

La devoluzione delle riserve indivisibili

di Raffaele Marcello e Nicola Lucido

L'approfondimento

Oggetto

Una delle problematiche che può presentarsi nella trasformazione eterogenea da società cooperativa con mutualità prevalente a società lucrativa riguarda l'esatta determinazione della parte del patrimonio da devolvere al fondo mutualistico.

Se è chiaro che l'atto di trasformazione deve prevedere la devoluzione ai fondi mutualistici del «valore effettivo» del patrimonio, qualche incertezza si ravvisa nello stabilire quale debba essere il momento a cui riferire l'entità delle riserve indivisibili, nel caso in cui intercorra un intervallo di tempo tra la perdita della mutualità prevalente e l'operazione di trasformazione

Riferimenti

Legge 23 luglio 2009, n. 99, art. 10
Codice civile, artt. 2513, 2514, 2545-*octies*,
2545-*decies*, 2545-*undecies*

L'obbligo di devoluzione¹

L'art. 2545-*undecies* del Codice civile stabilisce che «la deliberazione di trasformazione devolve il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, esistenti alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione»².

Alla luce della disposizione legislativa appena menzionata, chiarito l'obbligo di devoluzione al fondo mutualistico del patrimonio effettivo residuale della cooperativa, ci si chiede se il valore effettivo del patrimonio, da cui la parte da devolvere ai fondi mutualistici, debba essere ricalcolato, nel caso in cui

non vi fosse contestualità tra il momento della perdita della mutualità prevalente e quello della trasformazione³.

La perdita della mutualità prevalente⁴⁻⁵

La perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente è regolata dall'art. 2545-*octies* del Codice civile, modificato recentemente dalla c.d. «legge sviluppo» del 23 luglio 2009, n. 99⁶, che ha aggiunto ulteriori cinque commi a quelli già presenti.

Raffaele Marcello - Dottore Commercialista - Docente di Economia dei Gruppi e delle Concentrazioni Aziendali, Università «G. d'Annunzio» di Chieti-Pescara - Componente del comitato direttivo dell'IRDCEC

Nicola Lucido - Dottore di Ricerca in Economia Aziendale e Professore a contratto di Economia e Gestione delle Imprese, Università «G. d'Annunzio» di Chieti-Pescara

Note:

- 1 A cura del Dott. N. Lucido.
- 2 Sempre in via procedurale, è previsto che alla proposta di delibera di trasformazione gli amministratori allegghino una relazione giurata di un esperto, designato dal Tribunale nel cui circondario ha sede la società cooperativa, attestante il valore effettivo del patrimonio dell'impresa.
- 3 La pubblicazione, all'inizio del 2006, di una circolare esplicativa (circolare MAP n. 648 del 13 gennaio 2006) e di un decreto da parte del Ministero delle attività produttive (decreto M.A.P. 30 dicembre 2005 pubblicato in G.U. n. 20 del 25 gennaio 2006) e la diffusione di un parere autorevole, da parte di tale Ministero, circa l'obbligo di devoluzione del patrimonio in determinate circostanze, non hanno risolto tutti i numerosi dubbi interpretativi e le controversie afferenti le modalità di applicazione della citata norma codicistica.
- 4 Il presupposto della mutualità prevalente trova origine nella previsione di una regolamentazione statutaria idonea (requisito soggettivo) e nell'attività svolta dalla cooperativa a favore dei soci (requisito oggettivo). Pertanto, una cooperativa può essere considerata a mutualità prevalente se i due requisiti coesistono. Infatti, in mancanza di uno solo di essi la cooperativa deve essere considerata a mutualità non prevalente. M. Principi, «La perdita dei requisiti della mutualità prevalente», in questa *Rivista*, n. 7/2009, pag. 39 e ss.; R. Genco, G. Insaudo, «Perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente: adempimenti civilistici conseguenti», in questa *Rivista*, n. 8-9/2005, pag. 497 e seguenti.
- 5 A cura del Dott. N. Lucido.
- 6 Con effetto dal 15 agosto 2009.

Nello specifico, con il comma 3 viene chiarito che «qualora la cooperativa abbia perso la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente per il mancato rispetto della condizione di prevalenza di cui all'art. 2513 del Codice civile» non vi è l'obbligo della redazione del bilancio straordinario secondo quanto indicato nel comma 2, fatta salva l'ipotesi in cui vengano meno anche le condizioni statutarie riportate nell'art. 2514 del Codice civile.

Pertanto, la redazione del bilancio straordinario, verificato senza rilievi da una società di revisione, è richiesta esclusivamente nel caso in cui vi sia una modifica delle clausole statutarie della società cooperativa di cui all'art. 2514 del Codice civile.

Bilancio «extracontabile»

Nella redazione dell'apposito bilancio non devono essere applicate le disposizioni di cui all'art. 2423 e seguenti del Codice civile in quanto, a differenza del bilancio d'esercizio, l'oggetto di rilevazione non è più il capitale di funzionamento ma quello economico.

Trattandosi di un bilancio «extracontabile», i risultati che emergeranno saranno irrilevanti ai fini della continuità dell'impresa e ai fini fiscali, mentre risulteranno significativi al fine della particolare qualificazione di indivisibilità di quote del patrimonio netto precedentemente non evidenziate (valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili).

Dovendo, inoltre, determinare il valore effettivo del capitale investito, è necessario individuare tutti quegli elementi immateriali che contribuiscono alla complessiva valutazione dell'azienda gestita. In particolare, occorre identificare, valutare ed esporre l'eventuale avviamento generatosi all'interno del-

Soluzioni operative

Bilancio straordinario

La redazione del bilancio straordinario è richiesta esclusivamente nel caso in cui vi sia una **modifica delle clausole statutarie** della società cooperativa.

Trattandosi di un bilancio «extracontabile», i **risultati** che emergeranno saranno **significativi** al fine della particolare qualificazione di **indivisibilità di quote del patrimonio netto** precedentemente non evidenziate.

L'**accertamento** imposto dalla redazione del bilancio straordinario tende a garantire la **veridicità del valore patrimoniale** in vista della **devoluzione** in favore di **fondi mutualistici** per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Tale strumento avrebbe quindi la finalità di **crystalizzare la situazione patrimoniale** al momento della **perdita della mutualità per cause statutarie**, evidenziando i risultati di gestione oppure latenti.

l'impresa, ricorrendo, se necessario, al supporto esterno di «terzi» per definire il reale valore di alcuni *assets*⁷.

La norma fa riferimento al solo attivo patrimoniale, ma è chiaro che il bilancio dovrà considerare l'intero patrimonio aziendale, in quanto solo dalla contrapposizione di attivo e passivo può emergere il reale valore del patrimonio netto. L'accertamento imposto dalla redazione del bilancio straordinario tende a garantire la veridicità del valore patrimoniale in vista della devoluzione in favore dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione⁸.

La redazione del bilancio straordinario avrebbe, quindi,

la finalità di cristallizzare la situazione patrimoniale al momento della perdita della mutualità per cause statutarie, evidenziando i risultati di gestione realizzati oppure latenti, ossia quelli che, pur non avendo ancora avuto manifestazione, deriveranno da atti di gestione posti in essere durante la prevalenza della mutualità⁹.

Note:

7 Si consideri che la valutazione dell'attivo richiama con molte analogie la valutazione del capitale economico con metodi patrimoniali e richiede, quindi, *in primis*, la verifica fisica dell'esistenza dei beni e della loro condizione oggettiva, e poi la loro valutazione.

8 Il valore che emerge dal bilancio deve essere considerato come il *quantum* che gli amministratori, nell'eventualità di un suo effettivo realizzo negli esercizi successivi, dovranno inderogabilmente destinare alle riserve indivisibili senza poter procedere ad una distribuzione tra i soci di tali plusvalori.

9 Esistono dei plusvalori patrimoniali cosiddetti «latenti» che non è possibile evidenziare in bilancio, stante il principio cardine della «prudenza», che ha portato come conseguenza l'adozione del criterio del costo quale metodo di valutazione delle voci dell'attivo patrimoniale. Questi plusvalori latenti possono derivare, ad esempio, da un maggior valore delle rimanenze, da maggiori valori delle immobilizzazioni o dall'avviamento.

In situazioni ordinarie, tali valori «latenti» emergono solamente in occasione di una valutazione d'azienda per effettuare operazioni straordinarie (quali, ad esempio, i conferimenti), o
(segue)

D'altro canto sembrerebbe che, qualora la perdita della mutualità fosse riconducibile al primo dei due casi previsti dall'art. 2545-*octies* Codice civile ([...] per due esercizi consecutivi, non rispetti la condizione di prevalenza, di cui all'art. 2513 [...]) la società cooperativa, non tenuta, in questo caso, alla redazione del bilancio straordinario, potrebbe continuare ad accumulare riserve indivisibili da devolvere successivamente ai fondi mutualistici¹⁰.

Sembrerebbe quasi che il legislatore, così facendo, si sia voluto preoccupare non tanto della perdita di mutualità della cooperativa, quanto piuttosto dell'ipotesi in cui una modificazione delle clausole statutarie possa distogliere le riserve indivisibili sino a quel momento accumulate¹¹.

Alla luce di siffatte premesse, dall'interpretazione dell'art. 2545-*octies* Codice civile discendono tre ipotesi alternative.

Perdita di mutualità prevalente senza modifiche statutarie

La prima ipotesi riguarda la società cooperativa che, non rispettando i richiamati requisiti gestionali di cui all'art. 2513 del Codice civile per due anni consecutivi, incorre nella perdita della mutualità prevalente, senza che ciò comporti le modifiche delle clausole statutarie.

In questa circostanza, la società cooperativa dovrebbe continuare ad accumulare le riserve indivisibili, secondo le previsioni statutarie, devolvibili ai fondi mutualistici¹².

Diversamente da quanto accadeva prima della c.d. «legge sviluppo» n. 99/2009, l'integrazione dell'art. 2545-*octies* Codice civile non obbliga la cooperativa a redigere il bilancio straordinario¹³.

Così facendo, il legislatore ha voluto prevedere la possibilità per la cooperativa di rientrare nei parametri della mutualità prevalente nell'esercizio successivo alla sua fuoriuscita, senza che questo fenomeno del «moto pendolo» comporti adempimenti particolari¹⁴.

Perdita di mutualità prevalente con modifiche statutarie

Anche nella seconda ipotesi analizzata, la società

cooperativa non rispetta i parametri di cui all'art. 2513 del C.c. per due esercizi consecutivi.

Questa volta si supponga, però, che la società cooperativa decida di modificare le clausole statutarie. Alla luce di quanto previsto nel nuovo art. 2545-*octies* del C.c., l'impresa cooperativa deve redigere il bilancio straordinario, che ha il fine ultimo di congelare il valore effettivo delle riserve indivisibili al momento della perdita di mutualità, sulla base delle risultanze di gestione realizzate oppure latenti (plusvalenze e minusvalenze).

È bene precisare che tale valore effettivo non rap-

Note:

(segue nota 9)

in tutti quei casi in cui è necessaria una stima del patrimonio esistente al fine della determinazione di un prezzo.

La valutazione a valori correnti delle poste dell'attivo potrebbe, infine, dare evidenza di un *badwill*, laddove, anziché procedere a rivalutazione di alcune voci, si debba procedere alla loro svalutazione (ad esempio di crediti oppure del magazzino); in tal caso emergerebbe una perdita a cui conseguirebbe non l'accantonamento di nuove riserve indivisibili ma addirittura l'erosione di riserve già accantonate, con diminuzione del debito latente verso il fondo mutualistico in caso di realizzo della minusvalenza.

10 Il riferimento ai due esercizi consecutivi consente, quindi, alla cooperativa un discreto margine di manovra, giacché, quando anche in un esercizio dovessero risultare carenti i requisiti, non verrebbe meno la qualifica di prevalenza, ben potendo «recuperare» i requisiti medesimi nel secondo esercizio preso a base per il riferimento. Ovviamente se anche nel secondo esercizio i parametri non dovessero essere rispettati, la condizione di prevalenza verrebbe meno.

11 «Giustamente il legislatore si è logicamente orientato a concepire l'obbligo di redazione del bilancio straordinario come una conseguenza non già della perdita della prevalenza di mutualità, ma di una modificazione delle clausole mutualistiche tale da alterare il regime di accumulazione delle riserve indivisibili». P.L. Morara, «La perdita della prevalenza della mutualità», in questa *Rivista*, n. 10/2009, pag. 12 e seguenti.

12 La perdita della prevalenza non determina mai l'obbligo di versamento ai fondi mutualistici. Il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili serve solo per attribuire un *quantum* all'attesa dei predetti fondi. Solo con lo scioglimento o con la delibera di trasformazione in una società lucrativa (istituto al quale è dedicato l'art. 2545-*decies* c.c.) le riserve vanno effettivamente devolute.

13 M. Principi, «Cooperative esenti dall'obbligo del bilancio straordinario», in questa *Rivista*, n. 10/2009, pag. 21 e ss.; B. Pagamici, «Primo appuntamento con il bilancio straordinario dopo la perdita della prevalenza», in questa *Rivista*, n. 7/2006, pag. 413 e ss.

14 Tra le carenze del vecchio art. 2545-*octies* c.c. vi era anche quella di non regolamentare chiaramente il reingresso della cooperativa che dopo aver perso la mutualità, la volesse riacquistare. A tal proposito si sono espressi R. Chiusoli, R. Genco, G. Insaudo, P.L. Morara, *Perdita della prevalenza e trasformazione delle cooperative*, IPSOA, 2006, pag. 50 e ss.

presenta un vero e proprio debito nei confronti dei fondi mutualistici, tanto che, al verificarsi di una delle cause che rende obbligatoria la devoluzione (scioglimento, trasformazione, e così via) si procederà in via residuale al trasferimento ai fondi mutualistici.

Non a caso la legge parla di «patrimonio residuale», proprio perché la parte di riserve indivisibili effettivamente trasferita ai fondi mutualistici è data dal valore effettivo del patrimonio, dopo aver dedotto il capitale versato rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, e dopo aver aumentato il capitale sociale della nuova società fino al minimo legale¹⁵.

Fino al momento in cui si verifica la causa di devoluzione, la società cooperativa non è tenuta a trasferire il valore delle riserve indivisibili rilevate con il bilancio straordinario.

Rimanendo ancora in questa seconda ipotesi, è bene precisare che nella definizione delle nuove clausole statutarie è data la possibilità, e non è fatto obbligato, alle società cooperative a mutualità non prevalente di indicare nello statuto l'eventuale percentuale del risultato d'esercizio da destinare a riserva indivisibile¹⁶, rinunciando, in questo modo, solo ad una parte dei benefici fiscali correlati alla formazione delle riserve indivisibili.

Abbandono dello status di mutualità prevalente

La terza ed ultima ipotesi che si potrebbe ravvisare dalla lettura dell'art. 2545-*octies* del C.c. è la seguente: la società cooperativa decide volontariamente di abbandonare lo status di mutualità prevalente, senza che ciò sia la diretta conseguenza della perdita dei requisiti stabiliti nell'art. 2513 del Codice civile, modificando le clausole statutarie.

Il primo punto da precisare è che la cooperativa è obbligata a redigere il bilancio straordinario.

Il secondo punto riguarda la devoluzione delle riserve indivisibili ai fondi mutualistici.

Soluzioni operative

Patrimonio residuale

La parte di **riserve indivisibili** effettivamente **trasferita ai fondi mutualistici** è data dal **valore effettivo del patrimonio**, dopo aver dedotto il capitale versato rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, e dopo aver aumentato il capitale sociale della nuova società fino al minimo legale.

Fino al momento in cui si verifica la **causa di devoluzione**, la **società cooperativa non è tenuta a trasferire il valore delle riserve indivisibili rilevate con il bilancio straordinario**.

Il parere della Commissione Centrale per le cooperative e del MAP...

A tal proposito, prima della c.d. «legge sviluppo» n. 99/2009, la Commissione Centrale per le cooperative, nella seduta del 28 settembre del 2005, si era espressa in questi termini:

«Nel caso di perdita della prevalenza, ai sensi degli artt. 2512 e 2513 del C.c., la cooperativa, dopo aver redatto il

bilancio ex art. 2425-*octies* del C.c., può modificare o sopprimere le clausole di cui all'art. 2514 del C.c. senza devolvere il patrimonio ai fondi mutualistici. Nel caso, invece, di soppressione o modifica delle clausole mutualistiche di cui all'art. 2514 del C.c. in presenza di prevalenza di cui agli artt. 2512 e 2513 del C.c., la cooperativa, dopo aver redatto il bilancio di cui all'art. 2545-*octies* del C.c., devolve ai fondi mutualistici il patrimonio effettivo».

Dello stesso avviso era la Direzione generale degli enti cooperativi del Ministero delle attività produttive che, con una nota del 21 dicembre 2005, ha recepito le indicazioni dalla Commissione Centrale per le Cooperative¹⁷.

... e le posizioni dottrinali

In dottrina si riscontrano tesi discordanti¹⁸ rispetto

Note:

¹⁵ Con riferimento al momento della devoluzione, se è chiaro che il caso di mancato rispetto del requisito gestionale non comporta la devoluzione ai fondi mutualistici, non si può dire la stessa cosa nel caso in cui la perdita sia conseguenza di una modifica statutaria. In tal senso, la dottrina prevalente è concorde nell'affermare che non vi è nessun obbligo di devolvere alcunché fino a quando non giungano le cause di scioglimento, trasformazione o fusione delle società cooperative. A questo proposito si veda A. Bassi, *Le società cooperative*, in A. Bassi, V. Buonocore, S. Pescatore, *La riforma del diritto societario*, (a cura di V. Buonocore), Torino, 2003, pag. 272.

¹⁶ La dottrina prevalente è concorde nel ritenere non obbligatoria la devoluzione.

¹⁷ Si veda a quest'ultimo proposito, tra gli altri, P.L. Morara, «Obblighi di devoluzione delle cooperative: un (discutibile) intervento del Ministero», in *Le Società*, n. 5/2006, pag. 551 e seguenti.

¹⁸ G. Enna, «Trasformazione di cooperativa a mutualità prevalente in s.p.a. e assegnazione di partecipazioni», in questa *Rivista*, n. 3/2010, pag. 29 e seguenti.

alla posizione della Commissione e del Ministero¹⁹. In sostanza, l'obbligo di devoluzione immediata al momento della perdita della mutualità prevalente a seguito della modifica delle clausole statutarie, darebbe luogo a due ordini di problemi.

Innanzitutto, la disparità di trattamento che verrebbe a crearsi tra le cooperative che perdono la mutualità prevalente per aver disatteso le condizioni di cui all'art. 2513 del C.c. e quelle che perdono la mutualità prevalente in seguito alla sola modifica delle clausole statutarie di cui all'art. 2514 del Codice civile, sarebbe in contraddizione con l'unicità del tipo cooperativo riconosciuta dal Codice civile, caratterizzata dallo scopo mutualistico comune a tutte le società cooperative, anche se tale carattere mutualistico può assumere intensità differenti.

In secondo luogo, l'art. 2545-*octies* del Codice civile, al comma 1, prevede due ipotesi alternative per la perdita della mutualità prevalente, a cui non corrispondono discipline differenti in relazione alla devoluzione delle riserve indivisibili ai fondi mutualistici.

Inoltre, non è da escludere l'ipotesi in cui dietro una perdita della prevalenza apparentemente «involontaria», dovuta al mancato rispetto dei parametri dell'art. 2513 del C.c., non possa celarsi la «volontà» di non rispettare deliberatamente detti parametri²⁰.

Secondo alcuni autori, peraltro, la c.d. «legge sviluppo» n. 99/2009, avrebbe potuto chiarire questo punto, ponendo fine ai comportamenti concretamente assunti dalle cooperative in seguito al parere della Commissione, nell'intento di evitare le conseguenze legate al mancato rispetto del parere medesimo.

Dal canto nostro, riteniamo di avvalorare la tesi dottrinale, riscontrando un'evidente contraddizione tra le disposizioni della Commissione e la disciplina prevista dal Codice civile.

Probabilmente, il legislatore non ha trovato necessario intervenire ulteriormente, ritenendo la legge già sufficientemente chiara per rendere illegittima ed infondata questa interpretazione.

Purtroppo, una sentenza di merito²¹ ha riaperto una questione che sembrava ormai del tutto chiarita, introducendo nel sistema ulteriori elementi di

incertezza che rischiano di avere conseguenze pratiche veramente negative.

La perdita della mutualità prevalente e la trasformazione eterogenea della società cooperativa in società lucrativa²²

Dalla lettura dell'art. 2545-*decies* del C.c. si rileva la possibilità per le società cooperative a mutualità non prevalente di trasformarsi in società con scopo lucrativo.

Con la trasformazione si realizza il definitivo passaggio della società dal contesto mutualistico a quello lucrativo²³.

Fermo restando l'iter di realizzazione di una trasformazione eterogenea, oggetto fra l'altro di trattazione da parte della prassi²⁴, ci si sofferma in questa sede su due aspetti particolari dell'operazione:

- a) la determinazione e la destinazione delle riserve indivisibili ai fini della devoluzione ai fondi mutualistici, nell'ipotesi in cui vi sia un intervallo di tempo dal momento in cui la società cooperativa perde la mutualità prevalente a quello in cui si trasforma;
- b) la portata informativa della relazione del perito richiesta nella trasformazione rispetto a quella

Note:

19 Si vedano, ad esempio, P.L. Morara, «La perdita della prevalenza della mutualità», cit., pag. 15, e P.L. Morara, «Obblighi di devoluzione delle cooperative: un (discutibile) intervento del Ministero», cit., pag. 551 e seguenti.

20 S. Giordano, «Il bilancio delle società cooperative. Aspetti civilistici, contabili e fiscali», Milano, 2009, pag. 429 e seguenti.

21 Cfr. Trib. Mantova, sentenza 17 marzo 2009 - Est. Bernardi - Fondo sviluppo s.p.a c. F.S.L. Soc. Coop, in *Le Società*, n. 2/2010, pag. 201 e ss., con nota di R. Genco.

22 A cura del Dott. R. Marcello.

23 È opportuno ricordare che la trasformazione, come operazione straordinaria che modifica i caratteri essenziali del rapporto tra la società ed i soci della cooperativa era, anteriormente alla complessa ed organica riforma del diritto societario, assolutamente vietata, con particolare riferimento alla trasformazione della cooperativa in società lucrativa, come disposto dall'art. 14, della legge n. 127/1971. F.G. Poggiani, «Trasformazione eterogenea: criticità e aspetti operativi per cooperative e consorzi», in questa *Rivista*, n. 2/2010, pag. 13.

24 A tal proposito si rinvia all'interessante analisi offerta recentemente dall'Istituto di Ricerca dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili (IRDCEC), intervenuto a chiarire taluni profili di carattere civilistico, contabile e tributario dell'istituto. IRDCEC, *La trasformazione eterogenea: profili civilistici, contabili e fiscali*, Documento n. 3, ottobre 2009.

del bilancio straordinario ancora una volta con specifico riferimento alle riserve indivisibili.

Si richiamano, nell'analisi che segue, le ipotesi precedentemente trattate, al fine di esprimere più chiaramente la nostra linea di pensiero.

La determinazione e la devoluzione delle riserve indivisibili ai fini mutualistici nell'operazione di trasformazione

Se non vi sono dubbi sul fatto che l'atto di trasformazione debba prevedere la devoluzione ai fondi mutualistici del «valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, esistenti

alla data di trasformazione», qualche incertezza si ravvisa nello stabilire quale debba essere il momento a cui riferire l'entità delle riserve indivisibili, nel caso in cui intercorra un intervallo di tempo tra la perdita della mutualità prevalente e l'operazione di trasformazione.

La domanda che ci si pone è la seguente: al momento della trasformazione occorre prendere in considerazione il valore delle riserve indivisibili alla data in cui la società cooperativa ha perso i requisiti della mutualità prevalente, oppure è necessario considerare anche gli avvenimenti che, da tale data fino all'efficacia della trasformazione, hanno generato ulteriori incrementi del patrimonio della società?

Prima di procedere attraverso la proposta di possibili soluzioni al quesito appena enunciato, occorre ricordare che la società cooperativa, anche se a mutualità non prevalente, conserva il fine mutualistico

Osservazioni critiche

Devoluzione immediata di riserve indivisibili

La tesi sostenuta dalla Commissione Centrale delle Cooperative e confermata anche dal MAP secondo cui sussisterebbe l'obbligo di devoluzione immediata al momento della perdita della mutualità prevalente, a seguito della modifica delle clausole statutarie, darebbe luogo a **due ordini di problemi**.

Innanzitutto, la **disparità di trattamento** che verrebbe a crearsi tra le cooperative che perdono la mutualità prevalente per aver **disatteso le condizioni di prevalenza** e quelle che perdono tale caratteristica in seguito alla sola **modifica delle clausole statutarie**, per contrasto con l'unicità del tipo cooperativo riconosciuta dal Codice civile.

In secondo luogo, il Codice civile prevede **due ipotesi alternative** per la perdita della mutualità prevalente, a cui **non corrispondono discipline differenti** in relazione alla **devoluzione delle riserve indivisibili** ai fondi mutualistici.

Non è da escludere, inoltre, l'ipotesi in cui dietro una **perdita della prevalenza apparentemente «involontaria»**, dovuta al mancato rispetto dei parametri per l'attribuzione della prevalenza, non possa **celarsi la «volontà» di non rispettare deliberatamente detti parametri**.

fino al momento della trasformazione e, con lo stesso pure l'obbligo del versamento del 3% degli utili ai fondi mutualistici²⁵, nonché la facoltà, qualora ne ravvisi l'opportunità, di accantonare a riserva indivisibile parte degli utili conseguiti nel periodo amministrativo.

l'ipotesi: perdita di mutualità prevalente senza obbligo di bilancio straordinario

Fatta questa ulteriore premessa, si riprende la prima delle ipotesi già illustrate, che prevedeva la perdita della mutualità prevalente in base all'art. 2513 Codice civile, senza l'obbligo di redazione del bilancio straordinario²⁶.

In questa circostanza, la società cooperativa, non prevedendo modifiche statutarie, continuerà, nonostante abbia perduto il requisito della mutualità prevalente, ad accumulare riserve ai fini mutualistici, beneficiando dei vantaggi fiscali parziali conseguenti a tale condotta.

In simile circostanza, la relazione giurata del perito nominato in occasione dell'operazione di trasformazione, diviene il documento in cui determinare l'ammontare da devolvere ai fondi mutualistici.

Del resto, non essendoci un bilancio straordinario

Del resto, non essendoci un bilancio straordinario

Note:

²⁵ «... L'obbligo di versare il contributo del 3% ai fondi mutualistici, essendo previsto dal Codice civile è, quindi, a carico di tutte le cooperative e non soltanto di quelle che fruiscono dei benefici fiscali. Per questi ultimi, però, in caso di omesso versamento, alle conseguenze civilistiche si aggiunge la sanzione prevista dall'art. 1 della legge n. 59/1992: la decadenza da ogni tipo di agevolazione». S. Di Diego, M. Setti, *Guida fiscale e contabile per le cooperative sociali*, IPSOA, 2002, pag. 42.

²⁶ Secondo le nuove disposizioni previste dall'art. 2545-*octies*, commi 6 e 7, c.c. è sufficiente una comunicazione all'Amministrazione presso cui sono tenuti gli albi delle cooperative.

che attestati, congelandolo, il valore delle riserve indivisibili, non sono prefigurabili alternative diverse. Ciò nonostante, qualora, pur in assenza di un obbligo, venisse redatto il bilancio straordinario, non essendoci state modificazioni statutarie, la cooperativa continuerebbe ad accogliere tra le riserve indivisibili una parte degli utili, anche dopo la perdita del requisito della mutualità prevalente. Questi ultimi, sommati al valore delle riserve indivisibili indicate nel bilancio straordinario, identificano l'ammontare di cui, in sede di trasformazione, sarà disposta la devoluzione ai fondi mutualistici.

Il ipotesi: modifica delle clausole statutarie con obbligo di bilancio straordinario

La seconda ipotesi prendeva in considerazione l'obbligo di redazione del bilancio straordinario, in quanto la cooperativa, dopo aver disatteso i parametri di cui all'art. 2513 del Codice civile, aveva deciso di modificare la clausole statutarie di cui all'art. 2514 del Codice civile.

In questa circostanza, è nel bilancio straordinario che viene determinato il patrimonio effettivo residuo da devolvere in seguito alla trasformazione della società.

Pertanto, il valore delle riserve indivisibili da destinare alla devoluzione è determinato nel documento redatto nel momento in cui la cooperativa perde il requisito della mutualità prevalente.

Tale conclusione, tuttavia, può ritenersi valida solo a condizione che le nuove clausole statutarie non prevedano l'accantonamento dei risultati positivi di gestione alle riserve indivisibili.

Infatti, se fosse presente nello statuto modificato tale previsione, in sede di trasformazione non sarebbe possibile omettere l'accantonamento fatto dalla cooperativa dopo aver perso la mutualità prevalente.

Non va trascurato, a quest'ultimo proposito, che la perdita della mutualità prevalente non pregiudica la possibilità di continuare ad accantonare fondi nelle riserve indivisibili²⁷, beneficiando dei relativi vantaggi fiscali.

In definitiva, nel caso in cui la società cooperativa, poiché indicato nello statuto, continuasse ad accantonare risorse nelle riserve indivisibili, anche se

successivamente alla redazione del bilancio straordinario, a parere di chi scrive questi fondi dovrebbero essere sommati al valore determinato nel bilancio straordinario stesso.

III ipotesi: uscita dallo status di mutualità prevalente con obbligo di bilancio straordinario

La terza ed ultima ipotesi riguarda il caso in cui la società cooperativa, pur avendo i requisiti della mutualità prevalente ai sensi dell'art. 2513 del Codice civile, decide di uscire deliberatamente dalla mutualità prevalente, modificando le clausole statutarie di cui all'art. 2514 del Codice civile.

In questa circostanza, alla luce delle considerazioni proposte nelle pagine precedenti con riguardo a questa terza fattispecie, si considera vigente l'obbligo di redazione del bilancio straordinario, senza vincolo di immediata devoluzione ai fondi mutualistici.

Con riferimento all'ammontare delle riserve indivisibili da trasferire in seguito alla trasformazione, si rientra, pertanto, nel secondo caso analizzato, a seconda che le nuove clausole statutarie prevedano o meno l'accantonamento di una parte degli utili prodotti dalla gestione a riserva indivisibile.

Riserve indivisibili: la perizia di stima nella trasformazione eterogenea

L'art. 2545-*undecies* del Codice civile, in merito al bilancio di trasformazione, obbliga gli amministratori ad allegare a tale documento una relazione giurata di un esperto designato dal Tribunale nel cui circondario ha sede la società cooperativa, attestante il valore effettivo del patrimonio dell'impresa nel momento in cui la società decide di abbandonare lo scopo mutualistico per passare a quello lucrativo.

La stima deve tenere conto del valore attuale e non contabile dei beni appartenenti al complesso aziendale, con l'obbligo di far emergere tutti i plusvalori latenti, come l'avviamento, i valori di mercato dei

Nota:

²⁷ Si ricorda che si tratta di una circostanza che, il più delle volte, sottende motivazioni di natura fiscale.

beni mobili ed immobili ed i valori di realizzo dei crediti e dell'estinzione dei debiti (art. 2545-*undecies*, comma 2, del Codice civile).

Al riguardo ci si è chiesto ancora se i due documenti possano essere, in talune circostanze, sovrapponibili.

In prima approssimazione, ciò non sembrerebbe possibile in quanto perseguono finalità differenti.

La perizia di stima della trasformazione, infatti, ha come fine ultimo quello di determinare il valore effettivo del patrimonio dell'impresa, il quale verrà utilizzato come parametro di riferimento per computare la parte ragionevolmente certa da devolvere ai fondi mutualistici²⁸, mentre il bilancio straordinario ha l'obiettivo di definire il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili.

Partendo da questo presupposto, sarebbe, quindi, bene mantenere sempre distinti i due documenti, a prescindere dal fatto che le due deliberazioni (la modifica dello statuto e la trasformazione) possano essere assunte nel corso di una medesima assemblea²⁹.

Considerando tale ultima ipotesi, però, è altresì vero che, laddove il bilancio straordinario si spingesse sino alla determinazione del valore effettivo dell'intero patrimonio, allora il suo contenuto si accosterebbe a quello presente nella perizia: in entrambe le fattispecie, cioè si assisterebbe ad una stima del valore dell'impresa, pur se concretamente da impiegare per finalità differenti.

Ciononostante, anche in occasione di una trasformazione concomitante alla perdita della mutualità (casistica, comunque non analizzata in questa sede), sarebbe in ogni caso preferibile procedere alla predisposizione di due distinti documenti: uno per la trasformazione ed uno per la determinazione delle riserve da devolvere ai fondi mutualistici. Del resto i due eventi (la trasformazione e la perdita della mutualità prevalente) non possono mai essere contestuali da un punto di vista logico e concettuale, in quanto solo dopo che la cooperativa ha perso il requisito della mutualità prevalente può trasformarsi in società lucrativa.

Note:

28 «L'espressione «valore effettivo» è qui riferita, a mio avviso, non al valore contabile [...] bensì al valore del patrimonio con l'applicazione dei criteri di valutazione «correnti» propri del metodo «patrimoniale-reddituale», con l'evidenziazione anche dell'avviamento positivo o negativo». M. Caratozzolo, «I bilanci straordinari», Milano, 2009, pag. 379.

29 «Le regole per cui l'un bilancio debba essere redatto dagli amministratori, notificato al Ministero delle Attività Produttive, e verificato senza rilievi da società di revisione (2545 octies) e che l'altro si sostanzi in una «relazione giurata di un esperto designato dal Tribunale...» (2545 *undecies* C.c.) sembrano sotto il profilo soggettivo accomunate dall'esigenza di garantire sufficiente «terzietà» ed il rispetto delle regole di «prudenza e correttezza» in ragione della medesima funzione che, ripetersi, per entrambi i casi è quella di «determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale» (2545 octies) ovvero di attestare «il valore effettivo del patrimonio» (2545 *undecies*). Consiglio Nazionale del Notariato - Commissione Studi Tributari - Studio n. 7/2006/I, 14 gennaio 2006.