

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 4/2005/T

Il regime fiscale delle banche cooperative

Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 4 febbraio 2005

1. Premessa. Cooperazione e mutualità nelle banche cooperative. - 2. Agevolazioni fiscali e banche di credito cooperativo. - 3. Inapplicabilità delle agevolazioni fiscali alle banche popolari. - 4. Il regime fiscale delle riserve indivisibili nelle due specie di banche cooperative.

1. Premessa. Cooperazione e mutualità nelle banche cooperative.

I recenti provvedimenti approvati nel dicembre del 2004, e precisamente il d.lgs. 28 dicembre 2004 n. 310 (decreto correttivo della riforma societaria), e la legge 30 dicembre 2004 n. 311 ("legge finanziaria 2005"), contengono alcune disposizioni di rilevante importanza per la disciplina tributaria delle banche cooperative. Si tratta - per quanto riguarda in particolare il d.lgs. n. 310/2004 - di disposizioni di carattere sostanziale, che peraltro, contribuendo ad individuare con maggior precisione le linee di disciplina e la natura giuridica delle banche popolari e delle banche di credito cooperativo, forniscono importanti elementi utili a ricostruirne il regime fiscale.

L'art. 38 del d.lgs. n. 310/2004 introduce nel testo unico bancario, d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, l'art. 150-*bis*, che elenca le singole disposizioni del codice civile, novellato dalla riforma societaria, che non si applicano alle banche cooperative. Le disposizioni codicistiche non elencate in tale articolo non divengono, per ciò solo, automaticamente applicabili alle banche cooperative, ma l'esistenza di un apposito intervento del legislatore al fine di individuare le norme incompatibili genera, per così dire, una "presunzione di compatibilità" delle altre norme non richiamate. Non è possibile, in questa sede, addentrarsi in tale esame di compatibilità; merita

tuttavia segnalare che, tra le norme non ricomprese nell'elenco di quelle inapplicabili, spiccano quelle che definiscono e disciplinano il profilo della mutualità: in particolare l'art. 2511, che delinea la nozione di cooperativa, definendola come società "con scopo mutualistico"; l'art. 2515, che impone l'indicazione nella denominazione sociale dell'espressione "società cooperativa", precisando che tale indicazione non può essere usata "da società che non hanno scopo mutualistico"; l'art. 2516 (che pone il principio di parità di trattamento nella costituzione ed esecuzione dei "rapporti mutualistici"); l'art. 2521 (secondo il quale l'atto costitutivo contiene le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica, e che regola l'approvazione del regolamento mutualistico); l'art. 2527, comma 1 (che richiede l'indicazione in statuto dei requisiti per l'ammissione dei soci "coerenti con lo scopo mutualistico" e l'attività economica svolta); l'art. 2545 (che pone a carico degli amministratori e dei sindaci l'obbligo di relazionare annualmente in ordine al conseguimento dello scopo mutualistico). A ciò si aggiunga che, ai sensi del comma 5 dell'art. 150-*bis* suindicato, "l'atto costitutivo delle banche popolari e delle banche di credito cooperativo può prevedere, determinandone i criteri, la ripartizione di ristorni ai soci secondo quanto previsto dall'articolo 2545-*sexies* del codice civile".

Tali disposizioni sono riferibili a tutte le banche cooperative, e quindi non solo alle banche di credito cooperativo - il cui scopo mutualistico non è stato mai in discussione, riscontrandosi nettamente, in esse, il profilo della "gestione di servizio" a favore dei soci - ma anche alle banche popolari, la cui mutualità è da sempre discussa, tanto che esiste un consistente indirizzo dottrinale, peraltro vigorosamente contrastato, secondo il quale le banche popolari di credito cooperativo avrebbero solo la forma, ma non la sostanza. Il recente decreto correttivo della riforma societaria fa giustizia degli orientamenti più radicali, consentendo di affermare l'esistenza di una "mutualità interna" - sia pure con caratteristiche peculiari - anche nelle banche popolari. Quanto ciò possa influire sul regime fiscale delle banche popolari, sarà oggetto di esame nel presente studio.

2. Agevolazioni fiscali e banche di credito cooperativo.

Le banche di credito cooperativo, a norma dell'art. 35 del d.lgs. n. 385/1993 (t.u.b.), esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci: nelle stesse, quindi, la "mutualità prevalente" - alla quale l'art. 223-*duodecies*, penultimo comma, disp. att. c.c., subordina il godimento delle agevolazioni fiscali - ha una precisa caratterizzazione nella normativa speciale, che attribuisce rilevanza esclusivamente alle operazioni attive (di erogazione del credito), mentre le operazioni dal lato della raccolta possono essere svolte, indifferentemente, con i soci o con i terzi ⁽¹⁾. In più, l'art. 35 del t.u.b. dispone che la Banca d'Italia può autorizzare, per periodi limitati,

la deroga alla regola di prevalenza, sia pure nei soli casi in cui sussistano ragioni di stabilità. Si tratta quindi di una *"mutualità prevalente" del tutto particolare*. In considerazione di ciò, nonché del fatto che le banche di credito cooperativo sono state escluse dall'ambito di applicazione della riforma del diritto delle cooperative (art. 5, ultimo comma, della legge delega 3 ottobre 2001 n. 366), l'art. 223-*terdecies* disp. att. disponeva, al primo comma, che "le banche di credito cooperativo che rispettino le norme delle leggi speciali sono considerate cooperative a mutualità prevalente": disposizione questa che, combinata con quella del penultimo comma dell'art. 223-*duodecies* disp. att., consentiva alle nostre banche di usufruire delle agevolazioni fiscali alla sola condizione del rispetto della normativa speciale bancaria (con l'ulteriore corollario che il mancato rispetto della prevalenza, in quanto autorizzato dalla Banca d'Italia nei casi previsti dall'art. 35 t.u.b., non faceva decadere dalle agevolazioni fiscali) ⁽²⁾. E con il dubbio che fosse richiesto il rispetto, ai fini delle agevolazioni fiscali, non solo dell'art. 35, ma di tutta la normativa bancaria ⁽³⁾.

L'art. 223-*terdecies* disp. att. proseguiva poi, al secondo comma, disponendo che alle banche di credito cooperativo si applicassero "le norme vigenti alla data di entrata in vigore della legge n. 366 del 2001": norma, questa, che ingenerava ulteriori dubbi, discutendosi in dottrina se tale previsione comportasse l'applicazione delle norme - sia codicistiche che delle leggi speciali - previgenti ⁽⁴⁾, ovvero se dovessero applicarsi le nuove disposizioni normative, in quanto compatibili con la legge bancaria ⁽⁵⁾. Seguendo la prima lettura, risultava inapplicabile, tra l'altro, l'art. 2514 c.c., che prescrive l'adozione delle c.d. clausole non lucrative ai fini dell'acquisizione della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente; anche se si riteneva che - applicandosi alle banche di credito cooperativo la legge Basevi - nello statuto dovessero essere incluse le clausole non lucrative quali previste dall'art. 26 di quest'ultima legge. Nulla, comunque, avrebbe impedito ai soci di deliberare l'eliminazione delle clausole Basevi dallo statuto, con la sola conseguenza di non poter usufruire delle agevolazioni fiscali per la cooperazione ⁽⁶⁾.

Il panorama normativo così descritto è stato modificato ad opera dei *decreti correttivi della riforma societaria*. Innanzitutto, l'art. 9.13 del d.lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 ha modificato l'art. 28 del d.lgs. n. 385/1993, introducendovi il seguente comma 2-*bis*: "Ai fini delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo, sono considerate cooperative a mutualità prevalente le banche di credito cooperativo che rispettano i requisiti di mutualità previsti dall'articolo 2514 del codice civile ed i requisiti di operatività prevalente con soci previsti ai sensi dell'articolo 35 del presente decreto". Diveniva così *onere* della banca di credito cooperativo, sia pure ai soli fini delle agevolazioni fiscali introdurre - e *rispettare "in fatto"* - *le clausole non lucrative ex art. 2514 c.c.*, come pure *rispettare "in fatto" i requisiti di operatività prevalente con i soci previsti dall'art. 35 della legge bancaria*; si precisava poi opportu-

namente - in conformità del resto a quanto già disposto dall'art. 223-*terdecies*, comma 1, disp. att. c.c. - la sufficienza del rispetto dell'art. 35 t.u.b. ai fini del godimento delle suddette agevolazioni ⁽⁷⁾.

Con il più recente d.lgs. n. 310/2004, è stato sostituito l'art. 223-*terdecies* disp. att. (le disposizioni già contenute nel primo comma divenivano superflue, ai fini delle agevolazioni fiscali, alla luce del nuovo art. 28, comma 2-*bis*, t.u.b.; l'eliminazione del secondo comma discende invece dalla specifica elencazione delle nuove norme codicistiche inapplicabili). Inoltre, è stato introdotto nel testo unico bancario il nuovo art. 150-*bis*, che al comma 1, nell'indicare le singole norme codicistiche inapplicabili alle banche cooperative, non menziona l'art. 2512 (che pone il requisito della *mutualità prevalente*); l'applicabilità di quest'ultimo articolo alle banche di credito cooperativo risulta anche, a contrario, dall'espressa esclusione disposta dal secondo comma dell'art. 150-*bis* in relazione alle banche popolari. In più, l'art. 150-*bis*, al comma 4, dispone che "lo statuto delle banche di credito cooperativo *contiene* le clausole previste dall'articolo 2514, primo comma, del codice civile", e parallelamente il comma 1 esclude l'applicazione dell'art. 2514, comma 2, nonché dell'art. 2545-*octies* c.c. (che, nel sistema codicistico delle cooperative, facoltizzano i soci ad eliminare le clausole non lucrative con deliberazione assembleare).

Pertanto:

a) - le banche di credito cooperativo devono erogare il credito prevalentemente ai soci ⁽⁸⁾, ed in tale aspetto risiede, in base alle speciali previsioni degli artt. 28, comma 2-*bis*, e 35, comma 1, t.u.b., il *requisito dell'attività prevalente con i soci*; con l'ulteriore precisazione che nei casi di autorizzazione della Banca d'Italia per ragioni di stabilità, la prevalenza può essere derogata, senza che ciò abbia riflessi sulla spettanza delle agevolazioni tributarie;

b) - le stesse banche di credito cooperativo devono - a norma dell'art. 150-*bis*, comma 4, t.u.b., inserire necessariamente nel proprio statuto le *clausole non lucrative* previste dall'art. 2514, comma 1, c.c.; tali clausole non lucrative non possono essere eliminate con deliberazione dell'assemblea straordinaria, stante l'inapplicabilità alle medesime banche dell'art. 2514, comma 2, e dell'art. 2545-*octies* c.c.;

c) - l'art. 28, comma 2-*bis*, del t.u.b., prevale - quale *norma speciale* - sull'art. 2512 c.c., e ciò in base alla norma di coordinamento contenuta nell'art. 2520, comma 1, c.c.; in altri termini, non può farsi riferimento alla suddetta norma codicistica - che si atteggia, rispetto alle banche in oggetto, come mera "enunciazione di principio" - per affermare l'insufficienza delle condizioni indicate nell'art. 35 t.u.b., ai fini della spettanza delle agevolazioni fiscali;

d) - in definitiva, ai fini delle agevolazioni tributarie l'art. 28, comma 2-*bis*, equipara senz'altro le banche di credito cooperativo alle *cooperative a mutualità*

prevalente, alla condizione che *rispettino in fatto* ⁽⁹⁾ le clausole non lucrative ex art. 2514 c.c., ed i requisiti di operatività prevalente con soci ex art. 35 t.u.b. (senza quindi che influisca, ai fini agevolativi, il rispetto delle altre prescrizioni della legge bancaria).

A quanto sopra consegue che *le banche di credito cooperativo si atteggiavano necessariamente come cooperative a mutualità prevalente, e devono obbligatoriamente inserire negli statuti le clausole non lucrative ex art. 2514, comma 1, c.c., che non possono essere modificate od eliminate dai soci* ⁽¹⁰⁾, al di fuori dell'ipotesi eccezionale prevista dall'art. 36 t.u.b. (fusione in banca popolare o in banca società per azioni, nei casi tassativi ivi previsti).

Il che *non significa che le banche suddette siano, necessariamente, fiscalmente agevolate*: è infatti possibile che le stesse non osservino le clausole non lucrative, o che non rispettino in fatto l'obbligo di concedere credito prevalentemente ai soci, nei termini di cui all'art. 35 t.u.b. In tali ipotesi, la banca di credito cooperativo - salvi i provvedimenti sanzionatori di competenza dell'autorità di vigilanza ⁽¹¹⁾ - *decade dalle agevolazioni fiscali*, il che a sua volta comporta - a norma dell'art. 17 della legge n. 388/2000 - la *devoluzione del patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici*.

Per quanto specificamente concerne il rispetto delle clausole non lucrative, è importante segnalare l'espressa previsione - nell'art. 150-*bis*, comma 3, t.u.b. - dell'applicabilità alle banche di credito cooperativo degli articoli 7 e 9 della legge 31 gennaio 1992, n. 59 (che disciplinano, rispettivamente, la possibilità di rivalutazione delle azioni, anche eccedendo i limiti massimi fissati dalla legge al possesso azionario, purché nei limiti delle variazioni Istat; e di rimborso del sopraprezzo ai soci, all'atto dello scioglimento del rapporto sociale). Se la previsione in tema di rivalutazione appare assolutamente in linea con quanto previsto per le cooperative in generale ⁽¹²⁾, la previsione in tema di rimborso del sopraprezzo elimina, in questa specifica sede, i dubbi sorti a proposito del possibile contrasto di tale rimborso con la previsione dell'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice civile ⁽¹³⁾: con la conseguenza che, *nelle banche di credito cooperativo, lo statuto può certamente prevedere il rimborso ai soci del sopraprezzo, all'atto dello scioglimento della società o del singolo rapporto sociale, senza che ciò determini decadenza dai benefici fiscali* (stante anche l'espressa previsione di salvaguardia contenuta nell'art. 21, comma 2, della legge n. 59/1992).

Sembra, invece, difficilmente sostenibile - anche se è stato sostenuto ⁽¹⁴⁾ - che il venir meno del *numero minimo dei soci*, richiesto dall'art. 22 della legge Basevi per le cooperative di consumo, faccia decadere la banca di credito cooperativo dalle agevolazioni fiscali; nella misura in cui si ritenga ancora vigente - a seguito dell'istituzione dell'albo delle cooperative, e della soppressione dei registri prefettizi

- la disposizione che richiede, ai fini dell'iscrizione in tali registri delle cooperative di consumo, un numero di soci non inferiore a cinquanta, occorrerebbe innanzitutto dimostrare l'inclusione delle banche di credito cooperativo in tale categoria, e solo in tal caso potrebbe aversi cancellazione dall'albo come conseguenza del venir meno del numero minimo dei soci (e decadenza dalle agevolazioni fiscali come conseguenza della suddetta cancellazione). L'esigenza di interpretazione restrittiva delle disposizioni sanzionatorie come quella indicata, e la circostanza che il d.m. 23 giugno 2004 prevede l'iscrizione delle cooperative di consumo e delle banche di credito cooperativo come categorie distinte, depongono nel senso dell'irrilevanza del numero dei soci ai fini delle agevolazioni tributarie. L'unica conseguenza del venir meno del numero minimo (di duecento soci) è quella prevista dall'art. 34, comma 1, t.u.b. (il numero minimo deve essere reintegrato entro un anno, in difetto la banca è posta in liquidazione).

Le banche di credito cooperativo, poi, non decadono dalle agevolazioni fiscali per il fatto che sia *devoluta, a fini di beneficenza o mutualità, parte degli utili di esercizio*, in conformità alla previsione dell'art. 37, comma 3, t.u.b.: quest'ultima disposizione, infatti, rappresenta la "specifica disposizione di legge" richiesta dall'art. 29, comma 5, del d.l. 2 marzo 1989 n. 69, convertito in legge 27 aprile 1989 n. 154, la cui presenza impedisce - giusta la previsione normativa da ultimo richiamata - la decadenza da agevolazioni ⁽¹⁵⁾.

Per il resto, il godimento delle agevolazioni fiscali presuppone l'*ottemperanza alle altre condizioni previste dalla legge per le cooperative in genere* ⁽¹⁶⁾, e quindi - a parte il requisito dell'osservanza in fatto dei requisiti di mutualità prevalente, a norma dell'art. 28, comma 2-*bis*, t.u.b. - la banca di credito cooperativo deve:

- essere iscritta nell'*albo delle cooperative*, sezione cooperative a mutualità prevalente (iscrizione la cui necessità è ora ribadita dall'art. 223-*terdecies*, comma 1, disp. att. c.c., come modificato dall'art. 37 del d.lgs. n. 310/2004, che ha prorogato al 30 giugno 2005 il termine per l'iscrizione all'albo suddetto);

- versare regolarmente i *contributi annuali a favore dei fondi mutualistici* (a norma dell'art. 37, comma 2, t.u.b., e dell'art. 11, commi 4 e 10, della legge n. 59/1992, applicabile alle banche di credito cooperativo, giusta il richiamo contenuto nell'art. 21, comma 3, della medesima legge ⁽¹⁷⁾); è prevista la *decadenza da agevolazioni* non solo nel caso di mancato versamento, ma anche per la *mancata esplicita indicazione nello statuto dei suddetti obblighi di versamento* ai fondi mutualistici, nei termini previsti dall'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28.

3. Inapplicabilità delle agevolazioni fiscali alle banche popolari.

Completamente diversa è la situazione delle banche popolari. Anteriormente alla riforma societaria, l'espressa previsione contenuta nell'art. 29, comma 4, del t.u.b., che escludeva l'applicazione alle banche popolari della legge Basevi (ivi compreso, quindi, l'art. 26), comportava l'inapplicabilità alle banche popolari delle agevolazioni fiscali previste dal d.p.r. n. 601/1973, stante la previsione dell'art. 14 di quest'ultimo decreto, che condizionava le suddette agevolazioni all'inserimento nello statuto, ed all'osservanza in fatto, delle clausole non lucrative ex art. 26 legge Basevi ⁽¹⁸⁾. L'applicabilità delle altre agevolazioni fiscali, ed in particolare di quelle relative alle imposte indirette, in assenza di un richiamo ai "requisiti di mutualità" di cui alla suddetta norma, dipendeva invece dalla soluzione della questione, notevolmente dibattuta, inerente la qualificazione della banca popolare come cooperativa con "carattere di mutualità": a fronte di disposizioni - come ad esempio quella dell'art. 19 della tabella allegata al d.p.r. n. 642/1972 - che concede le agevolazioni fiscali alle cooperative *tout court*, il problema qualificatorio assumeva rilevanza determinante.

Il d.lgs. n. 6/2003 introduce l'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c., che - con disposizione di carattere generale, riferita quindi a tutti i benefici fiscali - dispone, al penultimo comma, che *le agevolazioni tributarie spettano solo alle cooperative a mutualità prevalente* (quelle, quindi, che agiscono prevalentemente con i soci, e che includono nel proprio statuto le clausole non lucrative ex art. 2514 c.c.). Si tratta di elementi che, nella prassi, non ricorrono praticamente mai nelle banche popolari. Ma, constatazione fenomenologica a parte, le norme successivamente introdotte decidono drasticamente la questione in senso negativo.

Il recente d.lgs. n. 310/2004 contribuisce - come già rilevato in premessa - ad una soluzione del problema qualificatorio delle banche popolari, legittimando l'affermazione della sussistenza, in esse, dello scopo mutualistico (nel senso tradizionale della "gestione di servizio"), e quindi anche della "sostanza" cooperativa. Vi sono, tuttavia, altre norme, introdotte dal medesimo decreto, che incidono, in modo molto più netto che in passato, sulla questione della spettanza delle agevolazioni fiscali. Il nuovo art. 150-*bis* t.u.b. dispone, al comma 2, che "alle banche popolari non si applicano gli articoli 2512, 2514 e 2530, primo comma, del codice civile" (l'applicabilità dell'art. 2513, e dell'art. 2514, comma 2, è esclusa dal primo comma del medesimo art. 150-*bis*). Ciò non significa che le banche popolari non possano, volontariamente, svolgere la propria attività in prevalenza con i soci, o inserire negli statuti le clausole non lucrative: significa che tali elementi, anche se sussistenti, non assumono rilevanza giuridica né ai fini sostanziali né ai fini fiscali, e che quindi *le banche popolari* - pur qualificabili come "cooperative" - *non possono in nessun caso essere inquadrate tra le "cooperative a mutualità prevalente"*. Non assume, quindi, alcuna rilevanza, ai fini in esame, la circostanza che gli scopi e le finalità

delle banche popolari, considerato il particolare atteggiarsi in esse della mutualità, rientrino o meno tra quelli incentivati dall'art. 45 della Costituzione ⁽¹⁹⁾.

Le agevolazioni fiscali in senso tecnico, quindi, non possono in nessun caso - stante l'inequivoco disposto dell'art. 223-duodecies, penultimo comma, disp. att. c.c. - essere godute dalle banche popolari. Per quanto specificamente attiene all'attività notarile, ciò riguarda, prioritariamente, *l'esenzione da imposta di bollo*, prevista dall'art. 19 della tabella, allegato "B", al d.p.r. n. 642/1972, che quindi *non si applica agli atti delle banche popolari.*

Laddove, viceversa, il trattamento di favore si concretizzi in una "esclusione" di imposta, in linea teorica nulla impedisce che la stessa esclusione venga applicata anche alle banche popolari. Si tratta, peraltro, di verificare il tenore e la portata delle singole disposizioni, per verificarne la compatibilità con la disciplina delle banche popolari.

Un esempio di trattamento di favore applicabile anche alle banche popolari può probabilmente ravvisarsi nella previsione dell'art. 9 della tabella allegata al d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131, che prevede *l'esenzione dalla registrazione degli atti "che comportano variazione del capitale sociale delle società cooperative e loro consorzi"* ⁽²⁰⁾; questi atti sono accomunati, nel trattamento fiscale, a tutti gli "atti propri delle società", di qualsiasi natura, diversi da quelli previsti dall'art. 4 della tariffa, parte prima; il che potrebbe far ritenere che la previsione non sia di natura agevolativa, e che la stessa debba quindi trovare applicazione anche alle cooperative a mutualità non prevalente, e quindi anche alle banche popolari.

Vi sono alcune fattispecie in cui la legge estende in via generalizzata l'applicazione di alcuni trattamenti "di favore" a tutte le cooperative, e ciò a prescindere dalla loro natura agevolativa o meno. Si tratta, in particolare, della *disciplina fiscale dei ristorni* e della *ritenuta alla fonte sugli interessi dei prestiti sociali*, come disposto dall'art. 6 del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, i cui commi 1, 2, 3 e 6 - applicabili "a regime" (come ora espressamente confermato dall'art. 1, comma 460, della legge n. 311/2004) - contengono norme che, secondo la dottrina e l'amministrazione finanziaria, sono applicabili a tutte le cooperative, anche a mutualità non prevalente ⁽²¹⁾. Senonché, l'ultimo comma del suddetto art. 6 limita il campo di applicazione delle suddette previsioni alle sole cooperative regolate dalla legge 31 gennaio 1992 n. 59, tra le quali *non rientrano* - per espressa previsione dell'art. 21, comma 8, di quest'ultima legge, *le banche popolari*. Ne consegue che non trovano applicazione a queste ultime banche:

- la disciplina della ritenuta alla fonte a titolo di imposta, anziché a titolo di acconto, sugli interessi dei prestiti sociali ⁽²²⁾ (art. 6, comma 3, d.l. n. 63/2002; art. 26, comma 5, del d.p.r. n. 600/1973; art. 20, comma 7, del d.l. 8 aprile 1974 n. 95, convertito in legge 7 giugno 1974 n. 216; art. 23, comma 2, della legge 27 feb-

braio 1985 n. 49);

- la deducibilità, dal reddito della cooperativa, dei ristorni corrisposti ai soci cooperatori (art. 6, comma 2, d.l. n. 63/2002; art. 11, ultimo comma, e art. 12 del d.p.r. n. 601/1973).

Infine, le banche popolari possono usufruire delle agevolazioni di natura "oggettiva", concesse cioè non in funzione della natura mutualistica del soggetto passivo d'imposta, ma per ragioni diverse da quest'ultima ⁽²³⁾.

4. Il regime fiscale delle riserve indivisibili nelle due specie di banche cooperative.

La questione di maggior rilevanza, ai fini del trattamento tributario delle banche cooperative, è quella relativa al *regime delle riserve indivisibili*. Sul punto, la disposizione di riferimento è ancora l'art. 12 della legge 16 dicembre 1977 n. 904, che prevede la detassazione del reddito, corrispondente alle riserve che non sono divisibili tra i soci, né durante la vita della cooperativa né a seguito del suo scioglimento. La dottrina prevalente tende ad escludere la natura di "agevolazione fiscale" della detassazione suddetta, qualificandola piuttosto come "esclusione", la cui *ratio* è stata rinvenuta nell'assenza di capacità contributiva in capo alla cooperativa, visto che le riserve indivisibili non possono essere assegnate ai soci, ma dovranno essere prima o poi devolute ai fondi mutualistici ai sensi di legge ⁽²⁴⁾.

Come già evidenziato in altra sede, la suddetta disciplina di favore ha subito nel tempo una serie di modificazioni, sia relativamente all'ambito soggettivo di applicazione della detassazione (cooperative agevolate o anche non agevolate), che all'ambito oggettivo di essa (la totalità, ovvero una percentuale delle riserve indivisibili). Processo evolutivo che è culminato nelle previsioni dei commi 460 e seguenti dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2004 n. 311. Le relative previsioni devono essere analizzate distintamente per ciascuna categoria di banche cooperative.

Iniziando dalle *banche di credito cooperativo*, le stesse sono per definizione - come già chiarito, alla luce dell'art. 150-*bis*, comma 2, t.u.b. - cooperative a mutualità prevalente. L'art. 1, comma 460, della legge 30 dicembre 2004 n. 311, dispone che la detassazione di cui all'art. 12 della legge n. 904/1977 si applica - nelle cooperative a mutualità prevalente - ad una quota pari al 70% degli utili netti annuali (percentuale che poi corrisponde a quella che le banche di credito cooperativo devono accantonare annualmente a riserva legale, a norma dell'art. 37, comma 1, t.u.b.). Non vi sono altre condizioni ai fini della detassazione: *l'indivisibilità delle riserve deve, ovviamente, risultare dallo statuto*, ma ciò deriva ineluttabilmente dall'obbligo di inserire nello statuto stesso le clausole non lucrative ex art. 2514 c.c. Piuttosto, può rilevarsi che - ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c. - lo sta-

tuto delle banche di credito cooperativo deve prevedere l'indivisibilità di *tutte* le riserve, e non solo di quella legale (ed inoltre, a differenza che nelle altre cooperative a mutualità prevalente, non possono essere previste riserve divisibili a favore dei possessori di strumenti finanziari, la cui disciplina è dichiarata espressamente inapplicabile alle nostre banche dall'art. 150-*bis*, comma 1, t.u.b.): per la parte eccedente l'accantonamento del 70% degli utili a riserva legale, quindi, *le riserve statutarie o facoltative sono assoggettate a normale tassazione ai fini Ires.*

Diversa è la situazione delle *banche popolari*. Le stesse sono necessariamente - come si è visto - cooperative "diverse" da quelle a mutualità prevalente. Apparentemente, le stesse rientrano quindi nella previsione dell'art. 1, comma 464, della legge n. 311/2004, a norma del quale "a decorrere dall'esercizio in corso al 31 dicembre 2004, in deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, per le società cooperative e loro consorzi *diverse da quelle a mutualità prevalente* l'applicabilità dell'articolo 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904, è limitata alla quota del 30 per cento degli utili netti annuali, a condizione che tale quota sia destinata ad una riserva indivisibile prevista dallo statuto". Ad una lettura superficiale della norma, quindi, sembrerebbe sufficiente che lo statuto della banca popolare preveda l'indivisibilità delle riserve, perché queste rientrino nel regime di detassazione in esame. La conclusione deve essere, peraltro, verificata con attenzione sul piano sistematico, tenendo conto di una serie di elementi. In primo luogo, la circostanza che *le banche popolari non sono tenute, per legge, a devolvere il patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici*, all'atto del loro scioglimento, o della loro trasformazione in società lucrativa. Nel sistema risultante dalla riforma societaria e dalla recente legge finanziaria per il 2005, *l'indivisibilità delle riserve - con il relativo regime tributario - è strettamente collegata all'obbligo di devoluzione delle stesse ai fondi mutualistici*: l'art. 223-*quinquiesdecies*, comma 2, disp. att. c.c., dispone che "in deroga all'articolo 2545-*quater* del codice civile, le cooperative di cui al primo comma (quelle che non hanno adottato le clausole non lucrative: n.d.a.), qualora non accedano ai benefici fiscali, devono destinare al fondo di riserva legale il venti per cento degli utili netti annuali"; il terzo comma del medesimo articolo disciplina l'obbligo di devoluzione delle riserve indivisibili *ex art. 2545-undecies* c.c., dichiarando sussistente tale obbligo "salva la rinuncia ai benefici fiscali da parte della cooperativa". In altri termini, dalle norme sopra descritte emerge il seguente sistema:

a) - le cooperative che assoggettino statutariamente le riserve al regime di indivisibilità, e conseguentemente all'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici nei casi previsti dalla legge, accantonano il 30% degli utili a riserva legale, e comunque detassano tutte le riserve con vincolo statutario di indivisibilità, nei limiti previsti dalla legge (in linea generale, 70% degli utili netti annuali nelle cooperative a mutualità prevalente, 30% dei suddetti utili nelle cooperative diverse);

b) - le cooperative che, viceversa, non prevedano statutariamente l'indivisibilità, possono accantonare a riserva legale il 20% degli utili netti annuali, e - in considerazione della mancata fruizione del beneficio della detassazione - possono distribuire tali riserve tra i soci all'atto dello scioglimento della società o del rapporto con il singolo socio.

Nel caso delle banche popolari, le stesse hanno l'obbligo di accantonare a riserva legale unicamente il 10% degli utili netti annuali: tale circostanza può, già di per se, sembrare significativa, in una valutazione comparata con le disposizioni degli artt. 2545-*quater* c.c. e 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c. ⁽²⁵⁾; peraltro la specialità del testo unico bancario, rispetto alla normativa codicistica, non sembra consentire una valutazione conclusiva, nei suddetti termini, sulla sola base della quantità di utili da accantonare a riserva legale, occorrendo un'indagine sistematica di più ampio respiro.

Si potrebbe, allora, ipotizzare l'applicabilità anche alle banche popolari dell'art. 1, comma 464, della legge n. 311/2004, e quindi la detassazione di una percentuale degli utili netti annuali, fino al limite del 30%, a condizione che sia *prevista statutariamente l'indivisibilità delle riserve*, ed in secondo luogo che fosse *assicurata la devoluzione del patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici*, all'atto della trasformazione, della fusione eterogenea o dello scioglimento. *Nulla quaestio* per ciò che riguarda il primo requisito: nulla esclude, infatti, che la banca popolare preveda, nel proprio statuto, l'indivisibilità delle riserve, conclusione questa avvalorata dalla previsione dell'art. 2545-*ter* c.c., disposizione non richiamata dall'art. 150-*bis*, comma 1, t.u.b., e quindi applicabile - in mancanza di cause di incompatibilità - anche alle banche popolari. Senonché, pattuire l'indivisibilità delle riserve non implica necessariamente prevederne la devoluzione ai fondi mutualistici (essendo ipotizzabili altre forme di eterodestinazione del patrimonio); d'altronde, perché l'eventuale *obbligo statutario di devoluzione a favore dei fondi* ⁽²⁶⁾ si traduca in un *vincolo di destinazione* immodificabile ad opera dell'autonomia privata, e quindi rilevante ai fini tributari, *occorre che tale obbligo trovi fondamento in una norma di legge* ⁽²⁷⁾. *Alle banche popolari non si applicano, però, tutte le norme di legge che prevedono la devoluzione a favore dei fondi* (art. 21, comma 8, della legge n. 59/1992; artt. 2514, 2545-*quater*, 2545-*undecies* c.c.; art. 223-*quinquiesdecies*, comma 3, disp. att. c.c.). Si consideri che alle banche popolari non si applica neanche l'art. 2545-*octies* c.c., e non esiste quindi alcun meccanismo che consenta, anche in assenza di devoluzione immediata, di accantonare le riserve indivisibili destinandole alla futura devoluzione ai fondi.

Se quindi - come sembra plausibile - la clausola statutaria di indivisibilità è successivamente modificabile da parte dei soci della banca popolare, come pure l'eventuale *clausola che disponga la devoluzione delle riserve indivisibili ai fondi mu-*

tualistici, non vi è alcuna garanzia che i soci stessi non si appropriino, in futuro, delle riserve anche in presenza delle suddette clausole, e non vi è quindi possibilità di accordare le agevolazioni in esame ⁽²⁸⁾.

Si consideri, infine, un ultimo elemento. La detassazione delle riserve indivisibili, prevista dall'art. 12 della legge n. 904/1977, è stata per lungo tempo riservata alle sole cooperative agevolate, i cui statuti riportavano le clausole *ex art.* 26 della legge Basevi ⁽²⁹⁾. Solo con l'art. 6, comma 1, del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, convertito in legge 15 giugno 2002 n. 112 (fatto salvo dall'art. 1, comma 460, della legge n. 311/2004), tale beneficio è stato esteso anche alle cooperative "diverse" e non agevolate. Peraltro, il comma 6 del suddetto art. 6 dispone che "le disposizioni del presente articolo si applicano alle cooperative e loro consorzi soggetti alla disciplina di cui alla legge 31 gennaio 1992 n. 59", dalla quale sono escluse, ai sensi dell'art. 21 comma 8 della medesima legge, le banche popolari. Anche l'evoluzione storica della normativa in esame depone, quindi, nel senso sopra indicato.

Quanto sopra sembra sufficiente per affermare *l'inapplicabilità della detassazione, prevista dall'art. 1, comma 464, della legge n. 311/2004, alle banche popolari*. Con l'importante conseguenza - a livello di redazione degli statuti - della *inutilità, ai fini tributari, dell'inserimento nello statuto della clausola di indivisibilità delle riserve della banca popolare*.

Gaetano Petrelli

(1) Per l'esclusiva rilevanza del profilo dell'erogazione del credito, ai fini della disciplina dettata dall'art. 35 t.u.b., SANTORO, *Commento all'art. 35*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio e Santoro, Bologna 2003, p. 540 ss.; CALANDRA BUONAURA, *Forma giuridica e assetti proprietari dell'impresa bancaria*, in *La banca: l'impresa e i contratti*, Padova 2001, p. 111; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna 2001, p. 352; ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 501; D'AMARO, *Cooperative di credito*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, Capo, D'Amaro, Giorgi e Sarno, Torino 1999, p. 613 ss.; MAGLIOCCO, *Banche di credito cooperativo*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, I, Milano 1996, p. 561 ss.; BELLIMAZZINI, *Le banche di credito cooperativo verso una nuova mutualità? Il localismo*, in *Dir. banca e mercato finanziario*, 1996, I, p. 453 ss, 456 ss.

Per la peculiarità della disciplina della prevalenza, "bancaria" e non "codicistica", nelle banche di credito cooperativo, cfr. OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 755 ss.

(2) In tal senso, CONDEMI, *L'esclusione dalla riforma societaria delle banche costituite in forma cooperativa: questioni interpretative e prospettive di intervento*, in *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di Capriglione, Padova 2003, p. 254 ss., spec. p. 257.

- (3) SCIUMBATA, *Società, banche ed intermediazione finanziaria: norme di coordinamento*, Milano 2004, p. 73.
- (4) In questo senso, sia pur dubitativamente, OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 754 ss., 756 ss.; nonché SCIUMBATA, *Società, banche ed intermediazione finanziaria: norme di coordinamento*, Milano 2004, p. 78; IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Milano 2003, p. 15; VECCHI, *Commento all'art. 2520*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Milano 2004, p. 1437.
- (5) AGOSTINI, *Le banche di credito cooperativo e i ristorni*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 371; SABADINI, *La funzione sociale, gli enti esclusi, i tipi di cooperative*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, cit., p. 46-47.
- (6) In tal senso, CASTALDI-DI BIASE, *Commento all'art. 37*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova 2001, p. 285 (ove si evidenziava peraltro che le banche di credito cooperativo non avrebbero comunque potuto, rinunciando alle agevolazioni fiscali, ripartire tra i soci l'intero patrimonio di liquidazione, stante il disposto dell'art. 11, comma 5, della legge n. 59/1992); PRESTI, *Ammissibilità di operazioni di trasformazione societaria delle Banche di Credito Cooperativo*, in *Coop. credito*, 2000, p. 490; PRESTI, *Dalle casse rurali ed artigiane alle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1994, I, p. 181.
- (7) Anteriormente alla riforma del 2003, l'orientamento prevalente, maturato in dottrina, giurisprudenza e nella prassi amministrativa, era per la sufficienza - ai fini delle agevolazioni fiscali - del rispetto delle clausole *ex art. 26* della legge Basevi, senza attribuire rilevanza alcuna, ai suddetti fini, al rispetto delle previsioni della legge bancaria: Circ. Agenzia Entrate 23 marzo 2001 n. 30/E; Cass. 15 marzo 2004 n. 5273, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Tributi in genere*, n. 71.
- In senso contrario, e quindi per la necessità del rispetto dei "requisiti di mutualità" previsti dalla legislazione bancaria, TRAPANESE, *Aspetti evolutivi delle agevolazioni fiscali alle cooperative di credito*, in *Nuova rass.*, 1992, p. 719 ss.
- (8) La circolare Banca d'Italia 21 aprile 1999 n. 229, Aggiornamento al 9 aprile 2004 (titolo VII, capitolo I, sezione III) disciplina in dettaglio il requisito dell'operatività prevalente a favore dei soci.
- (9) Il requisito dell'osservanza in fatto dei requisiti non lucrativi e di mutualità prevalente si pone in linea con il principio generale desumibile dall'art. 14 del d.p.r. n. 601/1973. Si è in altra occasione rilevato che quest'ultima norma può "essere intesa come espressione di un *principio generale* dell'ordinamento tributario, tale da imporre - ai fini dell'ottenimento di *qualsiasi agevolazione fiscale* - l'effettiva applicazione delle clausole non lucrative nell'attività della cooperativa. In tal senso deporrebbe, tra l'altro, la necessità di un'interpretazione conservativa della disciplina di agevolazione in ambito cooperativo, la cui legittimità - alla luce del divieto degli aiuti di Stato - gli organi comunitari hanno subordinato (come sarà meglio chiarito nel prosieguo) all'uso corretto e non fraudolento dello strumento cooperativo: in altri termini, sarebbe ragionevole e legittimo, alla luce delle norme comunitarie ma anche dei principi costituzionali, solo un sistema di agevolazioni che premi, tra le cooperative, solo quelle che siano espressione di effettiva mutualità e come tali non in grado di alterare la concorrenza": PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, Studio n. 71/2004/T della Commissione studi tributari del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 2.
- (10) Quanto osservato nel testo risulta chiaramente anche dai lavori preparatori del d.lgs. n. 310/2004: a fronte dell'originaria formulazione dell'art. 150-*bis*, nel testo predisposto dalla "commissione Vietti", il riferimento all'art. 2545-*octies* è stato eliminato, ed è stato inserito l'attuale secondo comma, con la previsione del necessario inserimento in statuto delle clausole *ex art. 2514*, comma 1, c.c., a seguito delle osservazioni delle commissioni parlamentari riunite (giustizia e finanze) della Camera dei deputati, parere in data 16 dicembre 2004, e delle osservazioni delle commissioni parlamentari riunite (giustizia e finanze) del Senato, in data 14 dicembre 2004,

dalle quali è emersa la preoccupazione di sottrarre all'autonomia dei soci la modifica delle caratteristiche di "mutualità prevalente", in quanto ciò non è apparso coerente con la particolare disciplina del testo unico bancario.

- (11) L'art. 144, comma 1, t.u.b. prevede una sanzione amministrativa pecuniaria, per il caso di violazione delle prescrizioni dell'art. 35.
- (12) Cfr. PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 6.
- (13) Cfr. PETRELLI, *op. e loc. ult. cit.*
- (14) SANTORO, *Commento all'art. 33*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio e Santoro, Bologna 2003, p. 523 ss.
- (15) CASTALDI-DI BIASE, *Commento all'art. 37*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova 2001, p. 286; *Comm. trib. centr.* 8 febbraio 1996 n. 880, in *Giur. imposte*, 1996, p. 410, con nota di GIANNANGELI, *Banche di credito, Cooperative e Agevolazioni tributarie*.
- (16) Su cui cfr. PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 2.
- (17) Ai sensi dell'art. 37, comma 2, del t.u.b., una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nella misura e con le modalità previste dalla legge (attualmente, nella misura del 3% annuo, a norma dell'art. 11, comma 4, della legge n. 59/1992, richiamato dal successivo art. 21, comma 3). L'art. 1, comma 468, della legge 30 dicembre 2004 n. 311 ("legge finanziaria 2005") ha abrogato il secondo periodo del comma 4 dell'art. 11 della legge n. 59/1992, che prevedeva che la percentuale del 3% doveva calcolarsi - per le casse rurali e artigiane, ora banche di credito cooperativo - sulla base degli utili al netto delle riserve obbligatorie: ciò significa che oggi la suddetta percentuale va calcolata - come per tutte le altre cooperative - sull'intero avanzo di gestione, e quindi anteriormente all'accantonamento della riserva legale e delle altre riserve obbligatorie. Il tutto a pena di decadenza dalle agevolazioni fiscali e di altra natura, come espressamente prescritto dall'art. 11, comma 10, della legge n. 59/1992.
- (18) Per l'inapplicabilità delle agevolazioni fiscali delle cooperative alle banche popolari, cfr. per tutti BASSI, *Commento all'art. 29*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio e Santoro, Bologna 2003, p. 458; MACRI'-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 365. In giurisprudenza, cfr. Cass. 26 novembre 1985 n. 5887, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2844, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 724, con nota di TOSCANO, in *Corriere giur.*, 1986, p. 519, con note di GIACALONE e MONTANARI, *Cosa c'è di «cooperativo» nelle banche popolari del 2000?*, ed in *Dir. banc.*, 1987, I, p. 146, con nota di SANTORO, *Accesso delle banche popolari alle agevolazioni previste per le società cooperative*; Trib. Udine 20 aprile 1988, in *Corriere trib.*, 1988, p. 1829. Per l'inapplicabilità delle agevolazioni fiscali sulle cooperative alle banche popolari è orientata anche l'Amministrazione finanziaria (Ris. Min. Fin. 19 aprile 1979 n. 11/543).
- (19) Su tale problematica, cfr. in vario senso GIUBILEI, *Commento all'art. 29*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova 2001, p. 240; SANTOSUOSSO, *Cooperazione e mutualità nelle banche popolari: disciplina giuridica e prassi statutaria*, in *Dir. banca e mercato finanziario*, 1991, I, p. 330 ss.; GIACALONE, *Cosa c'è di "cooperativo" nelle banche popolari del 2000?*, in *Corr. giur.*, 1986, p. 519; NIGRO, *Commento all'art. 45*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1980, p. 27 ss.; MINERVINI, *La cooperazione e lo Stato*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 621 ss.
- (20) Nel caso in cui i negozi in oggetto siano contenuti in atti pubblici o scritture private autenticate, gli stessi sono soggetti a registrazione con il pagamento dell'imposta fissa di registro (art. 11 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986). Secondo MAGNANI, *Le cooperative e l'imposizione indiretta*, in *La società cooperativa. Aspetti civi-*

listici e tributari, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 296 ss., la norma in esame troverebbe applicazione alle variazioni conseguenti ad ammissione, recesso, esclusione del socio cooperatore, e non agli aumenti di capitale "straordinari" deliberati dall'assemblea.

- (21) Cfr., per riferimenti, PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 4.
- (22) Sul trattamento tributario dei prestiti sociali nelle cooperative, cfr. MALUSA', *Il prestito sociale nelle cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 28 ss.; D'AMATI-COCO, *Le agevolazioni per la cooperazione nel d.p.r. n. 601 del 1973*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 224 ss. Per l'applicabilità del trattamento agevolato anche ai prestiti effettuati alla cooperativa dai soci finanziatori, Ris. Agenzia Entrate 10 maggio 2001 n. 62/E.
- (23) Su tali distinzioni, cfr. PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 4.
- (24) Riferimenti in PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 4.
- (25) Infatti SANTORO, *Commento all'art. 33*, cit., p. 573, ritiene che "una Popolare per pretendere le agevolazioni debba almeno adeguarsi all'onere di riserva legale al venti per cento, pari cioè a quello di tutte le altre cooperative soggette alle sole regole del codice civile".
- (26) Sulla possibilità di inserimento dell'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici nello statuto di banca popolare, cfr. OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 666.
- (27) ¹ Significativa la riflessione di COSTI, *Proprietà ed imprese cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 130, il quale ravvisa nel patrimonio indivisibile delle cooperative un "vincolo di scopo" che trova la propria fonte addirittura nella Carta costituzionale, che a tale patrimonio affida l'adempimento della "funzione sociale" propria della cooperazione senza fini di speculazione privata; vincolo civilistico, che non può essere rimosso attraverso il pagamento di un'imposta (e la recente riforma societaria, con le previsioni dell'art. 2545-*undecies* c.c., e relative norme di attuazione, depone per la correttezza di tale tesi).
- (28) *Contra*, SANTORO, *Commento all'art. 33*, cit., p. 572, nota 18, il quale - trascurando le problematiche affrontate nel testo, ritiene che non rilevi, ai fini del beneficio fiscale in esame, la disciplina dei fondi mutualistici, "in relazione ai quali la legge non impone alle popolari di versare contributi, nulla vieta, tuttavia, alle medesime di stabilire tale regola nell'atto costitutivo e al fine di poter usufruire di agevolazioni".
- (29) Per l'orientamento che - anteriormente al d.l. n. 63/2002 - riteneva applicabile la detassazione delle riserve indivisibili solo alle cooperative agevolate, cfr. PACIELLO, *Sulle agevolazioni fiscali alle cooperative (art. 29, l. 27 aprile 1989, n. 154)*, in *Riv. dir. impresa*, 1989, p. 311, nota 22; Comm. trib. I° grado Macerata 25 marzo 1988, in *Corr. trib.*, 1988, p. 1653; Circ. Agenzia Entrate 23 marzo 2001 n. 30/E; Circ. Min. Fin. 16 maggio 1978 n. 122, in *Boll. trib.*, 1978, p. 850.
- La tesi dell'applicabilità dell'art. 12 della legge n. 904/1977 alle sole cooperative agevolate veniva avvalorata - oltre che dal richiamo al d.p.r. n. 601/1973 effettuato da quest'ultima norma - dal disposto dell'art. 17, comma 1, lett. d-*bis*), della legge 29 dicembre 1990 n. 408, ove si precisava che "non costituisce comunque deroga ai principi di generalità, di uniformità e di progressività della imposizione, la non concorrenza a formare reddito delle somme vincolate alla destinazione a *riserve indivisibili, da parte delle cooperative e loro consorzi disciplinati dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577*, ratificato, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 1951, n. 302, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuire tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente, che all'atto del suo scioglimento, ai sensi dell'art. 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904".

(Riproduzione riservata)