposte da questo dovute sull'utile, in modo da escludere che la tassazione in capo alla società avesse carattere definitivo. In un tale quadro normativo, se non si fosse consentito di escludere dal reddito imponibile della cooperativa l'utile accantonato a riserva, ciò avrebbe comportato l'applicazione, su di esso, di una tassazione a titolo definitivo; la mancata distribuzione dell'utile non avrebbe infatti consentito la tassazione in capo al socio e la fruizione del credito d'imposta.

Di conseguenza, l'esclusione dal reddito della cooperativa dell'utile accantonato rappresentava un corollario di un sistema in cui le norme fiscali della cooperazione andavano considerate come «*perequative*» o «*preclusive di doppie imposizioni economiche piuttosto che come agevolative*» (55).

(50) Cfr. L. Salvini, *Le misure fiscali per la cooperazione*, cit., 497.

(51) Cfr. F. Gallo, *L'accumulazione indivisibile e l'art. 12 della l. n. 904 del 1977*, cit., 278.

(52) Neppure in caso di scioglimento del rapporto sociale, nel qual caso essi sono destinati al Fondo mutualistico per lo sviluppo della cooperazione.

(53) In tal senso cfr. V. Uckmar, *Prefazione*, in G. Schiano Di Pepe - F. Graziano (a cura di), *La società cooperativa: aspetti civilistici e tributari*, cit., IX-X.

(54) Sotto questo profilo, è significativo che anche l'ordinanza di rimessione della Suprema Corte (n. 3033 del 2008, par. 2.1), nell'individuare la norma oggetto di censura ai fini delle imposte dirette si riferisce anche a quello valevole, in capo ai soci ai fini dell'irpef, il ché vale sia per le riserve che per i ristorni.

(55) Cfr. F. Gallo, *L'accumulazione indivisibile e l'art. 12 della l. n. 904 del 1977*, cit., 278.

l'imposizione, risultano di  
na riflessione più articolata,  
sta degli utili accantonati a  
1 quanto misura giustificata

ata (50), richiamando le ri-  
o di costituzionalità della fi-  
ne del socio di una società  
ativa. Il primo, al contrario  
rsi degli utili accantonati a  
quota del socio cooperatore  
della cessione: a prescindere  
cio spetterà esclusivamente  
prendere appieno quali sia-  
l'utile accantonato sia una  
per la mancata percezione  
mente sul rapporto società-  
ai fini della tassazione del-

i è stato fissato il principio  
stato strutturato un sistema  
ili da essa prodotti constitui-  
effettiva tassazione sarebbe  
uo reddito imponibile e ap-  
pare l'imposizione applicata  
n credito d'imposta che sa-  
e da questo dovute sull'uti-  
alla società avesse caratte-  
si fosse consentito di esclu-  
e accantonato a riserva, ciò  
na tassazione a titolo defi-  
rebbe infatti consentito la  
to d'imposta.

a cooperativa dell'utile ac-  
ma in cui le norme fiscali  
erequative" o preclusive di  
agevolative (55).

zione, cit., 497.

rt. 12 della l. n. 904 del 1977,

sociale, nel qual caso essi sono  
azione.

chiano Di Pepe - F. Graziano (a  
ri, cit., IX-X.

l'ordinanza di rimessione della  
la norma oggetto di censura ai  
e, in capo ai soci ai fini dell'ir-

rt. 12 della l. n. 904 del 1977,

Tale conclusione vale ancora oggi (56), perché, pur venuto meno il si-  
stema del credito d'imposta, la tassazione dell'utile trova nella distribuzione  
un segmento fondamentale per il relativo trattamento tributario. Ed invero, la  
tassazione dell'utile in capo alla società è compensata, in capo al socio, da un  
regime di sostanziale esclusione da imposta (57). Anche in questo caso se  
l'utile fosse tassato in capo alla cooperativa, la mancata distribuzione impedi-  
rebbe di completarne il trattamento fiscale, che si chiude con la esclusione in  
capo al socio. Pertanto, ancora una volta, l'utile non distribuito è escluso da  
imposizione in capo alla cooperativa non in vista della volontà di attribuire  
un beneficio o un vantaggio a quest'ultima, ma per la necessità di allineare la  
tassazione delle cooperative alle società lucrative. Cosicché sarebbe fuorvian-  
te obiettare che l'impresa capitalistica che non distribuisce gli utili viene tas-  
sata; in tal caso, infatti la quota o l'azione che rappresenta la partecipazione  
del socio subisce un incremento di valore (58).

In questo quadro, l'esistenza di un modello comunitario di cooperativa,  
pur non legittimando gli Stati membri ad introdurre privilegi per le imprese  
che adottano tale tipo societario, giustifica l'adozione di misure che consenta-  
no di ristabilire posizioni paritarie sul mercato, affinché le cooperative, obbli-  
gate a conformarsi a tale modello, non siano ostacolate in questo intento dal-  
l'incidenza fiscale nazionale (59).

Non è tuttavia da trascurare che se il legislatore ha progressivamente ridi-  
mensionato, nel corso degli ultimi anni, la fiscalità delle cooperative - segnatamente  
elevando la soglia di esclusione delle riserve indivisibili - ciò potrebbe esse-  
re avvenuto, come è stato osservato (60), perché non si è ritenuto di condivi-  
dere appieno la tesi della natura non agevolativa delle disposizioni in questione.

Sul punto, occorre comunque rilevare che, in una certa misura, le modi-  
fiche introdotte con la l. n. 311 del 2004 e con la l. 133 del 2008 (61) pre-  
sentano intenti ed ambiti applicativi differenziati.

(56) Cfr. L. Salvini, *Le misure fiscali per la cooperazione*, cit., 499. Secondo la stes-  
sa A., la misura fiscale in questione difetterebbe del carattere di selettività, *considerando  
che essa assegna un regime fiscale proprio al particolare tipo sociale, tenendo conto pro-  
prio dei profili di non comparabilità di tale tipo con quello delle società lucrative*. A con-  
clusioni analoghe giunge G. Petrelli, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della  
riforma del diritto societario*, Studio n. 71/2004/T, par. 5), in [www.notariato.it](http://www.notariato.it). Giova ri-  
cordare che l'ordinanza della Cassazione n. 3033 del 2008 è comunque relativa ad annualità  
precedenti la riforma del trattamento fiscale dei dividendi.

(57) Tale profilo risulta in modo più evidente qualora il percettore sia un soggetto  
Ires, caso nel quale il dividendo è quasi integralmente escluso dal reddito del percettore.  
Negli altri casi il regime fiscale dei dividendi risulta abbastanza articolato, prevedendosi in  
alcuni casi la ritenuta a titolo d'imposta, in altri il concorso di esso alla formazione del  
reddito con l'applicazione dell'irpef.

(58) Cfr. F. Gallo, *L'accumulazione indivisibile e l'art. 12 della l. n. 904/1977*, cit.,  
287.

(59) Cfr. A. Di Pietro, *Requisiti fiscali per le agevolazioni delle cooperative*, cit., 88.

(60) F. Graziano, *Agevolazioni tributarie per le società cooperative e aiuti di Stato*,  
cit., 467, sottolinea sia che *In realtà, per quanto riguarda la disciplina sostanziale delle  
agevolazioni, non è stato realizzato il riordino previsto dall'art. 6, 4° comma del d.l. n. 63  
del 2002, ma, appunto, un primo ridimensionamento (...)*, sia che (468-469) *se il legislatore  
avesse condiviso la natura di norma di esclusione, e non di agevolazione, dell'art. 12 della  
l. n. 904, avrebbe provveduto a mantenerla in vita nella sua piena estensione.*

(61) In tema cfr. G. Provaggi, *Minori agevolazioni per le cooperative*, in *Corr. trib.*,  
2008, 2419.

La prima ha inciso in termini quantitativi sull'art. 12 della l. n. 904 del 1977 proponendo una distinzione diretta a favorire le cooperative agricole e della piccola pesca rispetto a tutte le altre a mutualità prevalente.

La seconda emendazione, quella più recente, si pone nello stesso solco ma sembra possedere una *ratio* «correttiva». A tal proposito è significativo che la nuova norma riguardi solo le cooperative di consumo sulle quali si è maggiormente concentrata l'attenzione in sede comunitaria e che in tal modo sono assoggettate ad un trattamento più penalizzante.

Seppur l'introduzione di nuove soglie per l'esclusione dal reddito degli utili accantonati a riserva sembri muoversi nella direzione della «proporzionalità» indicata dalla Suprema Corte come criterio discretivo di tutela da accordarsi alle cooperative, è da segnalare che il rimettere alla Corte di giustizia il giudizio di proporzionalità della normativa in contestazione potrebbe esulare dalle competenze della Corte, poiché questa sarebbe chiamata ad entrare nel merito (62) delle scelte concrete attraverso cui l'ordinamento ritiene di tutelare la cooperazione.

In ogni caso il legislatore conferma, seppur indirettamente, la volontà di conservare un sistema che continua a trovare nella prevalenza della mutualità il delta della propria portata applicativa, prescindendo dalla dimensione della cooperativa. Una distinzione tra piccole e medie imprese cooperative potrebbe invece trovare una base normativa solida in ambito comunitario, anche in materia di aiuti di Stato, e consentirebbe di introdurre norme di maggior favore per le realtà di minori dimensioni, più vicine, oltremodo, a quel modello originario di cooperativa che il nostro ordinamento costituzionale intendeva proteggere.

Ciò posto rimane sospeso l'interrogativo posto dalla Suprema Corte in merito alla effettività del regime dei controlli sulle cooperative nella misura in cui essi non paiono essere in grado di escludere che le somme accantonate siano destinate ad investimenti in attività diverse ed estranee rispetto a quelle svolte dalla cooperativa (63). Tale profilo economico va sottolineato, secondo la Cassazione, poiché il minor reddito conseguito dai soci si traduce in un incremento patrimoniale che determina una loro maggiore potenzialità operativa, specie nell'accesso al credito bancario (64).

##### 5. - I ristorni

L'art. 12 del d.p.r. n. 601 del 1973 prevede che le cooperative ed i loro consorzi possano dedurre dal proprio reddito le somme ripartite tra i soci

(62) Come testualmente affermato dalla Suprema Corte, la ECJ dovrebbe verificare se il regime in contestazione: a) sia idoneo a realizzare il fine; b) sia necessario; c) sia proporzionato, e cioè non sia possibile conseguire il fine mediante una misura di tipo o intensità minore.

(63) Sottolinea infatti la Cassazione, all'interno dell'ordinanza n. 3033 del 2008 *Occorre in proposito, riflettere sui seguenti elementi: quanto all'impiego del capitale accumulato e solo parzialmente tassato, esso, nelle grandi compagnie cooperativistiche, è stabilito esclusivamente dagli amministratori, il che consente alla cooperativa di partecipare ad ogni differente genere di attività, estraneo o indifferente, rispetto agli interessi dei soci/consumatori (es. attività immobiliare, edilizia, investimenti all'estero, acquisto di società ecc.).*

(64) Cfr. Cass., ord. n. 3033 del 2008, par. 2.3.3.

2 della l. n. 904 del  
operative agricole e  
evalente.

re nello stesso solco  
posito è significativo  
umo sulle quali si è  
ia e che in tal modo

ne dal reddito degli  
: della «proporziona-  
o di tutela da accor-

Corte di giustizia il  
one potrebbe esulare  
umata ad entrare nel  
nto ritiene di tutela-

mente, la volontà di  
enza della mutualità  
lla dimensione della  
cooperative potreb-  
munerario, anche in  
orme di maggior fa-  
odo, a quel modello  
tuzionale intendeva

Suprema Corte in  
erative nella misura  
somme accantonate  
ee rispetto a quelle  
ottolineate, secondo  
si traduce in un in-  
potenzialità operati-

operative ed i loro  
ripartite tra i soci

J dovrebbe verificare  
necessario; c) sia pro-  
misura di tipo o inten-

n. 3033 del 2008 Oc-  
del capitale accumu-  
rativistiche, è stabilito  
iva di partecipare ad  
gli interessi dei soci/  
o, acquisto di società

sotto forma di restituzione di una parte del prezzo dei beni e servizi acquistati o di maggiore compenso per i conferimenti effettuati (65). Tali somme, in alternativa, possono essere imputate ad incremento delle quote sociali (66).

I ristorni possono essere attribuiti in via diretta o indiretta (67).

Come spiegato dall'Amministrazione finanziaria nel suo ultimo intervento interpretativo (68), l'attribuzione diretta comporta, nella cooperativa di consumo, la possibilità per il socio di acquistare ad un prezzo inferiore i beni e i servizi; il socio, parimenti, percepisce una retribuzione maggiore nel caso di una cooperativa di produzione e lavoro. Cosicché, poiché la cooperativa ottiene meno ricavi (nel primo caso) o sostiene maggiori costi (nel secondo), essa consegue un minor reddito.

L'attribuzione indiretta, viceversa, si verifica qualora la cooperativa cede i beni o presta i servizi a prezzo di mercato o corrisponde al socio una retribuzione ordinaria, e successivamente, alla chiusura dell'esercizio, provvede a versare la differenza sotto forma di ristorno, conseguendone, per la società un minor reddito e per il socio un incremento patrimoniale.

Molto interessante, anche al fine di verificare l'asserito carattere agevolativo del ristorno, è il dibattito sulla sua natura giuridica. In merito, se per taluno i ristorni rappresentano una quota dell'utile di esercizio derivante dalla gestione con i soci e riconosciuti ai medesimi in proporzione agli scambi mutualistici intercorsi con la cooperativa nel corso dell'anno (69), altri autori, non solo tributaristi, ritengono di poterlo qualificare come debito della cooperativa nei confronti del socio (70). Questi ultimi (71), tuttavia, rilevano che nella prassi di alcune cooperative i ristorni vengono effettivamente contabiliz-

(65) Secondo quanto statuito da Cass., 8 settembre 1999, n. 9513, in *Foro it.*, 2000, I, 3280 ss. i ristorni costituiscono una modalità di ripartizione del vantaggio mutualistico, derivante dai rapporti di scambio intrattenuti dai soci con la cooperativa, traducendosi in un rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per i beni e i servizi acquistati ovvero in una integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio cooperatore.

(66) In origine l'art. 12 riguardava solo i ristorni erogati dalle cooperative di consumo a fronte dell'acquisto di beni da parte dei soci. A seguito delle modifiche apportate dall'art. 6, 23° comma, l. n. 388 del 2000, essa assume una portata più ampia e si applica ad ogni tipo di cooperativa. Sul trattamento fiscale dei ristorni si v., in dottrina, F. Menti, *La ripartizione dei ristorni e la distribuzione dei dividendi nelle società cooperative e l'imposizione sui redditi*, retro, 2003, I, 630; L. Salvini, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, in *Rass. trib.*, 2002, 1903.

(67) In tema di ristorni sotto il profilo civilistico si v. l'esauriente contributo di A. Rossi, *Mutualità e ristorni nella nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 759; P. Gallo, *La disciplina dei ristorni nelle cooperative*, in *Foro it.*, 2000, 3280; G. Fauceglia, *Note in tema di disciplina dei ristorni nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, 322.

(68) Cfr. Ag. Entr., Circ. 9 aprile 2008, n. 35, I.

(69) In tal senso E. Cusa, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *La riforma del diritto cooperativo*, cit., 15. A tale nozione si poteva riconoscere valenza giuridica poiché era stata desunta dai principi cooperativi, i quali costituiscono, ad avviso dell'A., un uso *secundum legem* in forza dell'art. 9, lett. a) della legge Basevi.

(70) In tal senso si esprimono sia L. Salvini, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., 1923, che A. Rossi, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 506.

(71) L. Salvini, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., 1924.

zati come una quota di utile (72). In termini economici, nel caso di attribuzione indiretta al termine del periodo d'imposta, il ristorno sembra invero assumere la natura di provento attribuito al socio. Tuttavia, più che apparire quale dividendo (73), sembra maggiormente assimilabile, specie nelle cooperative di consumo, ad uno sconto, seppur ad effetti differiti.

Come sottolineato dall'Amministrazione finanziaria (74), dal coordinamento del regime dei ristorni con le disposizioni in materia di esclusione dal reddito degli utili accantonati a riserva indivisibile, disciplina su cui ci siamo già soffermati, emerge che con la riforma operata dalla l. n. 311 del 2004, il trattamento fiscale dell'attribuzione di tali somme non ha subito modifiche cosicché non sono mutate le modalità di contabilizzazione (75).

I ristorni sono deducibili – anche dal valore della produzione rilevante ai fini dell'irap – nell'esercizio con riferimento al quale sono maturati gli elementi di reddito presi a base di commisurazione dei ristorni.

Occorre peraltro precisare che qualora la cooperativa ritenga di destinare il ristorno alla riserva indivisibile, anziché attribuirlo al socio o imputarlo a capitale, l'art. 12 non è applicabile.

Dalle condizioni necessarie affinché la cooperativa possa effettuare ristorni si distinguono quelle cui rimane subordinata la loro deducibilità.

Per una cooperativa è possibile effettuare ristorni solo se risulta in utile l'attività svolta con i soci e ciò che può essere retrocesso è l'avanzo documentato di gestione generato esclusivamente delle transazioni intercorse con i soci (non anche quelle con i terzi). Inoltre, la qualità di socio è necessaria per il diritto al ristorno, ma l'ammontare spettante ai soci non è commisurato alle quote di partecipazione al capitale sociale, bensì alle transazioni effettivamente intercorse tra il singolo socio e la cooperativa. Quanto invece alle condizioni alle quali la cooperativa può procedere alla deduzione dei ristorni – condizioni che l'art. 12 del d.p.r. n. 601 del 1973 non disciplina – è stato osservato che la disposizione in esame richiede la ripartizione delle somme.

(72) Per le banche di credito cooperativo la contabilizzazione dei ristorni tra gli utili è imposta dall'autorità di vigilanza.

(73) G. Grumetto, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in F. Galgano - R. Ghenghini (a cura di), *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ., cit.*, 1150 sottolinea che i ristorni hanno in comune con gli utili la caratteristica di essere rappresentati da somme di denaro periodicamente distribuite tra i soci, ma ne differiscono poiché gli utili vengono ripartiti in base alla misura della partecipazione al capitale sociale, mentre i ristorni in relazione al numero dei rapporti intrattenuti dal socio con la società. Inoltre viene evidenziato come la riforma del diritto societario non abbia risolto il problema della differenziazione delle due tipologie di proventi. Nel vigore dell'art. 2536 ante riforma G. Bonfante, *Le imprese cooperative*, in A. Scialoja - G. Branca, *Commentario cod. civ., Artt. 2511-2545 c.c.*, Bologna, 2002, 132, sosteneva che nella dizione «utili netti» fossero compresi anche i ristorni: in particolare, si osservava come qualora non si fossero compresi nella nozione di «eccedenza attiva» sia gli utili che i ristorni non si sarebbe potuto procedere agli accantonamenti obbligatori a riserva. È significativo, peraltro, che la stessa dottrina trovasse nell'art. 12 del d.p.r. n. 601 del 1973 uno dei principali argomenti – la deduzione dei ristorni – per spiegare la loro natura di costi.

(74) Cfr. Agenzia delle entrate, *Circ. n. 35 del 2008, cit.*, 2 in cui si precisa che le considerazioni espresse in Agenzia delle entrate, *Circ. 18 giugno 2002, n. 53*, in merito alle modalità di deduzione dei ristorni restano applicabili anche alla luce del 460° comma della Finanziaria 2005.

(75) L'orientamento dell'Agenzia delle entrate, prima precisato nella *Circ. n. 53 del 2002*, è oggi sostanzialmente ripreso nella *Circ. n. 35 del 2008*.

el caso di attribu-  
sembra invero as-  
più che apparire  
pecie nelle coope-

4), dal coordina-  
di esclusione dal  
a su cui ci siamo  
311 del 2004, il  
subito modifiche  
75).

zione rilevante ai  
maturati gli ele-

tenga di destinare  
cio o imputarlo a

ssa effettuare ri-  
educibilità.

se risulta in utile  
è l'avanzo docu-  
intercorse con i  
è necessaria per  
commisurato alle  
oni effettivamente  
vece alle condi-  
ne dei ristorni -  
lina - è stato os-  
ne delle somme.

ristorni tra gli utili

in F. Galgano - R.  
olinea che i ristorni  
a somme di denaro  
vengono ripartiti in  
i in relazione al nu-  
lenziato come la ri-  
azione delle due ti-  
*Le imprese coope-*  
2545 c.c., Bologna,  
anche i ristorni: in  
ione di «eccedenza  
antonamenti obbli-  
se nell'art. 12 del  
storni - per spiega-

si si precisa che le  
. 53, in merito alle  
460° comma della

lla Circ. n. 53 del

Pertanto, oltre alla determinazione, da parte degli amministratori, della quota di utile di esercizio che corrisponde al vantaggio mutualistico, si richiede la delibera assembleare.

Ciò nondimeno, la integrale deducibilità dei ristorni ai fini della determinazione dell'utile netto, anche per l'individuazione della quota da destinare alla riserva indivisibile, conferma che esso è trattato fiscalmente come costo (76). La correttezza di questa impostazione dovrebbe essere confermata - per ragioni di simmetria nell'imposizione - dalla tassazione del ristorno in capo al socio.

Sul punto occorre distinguere a seconda della tipologia della cooperativa e della circostanza che il ristorno sia erogato al socio o sia imputato al capitale (77).

Se il ristorno viene erogato al socio, sia attraverso la corresponsione di denaro, sia mediante l'attribuzione di strumenti finanziari, il regime di tassazione ad esso applicabile è quello previsto in relazione alle diverse tipologie reddituali tenendo conto dell'attività svolta dal socio e dal rapporto da questi intrattenuto con la cooperativa (78). Viceversa, ai sensi dell'art. 6, 2° comma, l. n. 63 del 2002 se il ristorno è imputato a capitale, esso non concorre alla formazione del reddito imponibile dei soci né al valore della produzione netta, per cui non è soggetto ad imposizione in capo alla cooperativa né ai fini delle imposte sui redditi né dell'irap.

La norma in questione, richiamando l'art. 7, 3° comma, l. 31 gennaio 1992, n. 59, prevede la tassazione del provento al momento del rimborso del capitale. La restituzione di tali somme è assimilata alla distribuzione di utili con la conseguente applicazione dell'art. 27 del d.p.r. n. 600 del 1973.

Come è stato osservato (79), la disciplina in esame non si traduce esclusivamente in una mera sospensione da imposta, ma incide sulla modalità di tassazione del provento che, in realtà, non è assoggettato a tassazione in ogni caso ma solo nella misura in cui esso costituisca reddito imponibile. Per tale ragione, secondo la dottrina, per escludere la natura agevolativa della modalità d'imposizione del ristorno imputato a capitale, occorrerebbe tassare il provento prima di imprimergli tale destinazione (80); ed invero, la qualificazione del ristorno come utile - ciò che accade in caso di previa imputazione a capitale - non dovrebbe consentire la deduzione delle somme in capo alla cooperativa.

In alternativa alla rilevazione di questa incoerenza, si può considerare

(76) L. Salvini, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., 1924.

(77) Secondo la dottrina (A. Paciello, *Le società cooperative*, cit., 472), sebbene questa alternativa sia coerente con la disciplina dell'imputazione del risultato mutualistico coincidente con quella dei dividendi, non può sottacersi la carica dirimpente, rispetto all'interesse mutualistico, insita nel consentire che il vantaggio del socio cooperatore possa essere assoggettato alle regole capitalistiche dell'investimento. Né vale a giustificare tale scelta la pur condivisibile esigenza di incentivare la formazione di una struttura finanziaria solida.

(78) Cfr. Agenzia delle entrate, Circ. n. 53 del 2002, 4-5, par. 2. Ai sensi dell'art. 50 del t.u.i.r. sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente: a) i compensi percepiti, entro i limiti dei salari correnti maggiorati del 20 per cento, dai lavoratori soci delle cooperative di produzione e lavoro, delle cooperative di servizi, delle cooperative agricole e di prima trasformazione dei prodotti agricoli e delle cooperative della piccola pesca.

(79) L. Salvini, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., 1925.

(80) L. Salvini, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., 1925.

agevolato il socio, nella misura in cui la percezione di un ristorno che sia prima transitato per il capitale sociale determina un regime impositivo di maggior favore rispetto a quello altrimenti applicabile in caso di distribuzione immediata.

Orbene, se la rilevanza di questi temi ai fini della normativa in materia di aiuto di Stato presuppone l'individuazione di un beneficiario e di una agevolazione, non può trascurarsi che in questo caso entrambi i soggetti appaiono destinatari di un vantaggio. Ed invero, la società consegue un risparmio d'imposta dovuto alla deduzione del ristorno, ed il socio subisce una tassazione inferiore al momento del rimborso poiché esso non concorrerà a formare il reddito del percettore ma sarà trattato come un dividendo.

Se si volesse applicare anche in questo caso, come per le riserve indivisibili, un «principio d'integrazione» tra la società e il socio, principio che produca effetti tributari, se ne dovrebbe concludere che il provento andrebbe tassato in capo al socio (al momento della distribuzione), e che la non tassazione in capo alla società dovrebbe avvenire solo ove non fosse possibile tassare il socio stesso.

In altri termini, anche per i ristorni imputati a capitale dovrebbe valere il principio per il quale la tassazione in capo al socio è ridotta poiché s'intende attenuare un'imposizione già avvenuta in capo alla società, ciò che nella fattispecie non accade, in quanto l'art. 12 consente la deduzione delle somme. Tale disposizione, pertanto, sembra censurabile nell'ottica comunitaria per questo secondo segmento normativo, relativo all'imputazione a capitale, che non si giova dell'esimente del rafforzamento patrimoniale tipica delle cooperative.

Da ultimo occorre riservare alcune considerazioni ai ristorni nelle cooperative di consumo, nelle quali il socio è usualmente una persona fisica i cui rapporti con la cooperativa non trovano titolo nell'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata.

La distribuzione di ristorni al termine del periodo d'imposta (forma indiretta) nei confronti di tali soggetti non produce reddito tassabile in capo al socio. In questo caso, introducendosi un'eccezione al principio generale secondo cui il passaggio di ricchezza da un soggetto ad un altro per il tramite dell'impresa è fiscalmente rilevante (81), è da ritenersi verificata solo una «temporanea permanenza» (82) della ricchezza presso l'impresa. In alternativa, senza che mutino gli effetti, potrebbe ritenersi che il ristorno realizza una reintegrazione patrimoniale, poiché attraverso di esso si «restituisce» al socio consumatore quella frazione del suo reddito (già tassato) che sin da principio non avrebbe dovuto essere destinato al consumo. Secondo l'Amministrazione finanziaria ciò accade anche nell'ipotesi in cui il ristorno di pertinenza dei soggetti persone fisiche sia stato in precedenza imputato a capitale (83).

(81) Cfr. F. Pepe, *Le banche cooperative tra riforma societaria e imposizione sui redditi*, cit., 396.

(82) Cfr., ancora, F. Pepe, *Le banche cooperative tra riforma societaria e imposizione sui redditi*, cit., 397, in cui si cita G. Fauquet, *Il settore cooperativo*, Milano, 1948, 76, il quale già sosteneva che i ristorni fossero una sistemazione provvisoria di ricchezza presso la cooperativa.

(83) Cfr. Agenzia delle entrate, Circ. n. 53 del 2002, 4-5, par. 2. La dottrina (L. Salvini, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., 1926-27) segnala altresì che dalla natura di costi dei ristorni per la cooperativa e, corrispondentemente, di ricavi o compensi o di mino-

e di un ristorno che sia pri-  
regime impositivo di mag-  
in caso di distribuzione im-

della normativa in materia  
beneficiario e di una age-  
entrambi i soggetti appaio-  
età consegue un risparmio  
socio subisce una tassazio-  
non concorrerà a formare il  
ridendo.

come per le riserve indivi-  
i e il socio, principio che  
e che il provento andrebbe  
buzione), e che la non tas-  
lo ove non fosse possibile

capitale dovrebbe valere il  
è ridotta poiché s'intende  
società, ciò che nella fat-  
deduzione delle somme.  
nell'ottica comunitaria per  
imputazione a capitale, che  
noniale tipica delle coope-

oni ai ristorni nelle coope-  
te una persona fisica i cui  
l'attività imprenditoriale o

odo d'imposta (forma indi-  
reddito tassabile in capo al  
e al principio generale se-  
ad un altro per il tramite  
tenersi verificata solo una  
sso l'impresa. In alternati-  
che il ristorno realizza una  
so si «restituisce» al socio  
ssato) che sin da principio  
secondo l'Amministrazione  
ristorno di pertinenza dei  
utato a capitale (83).

a societaria e imposizione sui

riforma societaria e imposizio-  
cooperativo, Milano, 1948, 76,  
provvisoria di ricchezza pres-

4-5, par. 2. La dottrina (L. Sal-  
nata altresì che dalla natura di  
li ricavi o compensi o di mino-

## 6. - Il prestito sociale

La dottrina più autorevole considera il prestito sociale una prassi che trova il proprio fondamento nella endemica sottocapitalizzazione delle cooperative (84), consuetudine divenuta modalità tipica di finanziamento delle società (85).

La disciplina di legge ha carattere tributario (art. 13 d.p.r. n. 601 del 1973), ad eccezione dei limiti fissati per l'ammontare dei prestiti e per la misura degli interessi da corrispondere ai mutuatari, e di norma la materia è regolata dallo statuto della cooperativa, fermo restando che la qualità di socio rappresenta il presupposto per l'instaurazione del rapporto.

Il tema del prestito sociale non risulta particolarmente indagato in dottrina, eccettuandosi le questioni inerenti la tutela della minoranza nei casi in cui gli statuti prevedano la facoltà dell'assemblea di obbligare i soci ad effettuare finanziamenti a specifiche condizioni.

In sede comunitaria, la censura rivolta al prestito sociale concerne il regime fiscale previsto per gli interessi corrisposti al socio. Tali proventi, a seguito della modifica dell'art. 6, 3° comma, d.l. n. 63 del 2002 operata dall'art. 82, 27° comma, del d.l. n. 112 del 2008, sono tassati con una ritenuta a titolo d'imposta del venti per cento. L'incremento dell'aliquota, in precedenza prevista nella misura del 12,50 per cento (86), attenua ma non elide il trattamento agevolato riservato alla remunerazione dei finanziamenti alle cooperative rispetto a quello previsto per gli interessi su depositi e conti correnti bancari o postali, tuttora imposti con una ritenuta a titolo d'imposta del 27 per cento ai sensi dell'art. 26, 2° comma, d.p.r. n. 600 del 1973.

Il differente trattamento fiscale è stato fino ad oggi motivato (87) dalle peculiarità del prestito sociale. Ed invero, fermo restando che la cooperativa può destinare le somme esclusivamente al conseguimento dell'oggetto sociale, sono previste soglie massime di prestito riferite al singolo socio in relazione al settore in cui opera la cooperativa, nonché una misura massima dell'interesse riconosciuto al socio.

Tali limiti, tuttavia, non sembrano sufficienti per escludere che la Corte

ri costi per il socio percettore discende che i ristorni, ove ne sussistano i requisiti soggettivi e oggettivi, devono essere assoggettati ad Iva da parte del socio (ovvero possono costituire oggetto di una variazione in diminuzione da parte della cooperativa ove costituenti un minor prezzo di beni ceduti o servizi prestati, con l'emissione di fattura ai soci). E ciò dovrebbe valere anche nel caso di imputazione a capitale in quanto a fini iva non sussiste una norma analoga all'art. 6, 2° comma, d.l. n. 63 del 2002 per le imposte sui redditi e l'irap.

(84) In tal senso si esprime V. Buonocore, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 302-303, che rileva come la regolamentazione dell'istituto, avvenuta con il d.p.r. n. 601 del 1973, sia intervenuta quando lo strumento era già una radicata consuetudine. Tale «ritardo» si spiega considerando che il prestito sociale è un prestito privo di caratterizzazioni particolari fatto dal socio alla società, che come tale non necessiterebbe di una apposita disciplina positiva. Di «endemica sottocapitalizzazione» discute anche G. Petrelli, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, cit., sub par. 7.

(85) Cfr. A. Menti, *I finanziamenti dei soci persone fisiche alle società cooperative e loro consorzi*, in *Boll. trib.*, 1983, 64.

(86) La ritenuta a titolo d'imposta era inizialmente prevista nella misura del 10 per cento ai sensi dell'art. 20, 8° comma, d.l. 8 aprile 1974, n. 95, convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 216. L'aliquota viene elevata al 12,50% ad opera dell'art. 23 della l. 27 febbraio 1985, n. 49.

(87) Cfr. Agenzia delle entrate, *Circ. n. 53 del 2002*, cit., 6.

di giustizia, nel pronunciarsi su tale disposizione, ne sancisca la natura di aiuto di Stato, poiché il prestito sociale si pone come alternativa vantaggiosa rispetto ad altri strumenti di impiego del denaro a scopo d'investimento, rendendo ingiustificato il più favorevole trattamento. In passato, del resto, erano state formulate obiezioni a questa forma di finanziamento delle cooperative poiché esse, nella sostanza, si traducevano in una raccolta del risparmio tra il pubblico del tutto analoga a quella effettuata dalle banche (88), neppure assistita dalla garanzia data dall'esistenza di un regime di vigilanza.

Sotto il profilo esclusivamente fiscale la portata del correttivo adottato con il d.l. n. 112 del 2008 è assolutamente ininfluente, poiché esso sembra rientrare in un'opera di rimodulazione *random* delle aliquote previste per i redditi di capitale (89).

dott. ANDREA QUATTROCCHI  
*Dottorando di ricerca in Diritto pubblico  
e diritto tributario nella dimensione europea  
Università di Bergamo*

---

(88) Questa preoccupazione è viva nella ricostruzione operata, nell'ordinanza in commento, dalla Suprema Corte, che osserva come il problema dei controlli venga posto anche dall'attività surrettiziamente creditizia che le grandi Cooperative di consumo svolgono col chiedere al socio/consumatore un prestito in cambio di una carta di adesione (gratuita), prestito remunerato con interessi asseritamente superiori al normale, ma che comporta comunque, per chi lo ottiene, lo svolgimento di attività bancaria senza le necessarie autorizzazioni e in concorrenza con le banche ordinarie.

(89) Come è noto, nei progetti di riordino ed armonizzazione delle aliquote delle rendite finanziarie – da ultimo proposte con il disegno di legge n. 1762 del 2006 – l'aliquota del 20 per cento avrebbe dovuto essere applicata sulla quasi totalità degli strumenti d'investimento. Abbandonata l'idea di una riforma generale della materia, l'aliquota in questione è stata prevista sia per i proventi derivanti dalla partecipazione in società d'investimento immobiliare quotate (le SHIQ), la cui disciplina è stata introdotta con la l. 27 dicembre 2006 n. 296 (art. 1, 119° comma ss.), che per i proventi derivanti dalla sottoscrizione di quote di fondi immobiliari, ex art. 82, 21° comma, d.l. n. 112 del 2008, la stessa norma, pertanto, che ha introdotto la medesima aliquota per il prestito sociale. Non può pertanto escludersi che in futuro si allinei a questa misura la tassazione dei prestiti obbligazionari, degli interessi sui depositi e conti correnti e dei proventi dei fondi comuni d'investimento. Il tema è assolutamente incerto anche per i dividendi, il cui trattamento fiscale è stato modificato ad opera del d.m. 2 aprile 2008, intervenuto, tuttavia, solo con riguardo alla soglia d'imponibilità prevista per i dividendi derivanti da partecipazioni qualificate, passata dal 40 al 49,72 per cento in ragione della intervenuta diminuzione dell'aliquota ires.