

Emanuele Cusa

**LE RISERVE INDIVISIBILI
NELLE COOPERATIVE**

Estratto

Le riserve indivisibili nelle cooperative

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La cosiddetta proprietà cooperativa. — 3. Chiarimenti terminologici e classificatori. — 3.1. Riserve, fondi, debiti. — 3.2. Riserve indivisibili, indisponibili, obbligatorie, facoltative, statutarie e volontarie. — 4. Le tre ragioni sottostanti alla disciplina legale. — 5. Le fonti dell'indivisibilità. — 5.1. La legge. — 5.2. L'atto costitutivo. — 5.2.1. Gli spazi di autonomia negoziale. — 5.2.2. Le modificazioni statutarie. — 6. Le riserve divisibili. — 7. I possibili quattro utilizzi. — 7.1. La copertura delle perdite. — 7.2. L'acquisto di partecipazioni proprie. — 7.3. L'allocazione ad altre riserve e la devoluzione altruistica. — 8. Il trattamento tributario. — 9. Copertura delle perdite e ricostruzione della riserva.

1. *Premessa.* — Gli artt. 2514, 2545-ter, 2545-octies e 2545-undecies c.c. indicano la necessaria o la possibile esistenza di una parte indivisibile del patrimonio netto delle società appartenenti ai seguenti *quattro sottotipi* del tipo società cooperativa: la cooperativa regolata anche dalle norme sulle s.p.a. (la coop-s.p.a.); la cooperativa regolata anche dalle norme sulle s.r.l. (la coop-s.r.l.); la cooperativa a mutualità prevalente; la cooperativa a mutualità non prevalente.

Come illustrerò nel prosieguo, l'indicata parte del patrimonio netto — corrispondente al valore complessivo delle riserve indivisibili — si caratterizza per non essere quasi mai attribuibile ai soci, né direttamente né indirettamente, nemmeno prima dell'estinzione della loro cooperativa.

Il valore delle riserve indivisibili, se inappropriabile dai soci, è però disponibile dalla loro società per determinati utilizzi che saranno di seguito esaminati.

L'art. 2545-ter c.c. introduce nel diritto privato comune delle cooperative una fattispecie (tratteggiata nel comma 1, la cui disciplina è contenuta nel comma 2) che è simmetrica a quella più risalente contenuta nel diritto tributario comune di queste società (cioè nell'art. 12 l. 16 dicembre 1977, n. 904); queste due disposizioni sono rubricate allo stesso modo e la prima è stata concepita certamente avendo a mente la seconda.

La disciplina delle riserve indivisibili conferma pertanto il peculiare intreccio tra diritto privato e diritto tributario delle cooperative; peculiare nel senso che, non di rado, una certa disposizione civilistica si può intendere compiutamente (specialmente nella sua concreta applicazione) solo se si conosce la correlata disciplina tributaria e, viceversa, una certa disposizione fiscale è inspiegabile finché non sia letta assieme alla corrispondente disciplina privatistica.

2. *La cosiddetta proprietà cooperativa.* — La conoscenza degli artt. 2514, 2545-ter, 2545-octies e 2545-undecies c.c. è fondamentale per capire il fenomeno cooperativo, poiché esso è oggi composto in gran parte dalle cooperative che

hanno adottato il sottotipo cooperativa a mutualità prevalente ⁽¹⁾. In effetti, la disciplina di questo sottotipo impone la presenza di riserve indivisibili; dunque, solo la piena comprensione del regime di tali riserve permette di cogliere esattamente il senso della seguente espressione, riferibile a più del novanta per cento delle cooperative italiane: la cosiddetta proprietà cooperativa ⁽²⁾.

L'espressione appena menzionata:

(i) dal 1947 al 1992 era riferibile a tutte le riserve delle cooperative agevolate fiscalmente, corrispondenti a quelle che rispettavano l'art. 26 d.lgs.C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 ⁽³⁾;

(ii) dal 1992 al 2003 era riferibile a tutte le riserve delle cooperative indicate nel precedente punto, eccetto la riserva da soprapprezzo, poiché gli artt. 9 e 21 l. 31 gennaio 1992, n. 59 consentirono alle predette società, «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo», vuoi di rimborsare il soprapprezzo al socio uscente o ai suoi eredi, vuoi di usarlo per aumentare nominalmente il capitale sociale mediante rivalutazioni delle partecipazioni sociali dei relativi beneficiari ⁽⁴⁾;

(iii) dal 2004 è riferibile alle sole riserve indivisibili di cui all'art. 2545-ter c.c., il quale è infatti entrato in vigore il 1° gennaio 2004.

Le riserve indivisibili costituiscono non già una bizzarria del diritto italiano sulle cooperative, bensì una delle caratteristiche mondiali delle cooperative rispettose della Dichiarazione di identità cooperativa, da ultimo approvata dall'Alleanza Cooperativa Internazionale (ACI, corrispondente all'acronimo ICA che sta per *International Cooperative Alliance*) a Manchester il 23 settembre 1995; in effetti, il suo terzo principio (Partecipazione economica dei soci) tra l'altro sancisce che almeno una parte del patrimonio della cooperativa «è di norma, proprietà comune della cooperativa» e che i soci della stessa «allocano gli utili ... possibilmente creando riserve, una parte delle quali dovrebbe essere indivisibile» ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Al 31 dicembre 2021, esclusi gli enti appartenenti alle sezioni dell'albo delle società cooperative denominate «Società di mutuo soccorso» e «Altre tipologie», tra le restanti cooperative dichiarate attive e con l'ultimo bilancio depositato (per lo più relativo all'esercizio 2020), 46.447 si sono qualificate a mutualità prevalente e 2.668 si sono qualificate a mutualità non prevalente (elaborazione Fondosviluppo/Confcooperative, su dati dell'albo delle società cooperative e della banca dati AIDA BvD). Al 7 luglio 2022 risultavano iscritti all'albo delle società cooperative (consultabile in <https://dati.mise.gov.it>) 101.349 cooperative a mutualità prevalente, 5.807 cooperative a mutualità non prevalente (appartenenti alla sezione denominata «Cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente»), 2.016 enti appartenenti alla sezione «Altre tipologie» e 365 società di mutuo soccorso.

⁽²⁾ In proposito è d'interesse rammentare (come fa CATTABRINI, *Assemblea costituente: il dibattito sulla cooperazione*, in *La funzione sociale della cooperazione*, a cura di Bagnoli, Roma, Carocci, 2010, 60 ss.) che nell'Assemblea costituente si discusse a lungo se inserire nella nostra Costituzione la forma di proprietà cooperativa, accanto a quella pubblica e a quella privata.

⁽³⁾ In senso analogo, tra gli altri, DE STASIO, *sub art. 2545-ter*, in *Società cooperative*, a cura di Presti, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, Egea, 2007, 394.

⁽⁴⁾ Così, per tutti, AD. ROSSI, *Le riserve nelle società cooperative secondo la legge delega n. 366 del 2001*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova, Cedam, 2002, 112 s.

⁽⁵⁾ Le regole sopra riportate sono interpretate ufficialmente in ICA, *Guidance Notes to the Co-operative Principles*, Brussels, 2015 (scaricabile da www.ica.coop), 29 s.

Anzi, la previsione di un'adeguata e chiara disciplina legale delle riserve indivisibili nelle cooperative — purtroppo ancora insoddisfacente nel nostro ordinamento, benché esso sia uno tra i più avanzati al mondo su questo profilo regolamentare — non solo risponde ai suggerimenti di qualificati studiosi ⁽⁶⁾ e addirittura delle Nazioni Unite ⁽⁷⁾, ma anche e soprattutto adempie a un dovere del nostro legislatore; lo Stato italiano, infatti, nel tratteggiare la disciplina delle cooperative, deve rispettare la ricordata Dichiarazione di identità cooperativa, poiché è tenuto a osservare la *Promotion of Cooperatives Recommendation*, 2002 (n. 193) — adottata dalla Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) a Ginevra il 20 giugno 2002 — come membro dell'OIL ⁽⁸⁾.

L'esistenza del dovere testé evidenziato è indirettamente confermata nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, datata 8 settembre 2011 (cause C-78-80/08, *Paint Graphos* e a.) ⁽⁹⁾; in essa si statuisce infatti che le vere cooperative (cioè quelle aventi una disciplina così diversa da quella delle società lucrative da legittimare gli Stati membri dell'Unione a trattare le prime, anche fiscalmente, in modo diverso dalle seconde, senza violare il diritto unionale in materia di aiuti di Stato) devono, tra gli altri aspetti, essere caratterizzate da riserve «indivisibili» (cioè destinate «all'interesse comune dei soci» e, «in caso di liquidazione» della cooperativa, da devolvere «ad un'altra entità cooperativa avente finalità o obiettivi di interesse generale analoghi»).

La proprietà cooperativa — così come è disciplinata nel nostro ordinamento rispettando la bipolarità indicata nell'art. 42, comma 1, primo periodo, Cost. — si contraddistingue per il fatto di non essere né pubblica (non appartenendo a enti di diritto pubblico), né collettiva ⁽¹⁰⁾, ma privata, essendo riferibile alla cooperativa che è un ente di diritto privato.

⁽⁶⁾ Mi riferisco a FAJARDO, FICI, HENRÝ, HIEZ, MEIRA, MÜNKNER, SNAITH, *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2017, 83 ss. e 93 ss., i quali ritengono che le riserve indivisibili (una delle quali dovrebbe essere per tali autori la riserva legale) concorrono a formare l'identità legale delle cooperative.

⁽⁷⁾ Da ultimo, mediante il rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite del luglio 2021 (*Cooperatives in social development*, A/76/209) — ove si richiama il fondamentale allegato (*Draft Guidelines Aimed at Creating a Supportive Environment for the Development of Cooperatives*) al rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite del 2001 (*Cooperatives in Social Development*, A/5673-E/2001/68) — e la conseguente risoluzione 76/135 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 16 dicembre 2021 (A/RES/76/135).

⁽⁸⁾ Da notare che lo stesso dovere indicato nel testo è proprio di tutti gli Stati membri dell'Unione europea, essendo ognuno di essi anche membro dell'OIL. A favore del carattere vincolante della sopra ricordata *Recommendation* cfr. CUSA, *Energy Cooperatives and Sustainable Development*, in *Perspectives on Cooperative Law. Festschrift In Honour of Professor Hagen Henrý*, a cura di Tadjudje, Douvitsa, Singapore, Springer Nature, 2022, 243 ss.

⁽⁹⁾ In *Racc.*, 2011, I-7611; le parti riportate nel testo tra caporali sono tratte dai punti 56 e 57 della succitata sentenza; quest'ultima è ampiamente commentata (tenendo conto anche del suo impatto sul diritto italiano ed europeo delle cooperative) da CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, Giappichelli, 2013, 51 ss.

⁽¹⁰⁾ Così, incisivamente, BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, Il mulino, 1997, 80 ss., il quale tra l'altro precisa che un discorso sulla proprietà cooperativa «va impostato [...] non sul piano formale della spettanza della titolarità [...] quanto sul piano della gestione di tale patrimonio».

I beni (*rectius*, i valori contabili ⁽¹¹⁾) corrispondenti alle riserve indivisibili non sono assimilabili né agli sfuggenti beni comuni ⁽¹²⁾, benché la proprietà cooperativa sia uno «strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali» ⁽¹³⁾ e riguardi enti con una struttura necessariamente aperta e al servizio di soggetti accomunati dagli stessi bisogni ⁽¹⁴⁾, né ai domini collettivi riferibili a enti con personalità giuridica privata di cui alla l. 20 novembre 2017, n. 168 ⁽¹⁵⁾, necessariamente inalienabili, indivisibili e inusucapibili, benché la cooperativa a mutualità prevalente sia qualificabile come una formazione sociale ai sensi dell'art. 2 Cost. (al pari dei predetti enti ⁽¹⁶⁾) e abbia una parte almeno del proprio patrimonio non appropriabile ma utilizzabile congiuntamente dai soci.

Certamente le riserve indivisibili contribuiscono ad accrescere la funzione sociale della cooperativa di cui all'art. 45, comma 1, Cost.; la loro disciplina, infatti, rappresenta un significativo esempio di come i limiti legali (nel nostro caso, gli artt. 2514, 2545-*quater*, comma 2, 2545-*octies*, comma 2 e 2545-*undecies*, comma 1, c.c.) — comunque accettati dai soci delle cooperative a mutualità prevalente ⁽¹⁷⁾ — alla loro (mediata) proprietà privata (sui segmenti

⁽¹¹⁾ Sul fatto che i beni comuni potrebbero anche non corrispondere a cose (materiali o immateriali) cfr., tra gli altri, CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, in *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, a cura di Bombardelli, Trento, Università degli Studi di Trento, 2016, 38 ss.

⁽¹²⁾ Non a caso nel volume *Beni comuni e cooperazione*, a cura di Sacconi, Ottone, Bologna, il Mulino, 2015, si discute se le cooperative di utenza possano diventare modelli organizzativi per gestire o produrre beni comuni (in particolare, i servizi pubblici locali), senza sostenersi invece (salvo il saggio di TORTIA, *L'impresa come bene comune. Il caso della accumulazione e uso delle risorse comuni nelle imprese cooperative*, *ivi*, 309 ss.) che le cooperative o parte dei loro patrimoni (almeno quella corrispondente alle riserve indivisibili) costituiscano beni comuni.

⁽¹³⁾ Il passo citato nel testo è tratto da Cass., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, 1170, ove si cerca di fondare la nozione di bene pubblico (o, nella mente degli Ermellini, il sinonimo di bene comune; a favore di tale sinonimia una parte significativa della dottrina, qui rappresentata da MADDALENA, da ultimo in *La nozione di "beni comuni", nel contesto di una revisione costituzionale degli assetti proprietari previsti dal codice civile*, in *Giustizia insieme*, 19 luglio 2021, scaricabile da www.giustiziasieme.it) non tanto o non solo sulla titolarità della relativa proprietà, quanto e soprattutto sul suo utilizzo per rispondere a interessi della collettività o per realizzare valori costituzionali.

⁽¹⁴⁾ BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi*, in *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, a cura di Bombardelli, Trento, Università degli Studi di Trento, 2016, 15 ss., dopo aver definito i beni comuni «come un insieme di beni che rilevano non tanto nella dimensione della loro appartenenza individuale a un soggetto privato o pubblico, bensì piuttosto in quella della loro capacità di soddisfare, attraverso il loro uso condiviso, i bisogni essenziali di coloro che appartengono a una determinata comunità di riferimento», indica alcune caratteristiche dei predetti beni, tra le quali quella di essere «non escludibili e accessibili» (senza che ciò significhi un «accesso libero e indiscriminato») e «riferiti a una dimensione comune» (cioè «derivanti da una comune mancanza che attraverso l'utilizzo del bene si cerca di colmare»).

⁽¹⁵⁾ Sui quali cfr. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *N. leggi civ. comm.*, 2018, 1067 ss., per il quale il dominio collettivo è una forma di proprietà (a mio avviso, pubblica o privata a seconda della natura giuridica dell'ente esponenziale della relativa comunità) riservata originariamente (sulla base di norme giuridiche esistenti prima del 1861, ma riconosciute dal nostro Stato) a una comunità ai sensi dell'art. 43 Cost.

⁽¹⁶⁾ Così COSULICH, *La legge 20 novembre 2017, n. 168 "Norme in materia di domini collettivi". Osservazioni a prima lettura*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, 696, tenendo conto dell'incipit dell'art. 1, comma 1, l. 168/2017.

⁽¹⁷⁾ Almeno implicitamente, quando gli stessi abbiano deciso di far parte della cooperativa con riserve indivisibili. Circa la maggior pervasività dei vincoli e dei limiti sulla proprietà di beni destinati

patrimoniali corrispondenti ai valori contabili delle riserve indivisibili) possano «assicurarne la funzione sociale» (art. 42, comma 2, Cost.) ⁽¹⁸⁾ senza pregiudicare una gestione efficiente della relativa impresa o, detto diversamente, senza imporre comportamenti antieconomici al corrispondente imprenditore ⁽¹⁹⁾.

L'esposto legame tra riserve indivisibili e funzione sociale (sia del proprietario, sia della proprietà) costituzionalmente intesa è confermato dal fatto che le cooperative cui è imposto un livello minimo di riserve indivisibili (appunto, le cooperative a mutualità prevalente) rientrano, senza alcun dubbio ⁽²⁰⁾, nella cooperazione riconosciuta dall'art. 45, comma 1, Cost. ⁽²¹⁾.

3. *Chiarimenti terminologici e classificatori.* — Non è facile per il giuscomercialista analizzare la disciplina delle riserve delle società, poiché, da un lato, tale tema è posto a cavaliere tra diritto societario e ragioneria e, dall'altro lato, le regole ragionieristiche (sempre più spesso trasformate in diritto contabile) contengono non di rado scelte incoerenti (almeno agli occhi del giurista), a volte determinate dal diritto dell'Unione europea (gerarchicamente sovraordinato al diritto italiano).

La difficoltà del tema prescelto in questo saggio è acuita dalla nota opacità dell'ordinamento cooperativo.

Risulta allora utile far precedere *sei chiarimenti* terminologici e classificatori alla specifica trattazione della disciplina delle riserve indivisibili nelle coopera-

a finalità imprenditoriali rispetto a quelli non destinati a tali finalità cfr., in chiave costituzionale, LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. impr.*, 2019, 1273.

⁽¹⁸⁾ Similmente ai diritti reali di sfruttamento riconosciuti congiuntamente ai membri della comunità sui beni (terreni con le costruzioni di pertinenza e corpi idrici) che compongono i domini collettivi; può spiegarsi così il richiamo all'art. 42, comma 2, Cost. contenuto nell'art. 1, comma 1 l. 168/2017; una lettura diversa è però offerta da COSULICH, (nt. 16), 695.

⁽¹⁹⁾ Poiché altrimenti si potrebbe sostenere l'incostituzionalità della relativa norma per contrarietà all'art. 41 Cost., secondo il condivisibile pensiero di LIBERTINI, *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, in *Il governo dell'economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, a cura di Licciardello, Torino, Giappichelli, 2018, 36 ss. Dunque, applico l'art. 41 Cost. non solo all'imprenditore capitalistico e lucrativo a struttura gerarchica, ma anche agli imprenditori mutualistici (di cui una specie sono quelli consortili), non lucrativi e non a struttura gerarchica. Gli imprenditori mutualistici rientrano anche nella sfera applicativa dell'art. 2082 c.c. e agli stessi può perfino essere imposto di perseguire interessi di soggetti diversi dai loro membri, come accade per le obbligatorie destinazioni altruistiche di utili e di patrimonio prescritte alle cooperative a mutualità prevalente; un diverso discorso va condotto, invece, per le società rientranti nel paradigma di cui all'art. 2247 c.c., sulle quali, da ultimo, rimando a D'ALESSANDRO, *Il Mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 455 ss.

⁽²⁰⁾ Cfr. infatti l'art. 5, comma 1, lett. b), l. 3 ottobre 2001, n. 366, con il quale il Parlamento vincolò il Governo, nel riformare la disciplina civilistica delle società cooperative, a «definire la cooperazione costituzionalmente riconosciuta» in modo che avesse i requisiti oggi richiesti alle cooperative a mutualità prevalente. Sul punto, per la dottrina costituzionalistica, v., tra gli altri, PETTINARI, *Il problematico "riconoscimento" costituzionale della "cooperazione", fra "scopo" e "struttura" degli enti*, Padova, Cedam, 2013, 73 ss.

⁽²¹⁾ COSTI, *Proprietà e impresa cooperative nella riforma del diritto societario*, in questa *Rivista*, 2001, I, 130, prima della vigente disciplina civilistica delle cooperative, scriveva che «il *proprium* della mutualità costituzionalmente protetta sta dunque nell'esistenza di un patrimonio con vincolo civilistico di scopo, sottratto alla disponibilità dei soci e destinato ad assolvere alla funzione sociale che la Costituzione affida alla cooperazione senza fini di speculazione privata».

tive; solo in questo modo, infatti, si può comprendere l'esatta portata degli artt. 2514, 2545-ter, 2545-octies e 2545-undecies c.c.

3.1. *Riserve, fondi, debiti.* — In primo luogo, è necessario distinguere concettualmente le riserve, i fondi (per rischi e oneri) e i debiti, anche in ragione del fatto che la stessa legislazione non raramente usa i relativi termini in modo inappropriato ⁽²²⁾ o li considera come sinonimi ⁽²³⁾.

Se tutte le relative voci contabili appartengono al passivo dello stato patrimoniale, solo quelle riconducibili alla categoria delle riserve concorrono a comporre il patrimonio netto ⁽²⁴⁾. Se i debiti sono valori a fronte dei quali la società ha un obbligo di restituzione o rimborso ⁽²⁵⁾, le riserve sono invece valori che restano (se non distribuiti o comunque utilizzati con decisione dei soci) nel patrimonio sociale e che appartengono idealmente alla collettività dei soci ⁽²⁶⁾; sicché, esemplificando, i prestiti sociali vanno iscritti tra i debiti, mentre gli apporti dei soci a copertura (non a neutralizzazione ⁽²⁷⁾) delle perdite o destinati a certi e futuri aumenti di capitale (detti contributi in conto capitale) vanno iscritti a riserva ⁽²⁸⁾.

D'altra parte, che siano concetti distinti è confermato dalla stessa ragioneria, secondo la quale (i) i fondi rappresentano «passività di natura determinata, certe o probabili, con data di sopravvenienza o ammontare indeterminati», con iscrizione dei relativi accantonamenti nelle voci di costo del conto economico (così il principio contabile OIC 31) ⁽²⁹⁾, (ii) le riserve non presuppongono correlati

⁽²²⁾ Ad esempio, la voce C del passivo dello stato patrimoniale (il trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato) dovrebbe essere compreso in una delle voci D, tra i debiti (avendo natura di debito, pur di non immediata esigibilità: DE ANGELIS, [CAGNASSO, RACUGNO], *Il bilancio d'esercizio*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2018, 189), ma ciò non è stato possibile in ragione dei vincoli derivanti dal diritto dell'Unione europea (così STRAMPELLI, *sub art. 2424-bis*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa, Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 2228).

⁽²³⁾ Come sembrerebbe accadere nell'art. 2545-quater, comma 1, c.c., ove si menziona il «fondo di riserva legale» per indicare la riserva legale delle cooperative.

⁽²⁴⁾ In generale sulle riserve cfr., tra gli altri, DE ANGELIS, (nt. 22), 198 ss.

⁽²⁵⁾ Il che non può avvenire per i ristorni (essendo sempre una quota di utili: così, da ultimo, CUSA, *Cooperative e principi contabili*, in *N. dir. soc.*, 2022, 307 ss. e Corte di giustizia dell'Unione europea, 7 luglio 2022, Italy Emergenza Cooperativa Sociale, C-213/21 e C-214/21, EU:C:2022:532, punto 39), diversamente da quanto prevede il paragrafo 23A del principio contabile OIC 28 (valevole per i bilanci aventi inizio dal 1° gennaio 2023, come introdotto dal documento OIC *Specificità delle società cooperative. Emendamenti ai principi contabili nazionali*, 9 giugno 2022), secondo il quale i ristorni dovrebbero essere iscritti tra i debiti, quando esistesse alla data di chiusura dell'esercizio un obbligo per la cooperativa di ripartirli tra i soci. Naturalmente, i ristorni diventerebbero un debito della cooperativa verso i rispettivi soci beneficiari, se gli utili distribuiti a titolo di ristorno non venissero pagati nello stesso anno di approvazione del bilancio da cui risultino detti utili, diventando così un debito verso i soci a partire dal bilancio dell'esercizio nel quale sia sorto il relativo credito.

⁽²⁶⁾ Così, tra gli altri, DE ANGELIS, *Elementi di diritto contabile*⁵, Milano, Giuffrè, 2019, 99.

⁽²⁷⁾ Circa la suddetta precisazione cfr. DE ANGELIS, (nt. 22), 213 s.

⁽²⁸⁾ Nelle suddette situazioni sono allora da evitare diciture delle riserve confuse o volutamente ambigue. Sul punto, anche con considerazioni di natura tributaria, DE ANGELIS, (nt. 26), 100 ss.

⁽²⁹⁾ Le caratteristiche sopra indicate dei fondi impediscono di destinarvi utili o poste che non possano avere un corrispondente accantonamento in voci del conto economico; il che, ad esempio, impedisce di denominare come fondi la voce del passivo dello stato patrimoniale in cui allocare i resti derivanti dalla capitalizzazione di dividendi o di ristorni, sui quali v. *infra*, § 6. Sicché, muto

accantonamenti nel predetto conto ⁽³⁰⁾ e (iii) i debiti indicano delle «passività di natura determinata ed esistenza certa» e di ammontare determinato o determinabile (così il principio contabile OIC 19).

In *secondo* luogo, è utile classificare le riserve in base all'origine dei valori che le formano; secondo questa classificazione le riserve possono tripartirsi in riserve da utili, riserve da capitale e altre riserve ⁽³¹⁾: (i) le prime sono costituite (di regola ⁽³²⁾) mediante accantonamenti di utili e la più rilevante tra queste è la riserva legale di cui alla voce AIV; (ii) le seconde sono costituite (di regola ⁽³³⁾) allocando apporti (da parte normalmente di soci, ma non solo, come può accadere in presenza di possessori di strumenti finanziari di cui all'art. 2346, comma 6, c.c. ⁽³⁴⁾) in società senza obbligo di rimborso e la più regolamentata tra queste è la riserva da soprapprezzo di cui alla voce AII (ove iscrivere l'eventuale soprapprezzo pagato dal socio o dal titolare di obbligazioni conver-

l'opinione espressa in CUSA, *L'intricato rapporto tra utili, perdite, riserve e imposte nelle banche di credito cooperativo*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2017, 445 ss., basata anche osservando la prassi contabile delle banche di credito cooperativo. Oggi va pertanto disatteso l'art. 6, comma 3, regolamento tipo sui ristorni delle banche di credito cooperativo — elaborato dalla Federazione Italiana delle Banche di Credito Cooperativo-Casse Rurali ed Artigiane (Federacasse) nel 2002 (ma finora mai modificato), ancora utilizzato da alcune banche di credito cooperativo e ritenuto informalmente legittimo dalla Banca d'Italia (avendone in più occasioni vagliato il contenuto) — nella parte in cui prevede un apposito fondo ove allocare i resti derivanti dalla capitalizzazione dei ristorni [«qualora il ristorno utilizzato per incrementare la partecipazione sociale sia di importo diverso dal corrente valore nominale dell'azione (o da un suo multiplo), la relativa differenza è imputata in un apposito fondo fino a che la quota di pertinenza del socio non raggiunga il predetto valore grazie ai successivi ristorni»].

⁽³⁰⁾ Per altre differenze tra fondi e riserve cfr. BURIGO, *sub art. 2430*, in *Il bilancio d'esercizio*, a cura di Cagnasso, De Angelis e Racugno, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2018, 562 s.

⁽³¹⁾ Condivido pertanto il pensiero di BALZARINI, *Copertura delle perdite di esercizio e distribuzione degli utili successivi conseguiti*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, Giappichelli, 2011, 303 s.

⁽³²⁾ Si immagini che l'atto costitutivo di una cooperativa stabilisca che nella riserva legale sia destinata la somma (non riscossa dal socio receduto o escluso, oppure dagli aventi causa del socio morto o estinto) corrispondente alla quota di liquidazione della sua partecipazione sociale; come esempio di tale clausola si rammenta l'art. 15, comma 4, statuto tipo delle banche di credito cooperativo (versione aggiornata all'8 marzo 2011, valutata positivamente dalla Banca d'Italia, da ultimo con lettera del 25 maggio 2015, prot. n. 0579576/15, leggibile in CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Torino, Giappichelli, 2013, 127), il quale così recita: «le somme non rimosse entro cinque anni dal giorno in cui divengono esigibili restano devolute alla Società ed imputate alla riserva legale». MELCHIORI, SCAGLIARINI, *La tassazione delle banche di credito cooperativo*, in *La tassazione delle banche. Guida alla fiscalità diretta*², a cura di Acerbis e Catona, Milano, Il Sole-24Ore, 2015, 336 s., offrono altri esempi in argomento, ritenuti espressamente legittimi dall'amministrazione finanziaria.

⁽³³⁾ Secondo STRAMBI, *Il patrimonio netto*, in *La disciplina giuridica del bilancio di esercizio*, a cura di Bianchi, Milano, Giuffrè, 2001, 375, nelle riserve da capitale rientrerebbero anche, ad esempio, quelle derivanti da operazioni di fusione; *contra* BALZARINI, (nt. 31), 304. Per DE ANGELIS, (nt. 26), 86, rientrerebbero nelle riserve da capitale anche quelle da rivalutazione monetaria o da rivalutazione delle attività; *contra* BALZARINI, (nt. 31), 304. STRAMBI, (nt. 33), 375, sostiene che, se la costituzione delle riserve da utili fosse di competenza dell'assemblea dei soci, quella delle riserve da capitale sarebbe di competenza dell'organo amministrativo.

⁽³⁴⁾ Le riserve costituite a fronte degli strumenti finanziari di cui all'art. 2346, comma 6, c.c. si ritengono indivisibili (sul punto cfr. VALZER, *sub art. 2346*, comma 6, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa, Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 505 ss.) e utilizzabili per coprire le perdite (così, tra gli altri, STANGHELLINI, *sub art. 2446*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa, Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2718).

tibili); (iii) le terze costituiscono una categoria residuale cui sussumere le riserve non appartenenti alla due precedenti classi (come le voci AIII, AX e AVII, corrispondenti alle riserve di rivalutazione, alla riserva negativa per partecipazioni proprie ⁽³⁵⁾ e alla riserva per operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi, positiva o negativa a seconda dell'andamento del *fair value* dei correlati strumenti finanziari derivati ⁽³⁶⁾).

3.2. *Riserve indivisibili, indisponibili, obbligatorie, facoltative, statutarie e volontarie.* — In terzo luogo, è fondamentale tenere distinti i concetti di divisibilità e di disponibilità delle riserve.

Se riserva divisibile significa che può essere ripartita tra i soci (anche in caso di scioglimento del singolo rapporto sociale ⁽³⁷⁾), riserva disponibile significa invece che può essere di regola utilizzata dalla società essenzialmente in quattro modi (in caso di sua disponibilità massima): (i) mediante distribuzione diretta (ad esempio pagando una certa somma di denaro ai soci) o indiretta (ad esempio aumentando nominalmente il capitale sociale); (ii) mediante allocazione in una diversa riserva ⁽³⁸⁾; (iii) mediante acquisto di partecipazioni proprie ⁽³⁹⁾ o di strumenti finanziari; (iv) mediante copertura delle perdite sociali ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁵⁾ Potendo le cooperative acquistare proprie partecipazioni rappresentate da azioni o da quote.

⁽³⁶⁾ Su tali riserve rimando, tra gli altri, a STRAMPELLI, (nt. 22), 2234 ss. e a STRAMPELLI, *sub art. 2426*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa, Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 2311 ss.

⁽³⁷⁾ Dello stesso avviso, proprio nell'interpretare l'art. 2545-ter, è la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da PETROBONI, *sub art. 2545-ter*, in *Commentari IPSOA. Codice civile*⁵, a cura di Alpa e Mariconda, Milano, Ipsoa, 2013, 1962.

⁽³⁸⁾ Non vedo ostacoli, infatti, salvo diversa previsione legale, che un valore prima allocato in una riserva possa poi essere trasferito a un'altra; sicché, ad esempio, una parte di una riserva facoltativa, come quella di cui alla voce AIX del passivo dello stato patrimoniale, potrebbe essere trasferita alla riserva legale con apposita deliberazione assembleare. Nella stessa direzione vanno BURIGO, (nt. 30), 572 e STRAMPELLI, *sub art. 2430*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa, Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 2364 s. (quando sostiene la possibile allocazione a riserva legale di riserve da utili o da capitale).

⁽³⁹⁾ Se le partecipazioni acquistate sono mantenute in portafoglio (non sono cioè rimborsate), la cooperativa deve costituire o incrementare in modo corrispondente la riserva negativa di cui alla voce AX del passivo dello stato patrimoniale (sulla quale v. DE LUCA, LUCARELLI, *sub art. 2357-ter*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa, Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 731 s.). Nel presente saggio indico con il termine 'acquisto di partecipazioni proprie' un insieme che comprende il termine 'rimborso di partecipazioni proprie'; in caso di partecipazione proprie, infatti, il rimborso presuppone un acquisto da parte della società e una successiva eliminazione della partecipazione così acquistata (nella stessa direzione pare andare, interpretando l'art. 2529 c.c., DOLMETTA, *Operazioni delle cooperative sulle proprie «partecipazioni»: le novità della disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 4, Torino, Utet, 2007, 909 e 913 ss., il quale incentra il proprio ragionamento sull'operazione che denomina «acquisto per rimborso»). Se l'acquisto di proprie partecipazioni presuppone necessariamente il loro rimborso in caso di s.r.l. (sempre che siano regolate dall'art. 2474 c.c.) e [secondo alcuni, come DOLMETTA, (nt. 40), 919] di coop-s.r.l., l'acquisto di proprie partecipazioni non determina di certo il loro necessario e successivo annullamento in caso di s.p.a. e di coop-s.p.a.; naturalmente, v'è sempre un rimborso delle partecipazioni acquistate dalla società, se il relativo acquisto è avvenuto riducendo il capitale sociale.

⁽⁴⁰⁾ DE ANGELIS, (nt. 22), 208, precisa che la copertura delle perdite «è la destinazione minima comune di tutte le riserve». Di contro, le riserve disponibili non potrebbero essere usate liberamente, come si suole affermare, per investire nell'attività di impresa; ad esse (e, più in generale, all'insieme delle voci del patrimonio netto), infatti, non corrispondono necessariamente risorse finanziarie di pari

Normalmente non esistono riserve totalmente indisponibili (ma come eccezionale riserva totalmente indisponibile rammento quella che deriva dalla valutazione al valore equo, ai sensi dell'art. 2426, comma 1, n. 11-*bis* c.c.), mentre esistono riserve totalmente indivisibili. Più in generale, le riserve indivisibili sono una specie del genere rappresentato dalle riserve parzialmente indisponibili, poiché alle prime è precluso uno dei possibili utilizzi delle seconde (cioè la loro ripartizione, di solito tra i soci).

Da notare, poi, che la stessa riserva potrebbe avere vuoi una parte divisibile e una parte indivisibile, vuoi una parte più disponibile e una parte meno disponibile: come esempio del primo caso immagino la riserva da soprapprezzo regolata nell'atto costitutivo di una cooperativa in modo che per i soci cooperatori sia indivisibile e per i soci finanziatori sia divisibile; come esempio del secondo caso immagino la riserva legale di una s.p.a., sempre che si condivida la tesi di chi ⁽⁴¹⁾ ritiene che tale riserva possa essere parzialmente imputata a capitale sociale ⁽⁴²⁾.

In *quarto* luogo, va sottolineata la peculiare indivisibilità della riserva nell'ordinamento cooperativo.

Se nelle società di capitali l'indivisibilità della riserva normalmente opera solo *durante societate*, invece nelle società cooperative l'indivisibilità della riserva va rispettata anche in caso sia di abbandono del tipo società cooperativa (a seguito di trasformazione, ovvero di fusione o di scissione eterogenea) sia di estinzione del relativo ente ⁽⁴³⁾; in entrambi i casi, infatti, sussiste una sorta di espropriazione (senza indennizzo) del valore corrispondente alle riserve indivisibili, dovendo la società monetizzare detto valore per poi pagare la corrispondente somma di denaro, vuoi agli enti gestori dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (se la cooperativa interessata a questa devoluzione aderisce a una riconosciuta associazione di rappresentanza del movimento cooperativo che abbia promosso la costituzione di uno dei predetti fondi), vuoi allo Stato, alle competenti Regioni a statuto speciale o alle competenti Province autonome (se la stessa cooperativa non si trova nella situazione poc'anzi indicata) ⁽⁴⁴⁾.

valore, tanto è vero che una società potrebbe trovarsi in stato di insolvenza pur avendo un patrimonio netto positivo. Tuttavia, nulla vieta che determinate operazioni (come l'acquisto di un immobile) realizzate dalla cooperativa, naturalmente strumentali al perseguimento degli scopi e dell'oggetto sociale della stessa società, se comportino una correlata rappresentazione nel conto economico di un valore negativo (come un ammortamento relativo a un'attività materiale, rimanendo all'esempio dell'acquisto di un immobile), possano (da sole o con altre voci negative del conto economico) determinare una perdita di esercizio e, conseguentemente, una decurtazione di una o più riserve.

⁽⁴¹⁾ Contestata però dalla dottrina maggioritaria, tenendo conto anche del nuovo art. 2465, comma 5, c.c. (ritenuto pertanto derogatorio e non confirmatorio della regola secondo la quale la riserva legale non potrebbe nemmeno parzialmente essere imputata a capitale sociale), qui rappresentata da MUCCIARELLI, STRAMPELLI, *sub* art. 2442, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa, Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2644 ss.

⁽⁴²⁾ Nel suddetto caso, infatti, la parte eccedente il valore di un quinto del capitale sociale sarebbe più disponibile (potendo essere utilizzata per aumentare il capitale sociale) della restante parte della stessa riserva.

⁽⁴³⁾ Sul punto v. *infra*, § 7.3.

⁽⁴⁴⁾ Nel testo sono indicate le eterodestinazioni previste nella disciplina comune delle cooperative. Nella legislazione speciale queste eterodestinazioni possono essere affiancate (come accade per le società di mutuo soccorso ai sensi dell'art. 8, comma 3, l. 15 aprile 1886, n. 3886, le quali, benché

In *quinto* luogo, occorre rammentare la graduazione delle riserve in sede di copertura delle perdite sociali, corrispondente questo utilizzo alla principale e ineliminabile funzione di qualsiasi riserva (salvo diversa indicazione legislativa).

Questa graduazione è espressamente disciplinata dalla legge in due soli casi: (i) in presenza di società che redigono il bilancio di esercizio secondo i principi contabili internazionali, la riserva indisponibile costituita a seguito della valutazione al valore equo va usata per coprire le perdite «solo dopo aver utilizzato le riserve di utili disponibili e la riserva legale» (art. 6, comma 5, d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38); (ii) in presenza di cooperative che redigono il bilancio di esercizio secondo il codice civile, le riserve indivisibili possono essere usate per coprire le perdite sociali solo dopo aver azzerato le riserve divisibili (art. 2545-ter, comma 2, c.c.) ⁽⁴⁵⁾. Tuttavia, i più concordano nell'affermare l'esistenza della seguente regola generale ⁽⁴⁶⁾ — a tutela di soggetti diversi dai soci (come i creditori sociali ⁽⁴⁷⁾ o, più in generale, i terzi ⁽⁴⁸⁾) — per determinare l'ordine in base al quale sono decurtate dalle perdite le riserve: più la riserva è vincolata (statutariamente e/o legalmente), più deve essere posticipato il suo utilizzo per coprire le perdite; conseguentemente, la riserva più indisponibile è l'ultima da usare per coprire le perdite.

In *sesto e ultimo* luogo, si suole bipartire le riserve a seconda che la loro presenza sia imposta dalla legge (le cosiddette riserve obbligatorie) o scelta dalla società (le cosiddette riserve facoltative); queste ultime possono essere ulteriormente suddivise (come accade nella rubrica dell'art. 2545-quater c.c.) in statutarie (se previste nell'atto costitutivo) o volontarie (se costituite e formate senza una previa disciplina statutaria). Sicché, esemplificando, vuoi la legge vuoi l'atto costitutivo possono creare riserve più o meno indivisibili o disponibili. Si potrebbero così immaginare riserve statutarie che siano parzialmente disponibili ⁽⁴⁹⁾ o addirittura indivisibili nell'accezione di cui all'art. 2545-ter c.c. anche in presenza di società lucrative o consortili, a condizione che le relative pattui-

non siano società cooperative, sono regolate anche dalla disciplina di queste ultime; sul punto, di recente, cfr. CUSA, *Fattispecie e disciplina della società di mutuo soccorso: un rebus giuridico*, in *Riv. soc.*, 2022, 157 ss.) o sostituite (come accade per i confidi in forma di società cooperativa ai sensi dell'art. 13, comma 19, d.l. 30 settembre 2003, n. 269) da altre.

⁽⁴⁵⁾ Cercherò di dimostrare l'affermazione sopra riportata nel § 7.1.

⁽⁴⁶⁾ La suddetta regola corrisponderebbe a un principio giuridico inderogabile nel diritto societario, almeno secondo la tesi ampiamente maggioritaria tra gli interpreti, qui rappresentati dai magistrati che hanno pronunciato la sentenza corrispondente a Cass., 5 maggio 2022, n. 14210, in *Società*, 2022, 1035. Per la tesi minoritaria cfr., da ultimo, DE ANGELIS, *Sull'utilizzabilità della riserva da equity method a copertura di perdite*, *ivi*, 1042 s., il quale, criticando la sentenza appena citata, sostiene che la suddetta regola — corrispondendo non già a una norma imperativa, bensì a un «principio di *best practice*» — potrebbe essere disattesa dall'assemblea chiamata a scegliere quali riserve utilizzare per coprire le perdite; secondo l'autore in parola, dunque, quest'ultimo organo sociale potrebbe decidere legittimamente di usare prima le riserve indivisibili e poi quelle divisibili a copertura delle perdite.

⁽⁴⁷⁾ Così BALZARINI, (nt. 31), 304.

⁽⁴⁸⁾ In questo senso, da ultimo, Cass., 5 maggio 2022, n. 14210, (nt. 46), secondo cui la suddetta regola sarebbe «a protezione dell'affidamento che i terzi abbiano fatto sulla consistenza del capitale sociale, che, perciò, non può essere intaccato prima che siano state esaurite le altre voci» a sua protezione.

⁽⁴⁹⁾ Ad esempio, quella destinata esclusivamente a effettuare successive allocazioni altruistiche.

zioni contenute nell'atto costitutivo di società lucrative non deroghino all'art. 2247 c.c. (essendo altrimenti nulle).

4. *Le tre ragioni sottostanti alla disciplina legale.* — Dal combinato disposto degli artt. 2514, 2545-ter, 2545-octies e 2545-undecies c.c. ricavo le seguenti *tre ragioni* della vigente disciplina delle riserve indivisibili nelle cooperative, tra loro funzionalmente collegate ⁽⁵⁰⁾.

La *prima* ragione è quella di limitare lo scopo di lucro soggettivo dei soci cooperatori, di modo da evitare possibili snaturamenti della stessa cooperativa, potendo l'indicato scopo prevalere su quello mutualistico ⁽⁵¹⁾; quest'ultimo è infatti essenziale per il tipo società cooperativa in forza degli artt. 2511, 2515 e 2545-septiesdecies c.c.

La limitazione dello scopo di lucro è poi direttamente collegata all'art. 45, comma 1, Cost., ove si condiziona la necessaria promozione pubblica al fatto che la cooperativa sia «senza fini di speculazione privata»; ma se tale assenza perlopiù significa per il vigente diritto privato rispettare l'art. 2514 c.c., allora la disciplina delle riserve contenuta in quest'ultima disposizione è, appunto, finalizzata a limitare gli interessi lucrativi dei soci cooperatori. Interessi, questi ultimi, che diversamente da quelli dei soci delle società lucrative, possono essere anche azzerati nelle cooperative, corrispondendo queste società (al pari di quelle consortili) a un contratto associativo di restituzione ma non necessariamente a un contratto associativo con scopo lucrativo ⁽⁵²⁾. Il che giustifica la legittimità dell'ipotesi-limite, assai frequente nelle cooperative, corrispondente all'indivisibilità di tutte le riserve tra tutti i soci, anche quelli caratterizzati da interessi amutualistici (cioè i soci finanziatori) ⁽⁵³⁾.

La *seconda* ragione è quella di facilitare l'autofinanziamento della cooperativa e pertanto di rafforzarne la struttura aziendale (anche in ragione della necessaria variabilità del suo capitale sociale), di modo che la stessa persegua

⁽⁵⁰⁾ Di contro, i più (per tutti PETROBONI, (nt. 37), 1963) ritengono che le riserve indivisibili avrebbero questa duplice funzione: «compressione del lucro» e «formazione di un patrimonio intergenerazionale». La disciplina delle riserve indivisibili non risponde invece alla seguente ulteriore ragione: quella di ostacolare l'abbandono del tipo normativo corrispondente alla cooperativa, costringendo quelli che diventerebbero gli ex cooperatori a destinare altruisticamente una parte (eventualmente rilevante in termini economici) del patrimonio sociale; a mio avviso, infatti, l'evidenziato ostacolo è una conseguenza delle tre motivazioni esposte nel testo, ma non costituisce un'autonoma motivazione legislativa del regime qui analizzato. A conferma di ciò osservo come un'accorta regolamentazione statutaria potrebbe abbassare (anche nelle cooperative a mutualità prevalente) o addirittura eliminare (nelle cooperative prive fin dalla loro costituzione di riserve indivisibili) l'ostacolo in parola. Naturalmente, però, l'assenza di riserve indivisibili facilita fenomeni di demutualizzazione, come insegna l'esperienza anglosassone; sul punto cfr., tra gli altri, TORTIA, (nt. 12), 304 ss.

⁽⁵¹⁾ Così anche BONFANTE, *sub* art 2545-ter, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, ***, Bologna, Zanichelli, 2004, 2609.

⁽⁵²⁾ In questo senso, da ultimo, CUSA, *La società consortile*, Torino, Giappichelli, 2021, 122 ss. e 197.

⁽⁵³⁾ Sulla non necessaria lucratività delle cooperative e pertanto sulla maggior libertà di regolamentazione delle riserve indivisibili in tali società rispetto a quelle lucrative cfr. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, Giuffrè, 2006, 359 ss., seguito da PETROBONI, (nt. 36), 1962 ss.

efficacemente e durevolmente lo scopo mutualistico ⁽⁵⁴⁾. Il che si ottiene limitando drasticamente gli utilizzi delle riserve. In questa logica è allora da leggere l'art. 2545-ter c.c., grazie al quale le riserve indivisibili si caratterizzano per un grado di inappropriabilità addirittura superiore a quello del capitale sociale; in effetti, una parte del valore di quest'ultimo può essere distribuito tra i soci rispettando gli artt. 2445, 2482 e 2519 c.c. ⁽⁵⁵⁾, mentre altrettanto non può farsi ⁽⁵⁶⁾ per le riserve indivisibili ⁽⁵⁷⁾.

La *terza* ragione è quella di promuovere e rafforzare l'intero fenomeno cooperativistico italiano, imponendo a tutte le cooperative un più o meno marcato tasso di solidarietà. Il che si ottiene costringendo le cooperative, quando si trovino nelle situazioni di cui agli artt. 2514, comma 1, lett. d) e 2545-undecies, comma 1, c.c., a pagare somme anche ingenti a soggetti che dovrebbero usarle per promuovere altre cooperative, eventualmente di nuova costituzione.

5. *Le fonti dell'indivisibilità.* — L'indivisibilità di una riserva dipende dalla legge o dall'atto costitutivo.

Nei casi in cui dipenda dalla legge, possono comunque mancare delle riserve indivisibili, se la cooperativa non si trovi in alcuna delle situazioni che fanno scattare l'esistenza di riserve indivisibili. Tali situazioni si hanno quando la cooperativa, potendo farlo ⁽⁵⁸⁾, scelga di non essere a mutualità prevalente e pertanto di non dover rispettare l'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c., oppure quando non si abbiano comunque riserve indivisibili o per assenza dei valori che dovrebbero costituirle (si pensi a una cooperativa appena costituita), o per loro azzeramento a seguito di perdite, o per assenza della disciplina statutaria di cui all'art. 2525, comma 3, c.c.

La fattispecie corrispondente alla riserva indivisibile di cui all'art. 2545-ter c.c. può includere tutte le riserve tipiche (nel senso di quelle appositamente denominate dal legislatore), poiché le seconde sono qualificabili come indivisibili nella misura in cui integrino tutti i presupposti della fattispecie in parola; sicché,

⁽⁵⁴⁾ SANTAGATA, *sub* art. 2545-ter, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, Torino, Utet., 2014, 425, considera le riserve indivisibili come «presidio della mutualità» e le collega strettamente alle agevolazioni fiscali concesse alle cooperative.

⁽⁵⁵⁾ Così opina una parte della dottrina, qui rappresentata da CUSA, *Le riduzioni di capitale nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 2010, 481 ss., probabilmente seguito dalla prassi notarile, essendo tale saggio la rielaborazione dello studio n. 90-2009/I, approvato il 19 novembre 2009 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato e pubblicato, con lo stesso titolo, in *Studi mat.*, 2010, 35 s.; tuttavia, una parte del mondo cooperativo ritiene inapplicabile alle cooperative le disposizioni citate nel testo, considerandole incompatibili con la disciplina (in particolare quella in materia di recesso) di queste società.

⁽⁵⁶⁾ Salvo quanto preciserò nel § 7.2.

⁽⁵⁷⁾ Sul rapporto tra capitale sociale e riserve nell'ordinamento cooperativo, tenuto conto dell'interesse dei terzi, cfr. CUSA, (nt. 55), 474 s.

⁽⁵⁸⁾ La suddetta libertà manca nella legislazione speciale, ad esempio, delle banche di credito cooperativo ai sensi dell'art. 28, comma 2-bis, t.u.b. [sulle quali cfr. CUSA, (nt. 32), 12 ss.] o delle cooperative sociali ai sensi dell'art. 3, comma 1, l. 8 novembre 1991, n. 381 (sulle quali cfr. ancora CUSA, *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *N. leggi civ. comm.*, 2019, 966).

esemplificando, la riserva legale o quella da soprapprezzo possono essere indivisibili o divisibili, a seconda della loro disciplina legale e/o statutaria ⁽⁵⁹⁾.

In ogni caso, la regolamentazione statutaria delle riserve è in grado di incidere significativamente sulla struttura finanziaria della cooperativa e pertanto deve essere concepita in modo consapevole in ragione del suo impatto sul finanziamento interno ed esterno della relativa impresa.

Il predetto *caveat* vale anche per le cooperative a mutualità prevalente, poiché, dopo la l. n. 59/1992 e l'abrogazione tacita dell'art. 26 d.lgs.C.p.S. n. 1577/1947 ad opera dell'art. 2514 c.c., le cooperative agevolate fiscalmente non sono più costrette ad avere solo riserve indivisibili ⁽⁶⁰⁾, potendo oggi avere anche molte riserve divisibili ⁽⁶¹⁾.

L'indivisibilità delle riserve può discendere dal combinato disposto della legge e dell'atto costitutivo; anzi, tale situazione si verifica nell'ipotesi più rilevante di riserve indivisibili, disciplinata dall'art. 2514 c.c.; in effetti, grazie a questa disposizione, la legge impone ai redattori dell'atto costitutivo di prevedere un'apposita regolamentazione minimale delle riserve indivisibili; sicché, in mancanza delle prescritte clausole statutarie, non essendovi una cooperativa a mutualità prevalente (come discende pianamente dall'art. 2545-octies, comma 1, c.c.), possono mancare le riserve indivisibili.

La cooperativa, solo dopo aver qualificato le proprie riserve sulla base della disciplina statutaria, è in grado di osservare l'art. 2427, comma 1, n. 7-bis), c.c.; questa disposizione, infatti, impone a qualsiasi società con personalità giuridica di inserire le seguenti informazioni nella sua annuale nota integrativa: tutte le voci di patrimonio netto (tra cui, appunto le riserve) devono essere «analiticamente indicate, con specificazione in appositi prospetti della loro origine, possi-

⁽⁵⁹⁾ Non condivido pertanto la tesi (sostenuta, ad esempio, da TRIMARCHI, *sub* art. 2545-ter, in *Codice delle società*², a cura di Abriani, Torino, Utet, 2016, 2708) secondo la quale la riserva legale sarebbe sempre qualificabile come indivisibile *ex* art. 2545-ter, quand'anche si riferisse a cooperative a mutualità non prevalente. Una volta che l'atto costitutivo stabilisce l'indivisibilità di una riserva (o di una sua parte), tutto ciò che vi viene destinato a seguito di deliberazioni assembleari successive non è più appropriabile dai soci nel significato spiegato in questo saggio. Il che è pacifico nella prassi delle cooperative, anche di quelle a mutualità prevalente. Sicché, ad esempio, se l'atto costitutivo di una cooperativa a mutualità non prevalente stabilisse che la riserva legale sia interamente indivisibile e che a tale riserva dovrebbe essere allocato (non almeno, ma esattamente) il trenta per cento degli utili netti (pari alla quota minima fissata dall'art. 2545-quater, comma 1, c.c.), l'assemblea ordinaria potrebbe destinarvi il novantasette per cento dell'utile annuale e la relativa deliberazione renderebbe indivisibile non solo il trenta per cento del predetto utile, ma anche la restante parte dell'utile così destinato. In senso contrario, tuttavia, SANTAGATA, *sub* art. 2545-quater, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, Torino, Utet, 2014, 439, il quale sostiene che la deliberazione di destinazione degli utili sopra prospettata sarebbe illegittima (per aver destinato più utili alla riserva indivisibile di quanto previsto statutariamente), «in quanto pregiudizievole dell'aspettativa finale di lucro del socio in sede di scioglimento della società o del singolo rapporto sociale». A mio avviso, invece, l'assemblea dei soci, nel rispetto dei vincoli legali e statuari (nel nostro caso coincidenti con l'obbligo di destinare alla riserva indivisibile corrispondente alla riserva legale il trenta per cento degli utili e al competente fondo mutualistico il tre per cento degli utili), è libera di scegliere come allocare la parte di utile non soggetta ad alcuno dei vincoli in esame.

⁽⁶⁰⁾ Nella stessa direzione va una parte della dottrina, qui rappresentata da PETROBONI, (nt. 37), 1965.

⁽⁶¹⁾ Come illustrerò nel § 6.

bilità di utilizzazione e distribuibilità, nonché della loro avvenuta utilizzazione nei precedenti esercizi» (62).

5.1. *La legge.* — Il codice civile impone la presenza di riserve indivisibili nei seguenti *tre casi*:

(i) quando vi sia una cooperativa a mutualità prevalente, v'è «il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori» ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c. e tali riserve devono essere devolute ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c.;

(ii) quando l'atto costitutivo di una cooperativa (anche non a mutualità prevalente) con più di cinquecento soci alzi il tetto legale al valore nominale della partecipazione sociale possedibile da qualsiasi cooperatore, i diritti patrimoniali connessi alle partecipazioni eccedenti l'ipotizzato tetto statutario (63) «sono destinati a riserva indivisibile» ai sensi dell'art. 2525, comma 3, secondo periodo, c.c.;

(iii) quando la cooperativa a mutualità prevalente debba redigere il bilancio straordinario di cui all'art. 2545-octies, comma 2, c.c., la stessa deve allocare «il valore effettivo dell'attivo patrimoniale» «alle riserve indivisibili» ai sensi della disposizione da ultimo citata.

La presenza di riserve indivisibili dipende anche dall'atto costitutivo nel primo caso (stante l'*incipit* dell'art. 2514, comma 1, c.c.), mentre può dipendere solo dalla legge negli altri due casi (esistendo comunque le relative riserve indivisibili in assenza di calco statutario della corrispondente norma imperativa sul punto).

La riserva indivisibile di cui all'art. 2525, comma 3, c.c. ha come unica necessaria disciplina quella contenuta nell'art. 2545-ter c.c.; ne consegue, ad esempio, che, in caso di scioglimento della società, si potrebbe prevedere che il relativo valore sia devoluto a un soggetto diverso dagli enti gestori dei fondi mutualistici, dallo Stato o dai competenti enti pubblici territoriali.

Ben più rigida è la disciplina delle riserve indivisibili regolate dall'art. 2514, comma 1, lett. c) e d), c.c. o dall'art. 2545-octies, comma 2, c.c.; rispetto ad entrambe, allora, affronto la complessa questione del loro perimetro e della loro quantificazione.

L'art. 2545-octies, comma 2, c.c. valevole solo per le cooperative a mutualità prevalente, precisa che le riserve indivisibili ivi contemplate debbano corrispondere al «valore effettivo dell'attivo patrimoniale»; detto valore, secondo il Ministero dello sviluppo economico competente a verificare l'osservanza di tale

(62) In argomento cfr. DE STASIO, (nt. 3), 397 s.

(63) Secondo CHIEFFI, *sub* art. 2525, in *Società cooperative*, a cura di Presti, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, Egea, 2007, 198, la suddetta riserva potrebbe essere prevista anche quando la partecipazione sociale avesse un valore nominale superiore a quello massimo previsto dall'art. 2525, comma 2, c.c., a condizione però che vi sia un'espressa disciplina statutaria sul punto. Secondo invece SANTAGATA, (nt. 54), 433, la disposizione riportata nel testo si applicherebbe estensivamente (non analogicamente) all'ipotesi di superamento del limite legale alla partecipazione sociale e, dunque, anche in assenza di una corrispondente clausola statutaria.

disposizione ⁽⁶⁴⁾, si ottiene riclassificando «le poste contenute nel bilancio di esercizio, aggiornando il valore delle poste attive secondo criteri fondati su valori correnti» ⁽⁶⁵⁾ e comprendendo anche il valore di avviamento non acquisito a titolo oneroso; le riserve in esame, una volta indicate nel bilancio straordinario e nei successivi bilanci (ordinari) di esercizio, possono essere utilizzate entro i limiti fissati dall'art. 2545-ter, comma 2, c.c. e, una volta presa la deliberazione di trasformazione, devono essere devolute (previa verifica dei relativi valori dall'esperto di cui all'art. 2545-undecies, comma 2, c.c.), «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» (art. 2545-undecies, comma 1, c.c.).

Nella prassi regna l'assoluta incertezza circa l'insieme delle riserve indivisibili che devono avere le cooperative a mutualità prevalente ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c., anche se la maggioranza degli studiosi sostiene che detto insieme, almeno in assenza di soci finanziatori, coinciderebbe con «tutte le riserve di cui la società si è dotata» ⁽⁶⁶⁾.

Per rispondere in modo ponderato a questo difficile quesito occorre ritornare al principale obiettivo diretto dell'art. 2514 c.c.: quello di limitare significativamente lo scopo lucrativo dei soci cooperatori. La compressione in parola è avvenuta saggiamente, non imponendo ai soci finanziatori gli stessi limiti previsti per i soci cooperatori; in questo modo si riconosce alla cooperativa, come a qualsiasi altro imprenditore, una certa flessibilità nel raccogliere capitale di rischio, specialmente se proveniente da chi non può governare la cooperativa (stante gli artt. 2526, 2542 e 2544 c.c.).

Dunque, una volta rammentata la classificazione delle riserve in base all'origine dei valori che le costituiscono, è possibile sostenere che le riserve presupposte dall'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c. siano soltanto quelle da utili, poiché solo (o almeno principalmente) la disciplina di questa classe di riserve è funzionalmente collegata con il perseguimento dello scopo lucrativo dei soci ⁽⁶⁷⁾.

Contro questa conclusione non si può usare il dettato dell'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c. il quale sembrerebbe prescrivere un'eterodestinazione di tutto il

⁽⁶⁴⁾ Nella sua risposta del 28 aprile 2006 a dei quesiti posti da due riconosciute associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo circa la perdita della mutualità prevalente.

⁽⁶⁵⁾ Rispetto al suddetto aggiornamento di valori parla di «plusvalenze latenti» MALTONI, *sub art. 2545-undecies*, in artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2014, 543.

⁽⁶⁶⁾ Così CAPO, *sub art. 2514*, in *Commentari IPSOA. Codice civile*⁵, a cura di Alpa, Mari-conda, Milano, Ipsoa, 2013, 1776; dello stesso avviso TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, Milano, Giuffrè, 2011, 539. Similmente PETROBONI, (nt. 37), 1964, per il quale il diritto comune delle cooperative a mutualità prevalente senza soci finanziatori — corrispondenti alla gran parte delle cooperative esistenti nella realtà — imporrebbe di qualificare tutte le loro riserve (eccetto quella da ristori) ai sensi dell'art. 2545-ter c.c.

⁽⁶⁷⁾ In effetti, sono normalmente slegate funzionalmente dallo scopo lucrativo le riserve da capitale (come la riserva da sovrapprezzo), poiché la loro eventuale distribuzione (diretta o indiretta) ai soci risponde a una logica solitamente restitutiva e non finanziaria.

patrimonio della cooperativa al momento della sua estinzione ⁽⁶⁸⁾. In effetti, la cooperativa sciolta, fino a quando non abbia terminato la conseguente liquidazione, è legittimata a distribuire tra i soci le riserve divisibili ⁽⁶⁹⁾. Nulla vieta, tuttavia, che i soci titolari del diritto di credito corrispondente alla quota di riserve divisibili a loro spettante, una volta diventato esigibile, rinuncino a questa posizione giuridica attiva. In tal caso sarà devoluto altruisticamente tutto il patrimonio residuo della società, diminuito solamente del valore nominale delle partecipazioni sociali, degli eventuali dividendi non ancora pagati e della quota di riserve divisibili non rinunciata dai rispettivi titolari, sempre che uno o più soci non abbiano rinunciato anche al credito corrispondente al valore nominale della loro partecipazione e/o ai dividendi a loro spettanti.

Dalle considerazioni sopra esposte discende che l'unica inderogabile riserva indivisibile ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c., sia quella legale costituita ai sensi dell'art. 2545-*quater*, comma 1, c.c. (cioè allocando ogni anno almeno il trenta per cento degli utili netti); tale riserva è totalmente indivisibile, oggettivamente e soggettivamente, qualsiasi sia il suo importo e la provenienza (se dall'attività coi soci o da quella coi terzi, se dall'attività economica caratterizzante o da proventi finanziari) degli utili ivi allocati.

Molto più stringente può essere sul punto la legislazione speciale, come dimostrano l'art. 13, comma 18, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 per i confidi in forma cooperativa e l'art. 1, comma 1, secondo periodo e 8, comma 3, l. 3818/1886 per le società di mutuo soccorso: nei primi tutte le riserve da utili sono indivisibili, anche tra i soci non cooperatori; nelle seconde anche le riserve da capitale sono indivisibili tra i soci ⁽⁷⁰⁾.

5.2. *L'atto costitutivo.* — 5.2.1. *Gli spazi di autonomia negoziale.* — L'atto costitutivo può decidere se un'intera riserva sia indivisibile (si immagini quella da soprapprezzo), se sia indivisibile solo una sua parte (si immagini quella composta da allocazioni successive a una certa data) o se sia indivisibile solo per una certa categoria di soci (come i soci cooperatori o una loro categoria). Dissento pertanto da coloro i quali sostengono che l'indivisibilità dovrebbe essere solo oggettiva ⁽⁷¹⁾ e riguardare l'intera riserva, non essendoci indici normativi tali da limitare in questo modo l'autonomia statutaria.

Se l'atto costitutivo della cooperativa — come sovente accade — si limita a copiare le parole contenute nell'art. 2514, comma 1, c.c., senza aggiungere altre disposizioni sulle riserve, tutte le riserve da utili sono indivisibili solamente tra i soci cooperatori ⁽⁷²⁾.

⁽⁶⁸⁾ Circa la sopra indicata devoluzione in presenza di soci finanziatori cfr. CUSA, (nt. 53), 350 ss.

⁽⁶⁹⁾ Non dovendo essere devolute le riserve divisibili ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c., come sosterrò nel § 7.3.

⁽⁷⁰⁾ Sui diritti patrimoniali dei soci delle società di mutuo soccorso cfr., da ultimo, CUSA, (nt. 44), 156 ss.

⁽⁷¹⁾ Cioè essere indivisibile per tutti i soci: così PETROBONI, (nt. 37), 1962 e BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da Cottino, V, Padova, Cedam, 2014, 169.

⁽⁷²⁾ In direzione in parte diversa si muove PETROBONI, (nt. 37), 1965, il quale applica la disciplina statutaria ipotizzata nel testo ai soli cooperatori, ma estende il divieto di ripartizione a tutte le riserve della cooperativa.

L'atto costitutivo di qualsiasi cooperativa può però ampliare il perimetro applicativo dell'art. 2514 c.c., estendendolo, ad esempio, alle riserve non da utili che possono diventare divisibili oppure ai soci finanziatori ⁽⁷³⁾.

Non di rado capita di leggere negli atti costitutivi delle cooperative e nei relativi bilanci di esercizio la previsione di una riserva statutaria indivisibile, diversa dalla riserva legale; in tal caso, salvo diversa precisazione negoziale, per il semplice utilizzo dell'aggettivo indivisibile, detta riserva statutaria è da ritenersi conforme con la fattispecie di cui all'art. 2545-ter, comma 1, c.c.

L'atto costitutivo può prevedere riserve che, benché non sussumibili in quelle di cui all'art. 2545-ter c.c., si caratterizzino per un certo grado di indivisibilità; si immagini il caso in cui l'atto costitutivo stabilisca che una riserva (come quella da soprapprezzo) sia indivisibile tra tutti i soci (o tra i soci appartenenti a una loro categoria) fino a che la cooperativa si sciogla o si trasformi in un ente diverso dalla cooperativa, mentre sia divisibile durante la liquidazione (volontaria o coatta) della cooperativa.

In presenza delle riserve indivisibili di cui all'art. 2525, comma 3, c.c. e di quelle create indivisibili dallo statuto delle cooperative non a mutualità prevalente ai sensi dell'art. 2545-ter c.c., si può individuare nell'atto costitutivo un soggetto giuridico diverso da quelli previsti dagli artt. 2514, comma 1, lett. d), c.c. e 2545-undecies, comma 1, c.c., al quale destinare i relativi valori in caso di scioglimento della relativa cooperativa ⁽⁷⁴⁾.

Tale individuazione può mutare nel corso della vita delle società e può anche essere effettuata appena prima dell'estinzione dell'ente, al termine del procedimento di liquidazione. Naturalmente, il soggetto beneficiario della destinazione non può essere scelto in frode alla legge, ad esempio, indicando un ente controllato dai soci, i quali diverrebbero così gli indiretti beneficiari della devoluzione in parola.

La stessa libertà manca in caso di devoluzione della riserva indivisibile conseguente all'abbandono del tipo società cooperativa ⁽⁷⁵⁾. In questo caso, infatti, l'autonomia contrattuale garantita dall'art. 2545-ter c.c. deve cedere all'imperatività dell'art. 2545-undecies, comma 1, c.c. ⁽⁷⁶⁾, il quale certamente si applica anche alle cooperative a mutualità non prevalente ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷³⁾ Similmente PETROBONI, (nt. 37), 1965.

⁽⁷⁴⁾ Dello stesso avviso è PETROBONI, (nt. 37), 1966; *contra* però la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da BONFANTE, (nt. 51), 2612.

⁽⁷⁵⁾ Il che potrebbe essere confermato dall'ambigua spiegazione dell'art. 2545-undecies c.c. contenuta nella relazione accompagnatoria a quello che sarebbe diventato il d.lgs. n. 6/2003 («con disposizione valevole per tutte le cooperative è previsto che il patrimonio residuo sia devoluto ai fondi mutualistici»), potendosi leggerla nel senso che indicherebbe inderogabilmente i beneficiari della devoluzione in parola, quand'anche riguardasse cooperative mai state a mutualità prevalente.

⁽⁷⁶⁾ Seppur da integrare nella parte in cui non contempla lo Stato (o le competenti Regioni a statuto speciale o Province autonome) come possibile beneficiario dell'eterodestinazione, in caso di cooperativa non aderente ad alcuna associazione di rappresentanza del movimento cooperativo o aderente a un'associazione che non abbia promosso la costituzione di un ente gestore del collegato fondo mutualistico.

⁽⁷⁷⁾ A dimostrazione del suddetto ambito di operatività rammento il dato testuale offerto dagli artt. 2545-undecies, comma 1 e 223-quinquiesdecies, commi 1 e 3, c.c.

5.2.2. *Le modificazioni statutarie.* — Una clausola statutaria può prevedere l'indivisibilità della riserva al momento della costituzione della società oppure successivamente; parimenti, una clausola statutaria può prevedere la divisibilità della riserva al momento della costituzione della società oppure successivamente.

Che il cambio di regime della riserva di fonte statutaria possa essere determinato da una deliberazione assembleare presa a maggioranza è provato testualmente dall'art. 2514, comma 2, c.c., certamente valevole per le coop-s.p.a. e per le coop-s.r.l., relativamente alla fattispecie più importante tra le riserve indivisibili ⁽⁷⁸⁾; in effetti, questa disposizione prevede tra l'altro che con le maggioranze richieste per modificare l'atto costitutivo si possa sia introdurre le riserve indivisibili di cui all'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c., sia eliminarle.

Occorre però distinguere l'introduzione delle riserve indivisibili dalla loro eliminazione, se si vuole accertare l'eventuale presenza di tutele in favore del socio non consenziente alle corrispondenti modificazioni statutarie.

Se si eliminano le riserve indivisibili (o si rende divisibile una parte di una o più riserve indivisibili), non si pregiudicano le posizioni patrimoniali dei soci e pertanto può bastare la loro volontà maggioritaria per la correlata modificazione statutaria. Quest'ultima, tuttavia, non può mai avere effetto retroattivo, nel senso che le allocazioni effettuate durante il periodo in cui la riserva era indivisibile dovranno rimanere indivisibili ⁽⁷⁹⁾; opinando diversamente, infatti, si violerebbe l'art. 2545-ter c.c.

Se invece si introducono le riserve indivisibili (o si rende indivisibile una parte di una o più riserve divisibili), lo stesso voto maggioritario non è bastevole per conculcare la relativa decisione a tutti i soci, ogni volta che sia pregiudicato il diritto di credito del socio alla relativa quota di patrimonio netto divisibile (evocato nell'art. 2350, comma 1, c.c., quando parla di «diritto a una parte proporzionale del patrimonio netto risultante dalla liquidazione»); diritto, quest'ultimo, pur condizionato al verificarsi delle situazioni che lo rendono esigibile (quali, ad esempio, il recesso del socio dalla società e la conclusione del successivo procedimento di liquidazione della partecipazione sociale). A mio avviso, infatti, al socio non consenziente dell'esposta modificazione statutaria spetta il diritto di recesso ai sensi degli artt. 2437, comma 1, lett. f) o lett g) e 2519 c.c. ⁽⁸⁰⁾ — applicati direttamente alla coop-s.p.a. e analogicamente alla

⁽⁷⁸⁾ Di regola, nelle coop-s.r.l. le deliberazioni ipotizzate nel testo non dovrebbero incidere su diritti particolari dei soci, essendo attribuite le relative posizioni soggettive correlate al patrimonio netto a uno o più soci non come persone, ma come titolari di partecipazioni sociali; se invece le predette delibere incidessero direttamente su diritti particolari dei soci, si dovrebbe altresì applicare l'art. 2468, comma 4, c.c., richiamato dall'art. 2519 c.c., essendo il primo compatibile con l'ordinamento cooperativo.

⁽⁷⁹⁾ Solo in questo senso è corretto parlare della cosiddetta irreversibilità della destinazione a riserva indivisibile, sia essa statutaria o legale (ai sensi dell'art. 2514 c.c.), sulla quale v. anche DE STASIO, (nt. 3), 394 s.

⁽⁸⁰⁾ Secondo una parte della dottrina (vedila citata da ABU AWWAD, *sub* art. 2376, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadesse, Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 1043) accanto al rimedio di cui all'art. 2437, comma 1, lett. g), c.c. ci sarebbe anche quello di cui all'art. 2376 c.c.

coop-s.r.l. ⁽⁸¹⁾ — e, pertanto, se esercitato tale diritto, l'ulteriore diritto a ricevere la conseguente quota di liquidazione, calcolata tenendo conto della porzione del patrimonio netto che non potrebbe più ricevere se avesse rinunciato a recedere (anche parzialmente, se un socio finanziatore) dalla società ⁽⁸²⁾.

La clausola statutaria che preveda l'indivisibilità delle riserve può essere resa modificabile con più difficoltà, fissando dei *quorum* rafforzati (ma non l'unanimità, stante l'art. 2538, comma 5, c.c.) per la sua successiva modificazione o soppressione.

Qualsiasi riserva può mutare più volte natura *durante societate*; in tal caso occorre suddividere il suo valore in base ai diversi periodi di formazione della riserva, di modo da poter individuare in ogni momento i valori indivisibili e quelli divisibili. Il che può accadere, ad esempio, per la riserva da sovrapprezzo.

6. *Le riserve divisibili.* — Come illustrerò in questo paragrafo, il vigente ordinamento offre ampi spazi di autonomia alle cooperative (anche a mutualità prevalente) nel concepire le riserve divisibili.

Tuttavia, è raro trovare le predette riserve nella realtà. Il che probabilmente accade, almeno in presenza delle cooperative a mutualità prevalente, in ragione del fatto che regna l'incertezza sull'effettiva portata della disciplina legale sulle riserve; disciplina, non si dimentichi, la cui violazione determina la decadenza dai benefici fiscali e, pertanto, l'obbligo di devoluzione del patrimonio ai sensi dell'art. 17, secondo periodo, l. 23 dicembre 2000, n. 388 (in parte ancora in vigore, almeno ove prevede l'obbligo di devoluzione del patrimonio effettivo «in caso di decadenza dai benefici fiscali» ⁽⁸³⁾); sicché, al fine di escludere il rischio di tale devoluzione, i pratici preferiscono trattare come indivisibili tutte (o quasi tutte) le riserve delle cooperative.

Nelle cooperative di diritto comune sono divisibili le seguenti *nove tipologie di riserve*:

(i) la riserva legale, ma solo in presenza di cooperative a mutualità non prevalente, per le quali la riserva in parola si costituisce allocando ogni anno almeno il trenta (o il venti ⁽⁸⁴⁾) per cento degli utili netti; questa riserva, tuttavia,

⁽⁸¹⁾ In questo senso, circa le s.r.l., cfr. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Schlesinger, I, Milano, Giuffrè, 2010, 805 s.

⁽⁸²⁾ Sul punto, rispetto alle s.p.a., cfr. PISCITELLO, *sub art.* 2437, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, II, Milano, Giuffrè, 2016, 2501 s.

⁽⁸³⁾ Di questo parere, da ultimo, CUSA, *Frammenti di disciplina delle cooperative con la qualifica di impresa sociale*, in *NLCC*, 2021, 291 s. Sul punto si legga anche Corte cost., 23 maggio 2008, n. 170. Tenuto conto di quanto sostenuto nel testo, non è condivisibile il secondo principio di diritto, statuito in Cass., 28 luglio 2022, n. 23602, inedita, in base al quale l'intero art. 17 l. n. 388/2000 sarebbe «implicitamente abrogato» e pertanto (così nell'argomentazione di questa ordinanza) «nella disciplina delle società cooperative ora vigente è solo la trasformazione [di una cooperativa, già a mutualità prevalente, in un ente diverso da una cooperativa] a imporre l'obbligo di devoluzione del patrimonio effettivo in favore dei fondi mutualistici ed ancora che, fuori da questa ipotesi, l'ordinamento attuale delle società cooperative non contempla alcuna altra ipotesi in cui si produce questo effetto»; risulta invece corretta la statuizione della pronuncia in parola, quando afferma l'abrogazione tacita dell'art. 17, primo periodo, l. n. 388/2000.

⁽⁸⁴⁾ Ai sensi dell'art. 223-*quinquiesdecies*, comma 2, disp. trans. c.c. A mio avviso, questa disposizione vale solo per le cooperative costituite prima del 1° gennaio 2004 e irrispettose ieri dell'art. 26 d.lgs. C.p.S. n. 1577/1947 e oggi degli artt. 2512-2514 c.c.; ciò è confermato dalla prassi

diversamente da ciò che varrebbe per le società di capitali (se si seguisse l'opinione secondo la quale tali società potrebbero capitalizzare la parte della riserva legale il cui valore ecceda un quinto del capitale sociale ⁽⁸⁵⁾), è divisibile nelle cooperative in parola solamente in caso di loro scioglimento o di trasformazione in un ente diverso dalla cooperativa; in effetti, prevalendo l'art. 2545-*quater*, comma 1, c.c. sull'art. 2430 c.c., nessuna cooperativa può usare, anche solo parzialmente, la riserva legale per eseguire un aumento nominale del capitale sociale, non cessando mai per questo tipo di società il dovere di destinare alla menzionata riserva una parte significativa degli utili netti annuali ⁽⁸⁶⁾;

(ii) la riserva da sovrapprezzo, regolata nelle coop-s.p.a. ai sensi degli artt. 2431 e 2519, comma 1, c.c. e nelle coop-s.r.l. ai sensi degli artt. 2431, 2478-*bis*, comma 1, primo periodo, e 2519, comma 2, c.c. ⁽⁸⁷⁾; ma se tale riserva può essere

da me rilevata ed è coerente sia con il fatto che fino al 31 dicembre 2003 tutte le cooperative dovevano destinare a riserva legale almeno il venti per cento degli utili netti ai sensi del previgente art. 2536 c.c., sia con il fatto che il diritto transitorio non abbia voluto alterare la relativa limitazione dello scopo lucrativo di soci appartenenti a cooperative disinteressate alle agevolazioni fiscali. Pare pervenire alla stessa conclusione BONFANTE, *sub art. 2545-*quater**, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, ^{***}, Bologna, Zanichelli, 2004, 2615, benché tale autore evidenzi l'incongruità della complessiva disciplina derivante dalla prescelta opzione ermeneutica. Sul punto vi sono però almeno altre due interpretazioni: una [propria, ad esempio, di SANTAGATA, (nt. 59), 438 e di BURIGO, (nt. 30), 576] secondo la quale la disposizione qui scrutinata varrebbe per qualsiasi cooperativa a mutualità non prevalente; l'altra (prospettata da PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, in Aa.Vv., *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, Giuffrè, 2005, 228) secondo la quale potrebbero destinare a riserva legale il venti per cento degli utili netti annuali solamente le cooperative che non si avvalsero per tale destinazione dell'art. 12 l. n. 904/1997.

⁽⁸⁵⁾ Per le relative citazioni della dottrina rimando al § 3.2.

⁽⁸⁶⁾ Come già sostenuto in CUSA, *Gli aumenti di capitale nelle società cooperative*, in questa *Rivista*, 2009, I, 354 ss., forse seguito dalla prassi notarile, essendo il saggio testé citato la rielaborazione dello studio n. 157-2008/I, approvato il 19 marzo 2009 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato e pubblicato, con lo stesso titolo, in *Studi mat.*, 2/2009, 647 ss.; di opposto parere è però LOLLI, *Le riserve divisibili e indivisibili nelle società cooperative*, Padova, Cedam, 2010, 115 s.

⁽⁸⁷⁾ Dunque, la riserva da sovrapprezzo è computata nella quota di liquidazione del socio uscente appartenente a qualsiasi cooperativa, ai sensi dell'art. 2535, comma 2, c.c. (il quale abroga per sostituzione l'art. 9 l. n. 59/1992) e la sua distribuzione (direttamente o indirettamente) tra i soci non determina la decadenza della cooperativa dalle agevolazioni fiscali per violazione dell'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c.; quest'ultima conclusione poteva essere sostenuta già sotto la vigenza dell'art. 26 d.lgs.C.p.S. n. 1577/1947, stante l'art. 21, comma 2, l. n. 59/1992 (così per tutti BASSI, *sub art. 9*, in Bassi - Capo - D'Amaro - Sarno, *La riforma delle società cooperative. Commento alla Legge 51 gennaio 1992*, n. 59, Milano, Giuffrè, 1992, 165) e, a maggior ragione, vale sulla base del vigente ordinamento cooperativo, stante anche il fatto che in esso è ancora inclusa la disposizione tributaria contenuta nell'art. 21, comma 2, l. n. 59/1992. Sul punto, comunque, la dottrina è divisa: (i) una parte [qui rappresentata da RACUGNO, *La società cooperativa*, in *Tratt. di dir.comm.*, diretto da Buonocore, Torino, Giappichelli, 2006, 171, da SANTAGATA, *sub art. 2545-*quinquies**, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, Torino, Utet, 2014, 461, nt. 37 e da BONFANTE, (nt. 71), 266] sostiene, anche sulla base della relazione accompagnatoria a quello che sarebbe diventato il d.lgs. n. 6/2003 (ove si precisa che il nuovo testo dell'art. 2535 c.c. varrebbe solo per le cooperative diverse da quelle rispettose dell'art. 26 d.lgs.C.p.S. n. 1577/1947, poiché per le altre quest'ultima disposizione prevedrebbe «l'assoluto divieto di computo delle riserve in caso di scioglimento del rapporto sociale»), che la riserva da sovrapprezzo sarebbe inderogabilmente indivisibile per le cooperative a mutualità prevalente di diritto comune; (ii) un'altra (per tutti VELLA, GENCO, MORARA, *Diritto delle società cooperative*, Bologna, Il mulino, 2018, 141) arriva a conclusioni esattamente opposte. Ci dovrebbero essere meno dubbi sul fatto che la riserva da sovrapprezzo non rientri tra quelle di cui all'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c. in presenza delle banche di credito cooperativo, basando il relativo ragionamento sul combinato disposto dell'art. 21, comma 3, l. n. 59/1992 (come sostituito dall'art. 150, comma 4, t.u.b., il quale richiama l'art. 21, comma 2,

divisibile, è ammissibile che l'acquisto o il rimborso di partecipazioni proprie ai sensi dell'art. 2529 c.c. avvenga (anche in presenza di cooperative a mutualità prevalente) a un valore includente la porzione della riserva da soprapprezzo riferibile al socio la cui partecipazione è da liquidare⁽⁸⁸⁾; stante l'art. 2535, comma 2, secondo periodo, c.c., la riserva da soprapprezzo, per qualsiasi socio e per qualsiasi cooperativa, è da qualificarsi divisibile, a meno che un'apposita clausola statutaria ne disponga espressamente l'indivisibilità (magari solo per i soci cooperatori)⁽⁸⁹⁾, benché sia una riserva da capitale⁽⁹⁰⁾. Nel silenzio dell'atto costitutivo, la riserva da soprapprezzo è tutta divisibile (diversamente da quanto accade nelle società di capitali, ove i più sostengono l'indivisibilità *durante societate* della sola parte di tale riserva che, sommata alla riserva legale, permetta di raggiungere un valore complessivo pari ad almeno un quinto del capitale sociale⁽⁹¹⁾), prevalendo l'art. 2545-ter, comma 1, c.c. sull'art. 2430 c.c. e pertanto anche sull'art. 2431 c.c.; tuttavia, la riserva da soprapprezzo è divisibile a condizione che il relativo socio beneficiario non riceva più del o dei soprapprezzi complessivamente versati⁽⁹²⁾; se infatti si eccedesse quest'ultimo *plafond*, non sarebbe più un rimborso (pur indiretto) del soprapprezzo, come invece richiede l'art. 2535, comma 2, c.c.⁽⁹³⁾;

(iii) la o le riserve statutarie in cui siano stati allocati gli utili non distribuiti o destinati ai sensi dell'art. 2545-*quater*, commi 1 e 2, c.c.; in effetti, l'atto costitutivo della cooperativa può temporaneamente allocare in una o più riserve gli utili non distribuiti, ma che avrebbero potuto essere distribuiti (a titolo di dividendo o di ristorno); nelle cooperative a mutualità prevalente, tuttavia, tali riserve sono divisibili, solo se lo prevede espressamente l'atto costitutivo e se siano formate con utili rispettosi dei limiti di cui all'art. 2514, comma 1, lett. a) e b), c.c.; come esempi di queste riserve, rinvenibili in qualsiasi cooperativa, immagino quella ove siano allocati gli utili ristornabili e distribuibili a titolo di ristorno in un momento successivo a quello in cui sia stato approvato il bilancio

l. n. 59/1992) e dell'art. 150-bis, comma 3, t.u.b.; a favore della sua divisibilità CUSA, (nt. 32), 34, 35 e 75 ss. e BRESCIA MORRA, *Patrimonio delle Banche di Credito Cooperativo e copertura delle perdite di esercizio nella prospettiva di vigilanza*, in *Coop. Cred.*, 205-206, maggio/agosto 2010, 61, ma in senso contrario BONFANTE, *La disciplina civilistica delle perdite d'esercizio nelle Banche di Credito Cooperativo*, *ivi*, 77.

⁽⁸⁸⁾ *Contra* LOLLI, (nt. 86), 109 e 119, benché la stessa autrice sostenga che la riserva da soprapprezzo sia sempre divisibile, se non disposto in modo diverso nell'atto costitutivo.

⁽⁸⁹⁾ Non di rado, tuttavia, accade esattamente l'opposto; in effetti, molte cooperative considerano la riserva da soprapprezzo come indivisibile, a meno che un'apposita clausola ne espliciti la sua divisibilità.

⁽⁹⁰⁾ Simili ragionamenti sono condotti da GENCO, *Utili e riserve nelle società cooperative: destinazioni vincolate e discrezionali tra legge e autonomia statutaria*, in *Terzo settore, non profit e cooperative*, 2/2020, 45.

⁽⁹¹⁾ Per le s.p.a. si muove nel senso del testo la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da TRONCI, *sub* art. 2431, in Cagnasso - De Angelis - Racugno, *Il bilancio d'esercizio*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2018, 588 s. Dunque, se si segue tale tesi, nelle società di capitali la riserva da soprapprezzo può essere formata da una parte indivisibile e da una parte divisibile.

⁽⁹²⁾ Si può pertanto classificare la riserva da soprapprezzo nelle cooperative come riserva individualizzata, solo se si intenda con questa denominazione la riserva costituita da valori riferibili ai (e appropriabili da) singoli e specifici soci.

⁽⁹³⁾ Di questo avviso è CUSA, (nt. 86), 354 s.

da cui risultino tali utili ⁽⁹⁴⁾, oppure quella utilizzabile per destinazioni a fini di beneficenza o mutualità ⁽⁹⁵⁾, la cui finalità sia però cambiata con successiva modificazione statutaria per consentirne la divisione tra i soci;

(iv) la o le riserve (statutarie o volontarie) nelle quali siano stati allocati i resti derivanti dalla capitalizzazione (cioè dalla distribuzione indiretta) di dividendi (eventualmente a seguito della rivalutazione delle partecipazioni ai sensi dell'art. 7 l. n. 59/1922) o di ristorni ⁽⁹⁶⁾; in effetti, atteso che questa allocazione consegue a un aumento nominale del capitale sociale da farsi nel rispetto dell'(eventuale) valore nominale unitario della partecipazione sociale fissato statutariamente, di solito accade che, a seguito delle capitalizzazioni in parola, una parte di utile che si vorrebbe distribuire non può essere ripartita subito e generi così i predetti resti, corrispondenti alla somma degli importi (spettanti ai soci che sarebbero stati beneficiari della relativa distribuzione) diversi dal sopra ricordato valore nominale (o da un suo multiplo);

(v) la riserva volontaria ove siano stati riportati a nuovo gli utili non distribuiti o destinati ai sensi dell'art. 2545-*quater*, comma 1 e 2, c.c., corrispondente alla voce AVIII del passivo dello stato patrimoniale, denominata «Utili (perdite) portati a nuovo»; anche questa riserva è divisibile in presenza di cooperative a mutualità prevalente, solo se lo prevede espressamente l'atto costitutivo e gli utili così accantonati osservino i tetti di cui all'art. 2514, comma 1, lett. a) e b), c.c. ⁽⁹⁷⁾; potendo essere allocati in questa riserva utili divisibili a titolo di ristorno o di dividendo, se si vuole poi distribuirli rispettando il loro originario titolo, occorre (in occasione di ogni allocazione di utili a questa riserva) registrare la quantità di utili spettante a ciascun socio a titolo di ristorno e/o di dividendo in base ai corrispondenti parametri di calcolo ⁽⁹⁸⁾;

⁽⁹⁴⁾ Sulle riserve statutarie da ristorni nella prassi delle cooperative statunitensi e neozelandesi cfr. AGSTNER, *Il diritto al ristorno tra resistenza legislativa e prospettive di riforma*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, Giappichelli, 2011, 321 ss.

⁽⁹⁵⁾ Circa le destinazioni indicate nel testo rimando a CUSA, *Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità nelle banche cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 310 ss.

⁽⁹⁶⁾ Nei suddetti casi l'organo di amministrazione della cooperativa, una volta determinata la parte di utile di cui intenda proporre la ripartizione a titolo di dividendo e/o di ristorno, deve prima calcolare i relativi resti che ne derivino e poi proporre all'assemblea due distinte deliberazioni: una riguardante la parte dell'utile destinata a incrementare il capitale sociale; l'altra riguardante la parte dell'utile destinata a formare la o le riserve prospettate nel testo. Naturalmente, per semplificare queste operazioni di capitalizzazioni, l'atto costitutivo, un regolamento assembleare o anche la stessa deliberazione assembleare di destinazione degli utili può prevedere che i resti in esame siano allocati a riserva legale e, pertanto, siano definitivamente indivisibili per i soci di cooperative a mutualità prevalente. Nelle situazioni qui esaminate risulta invece scorretta la prassi cooperativa di deliberare un'unica destinazione degli utili a capitale sociale, incrementando quest'ultimo anche dell'importo corrispondente ai resti summenzionati (senza invece metterli a riserva).

⁽⁹⁷⁾ Della stessa opinione è SANTAGATA, (nt. 59), 443 s., circa però il solo art. 2514, comma 1, lett. a), c.c. I due tetti legali indicati nel testo valgono solo per i dividendi da riconoscere ai soci cooperatori, eventualmente nella loro veste anche di soci finanziatori; di questo avviso anche la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da BONFANTE, (nt. 71), 168, ma in senso inverso il parere dell'Avvocatura dello Stato n. 55800/2004 del 10 gennaio 2005, poi seguito dall'Agenzia delle entrate con il parere 13 febbraio 2006, prot. n. 6153/2006, per i quali il limite di cui all'art. 2514, comma 1, lett. a), c.c. varrebbe anche per i soci finanziatori.

⁽⁹⁸⁾ Le riserve *sub* (iv) e (v) possono (o, in certi casi, devono) essere utilizzate a copertura delle perdite, anche per la parte corrispondente agli utili ristornabili, essendo i relativi valori allocati non in fondi, ma in riserve; nella stessa direzione si muove VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, Giuffrè, 1958, 398, mentre BONFANTE, (nt. 71), 371 nt. 49 e 386 sostiene che nel caso di specie non

(vi) la o le riserve (statutarie o volontarie) in cui siano stati allocati gli utili necessari per acquistare o rimborsare successivamente partecipazioni (azioni o quote) proprie, così mettendo in condizione la cooperativa (anche quella a mutualità prevalente ⁽⁹⁹⁾) di costituire o incrementare le «riserve disponibili» di cui all'art. 2529 c.c.; come è possibile utilizzare gli utili distribuibili (da qualificarsi tali nel rispetto della legge e dello statuto) per acquistare o rimborsare subito partecipazioni proprie, così è altrettanto ammissibile allocare gli stessi utili in un'apposita riserva per consentire alla cooperativa di acquistare o rimborsare in un secondo momento partecipazioni proprie; in entrambi i casi, infatti, le risorse utilizzate per effettuare le operazioni in parola sono rispettose del diritto societario e, se allocate da cooperative a mutualità prevalente, non violano la loro necessaria assenza di fini di speculazione privata presidiata dall'art. 2514 c.c. ⁽¹⁰⁰⁾. Al fine di definire i contorni di questa allocazione di utili, chiarisco che il massimo destinabile alle riserve in esame corrisponde non già ai tetti contenuti nelle lettere *a*) e *b*) dell'art. 2514, comma 1, c.c., bensì (nel silenzio dell'atto costitutivo) all'utile di esercizio, una volta che sia stato decurtato delle destinazioni (minime) stabilite dall'art. 2545-*quater*, comma 1 e 2, c.c.; inoltre, questa porzione dell'utile è allocabile senza dover rispettare l'art. 2545-*quinquies*, comma 2, c.c., non comportando ancora una distribuzione di patrimonio ai soci;

(vii) la o le riserve (statutarie o volontarie) in cui siano stati allocati gli utili distribuibili ai soli possessori di strumenti finanziari cooperativi, quand'anche costoro siano contestualmente operatori; l'esistenza di queste riserve può ricavarsi *a contrario* dall'art. 2526, comma 2, secondo periodo, c.c.; le riserve qui analizzate sono divisibili, solo se lo prevede espressamente l'atto costitutivo ⁽¹⁰¹⁾;

(viii) la o le riserve (statutarie o volontarie) in cui siano stati allocati gli apporti volontari dei soci (denominate *Riserve per versamenti effettuati dai soci* nel principio contabile OIC 28), destinati a incrementare il patrimonio sociale, magari per coprire delle perdite sociali o per eseguire aumenti del capitale sociale (come espressamente ammette l'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c.); queste riserve possono però diventare indivisibili con un'apposita clausola statutaria, se la loro specifica destinazione impedisca una loro distribuzione ai soci (come accade quando i relativi apporti siano utilizzabili solo per coprire delle perdite sociali);

(ix) la o le riserve (statutarie o volontarie) in cui siano stati allocati gli apporti dei finanziatori di cui all'art. 2346, comma 6, c.c., suscumbibili nella più ampia categoria dei possessori degli strumenti finanziari contemplati nell'art. 2526 c.c. ⁽¹⁰²⁾.

si avrebbe «una vera e propria riserva», la quale potrebbe essere utilizzata per coprire le perdite solo «dopo che siano state abbattute tutte le altre riserve». Naturalmente, anche le riserve *sub* (iv) e (v) possono essere denominate come individualizzate, se costituite da valori riferibili ai (e appropriabili da) singoli e specifici soci.

⁽⁹⁹⁾ Così anche LOLLI, (nt. 86), 107; *contra* DE LUCA, *sub* art. 2529, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Artt. 2511-2574, a cura di Santosuosso, Torino, Utet, 2014, 251, secondo il quale le suddette riserve sarebbero sempre vietate *ex* art. 2514, comma 1, lett. c), c.c. A favore della riserva per acquisto azioni proprie nelle banche di credito cooperativo, pur essendo cooperative a mutualità prevalente di diritto, v. CUSA, (nt. 32), 79, 80 e 113, nt. 7.

⁽¹⁰⁰⁾ Similmente SANTAGATA, (nt. 87), 466.

⁽¹⁰¹⁾ Come già sostenuto in CUSA, (nt. 53), 350 s.

⁽¹⁰²⁾ In senso analogo VELLA, GENCO, MORARA, (nt. 87), 141.

Qualsiasi riserva (in tutto o in parte) divisibile tra i soci cooperatori può essere totalmente e parzialmente ripartita tra gli stessi soci, a condizione che sia rispettato l'art. 2545-*quinqüies*, comma 2, primo periodo, c.c. Ai sensi invece dell'art. 2545-*quinqüies*, comma 2, secondo periodo, c.c., le riserve (in tutto o in parte) divisibili tra i possessori di strumenti finanziari cooperativi (non necessariamente soci della cooperativa, come potrebbero essere i titolari di strumenti finanziari emessi ai sensi del combinato disposto degli artt. 2346, comma 6 e 2519, comma 1, c.c.) possono essere ripartite senza rispettare la condizione di cui all'art. 2545-*quinqüies*, comma 2, primo periodo, c.c.

7. *I possibili quattro utilizzi.* — L'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c. stabilisce che le riserve indivisibili sono disponibili per coprire le perdite sociali.

A mio avviso tale destinazione interna non è l'unica ammessa dall'ordinamento ⁽¹⁰³⁾; in effetti, a certe condizioni, le riserve indivisibili sono anche utilizzabili per acquistare e/o rimborsare partecipazioni proprie.

Le riserve indivisibili sono inoltre utilizzabili per formare altre riserve indivisibili.

Le riserve indivisibili sono infine soggette a una destinazione esterna, consistente nella loro devoluzione altruistica ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c. o dell'art. 2545-*undecies* c.c.

Di seguito analizzo queste uniche quattro possibili destinazioni delle riserve indivisibili ⁽¹⁰⁴⁾.

7.1. *La copertura delle perdite.* — Una volta che emergano delle perdite di esercizio, la cooperativa non è obbligata a coprirle; in effetti, come l'utile di esercizio, così la perdita di esercizio può essere riportata a nuovo, andando a costituire o a incrementare la riserva di cui alla voce AVIII del passivo dello stato patrimoniale, senza che per far ciò sia necessario un apposito punto all'ordine del giorno dell'assemblea dei soci chiamata a decidere sulla perdita di esercizio.

Parimenti, l'assemblea, se ha approvato un bilancio da cui risulti un utile di esercizio, non è costretta a coprire, anche solo parzialmente, le perdite emerse negli esercizi precedenti, utilizzando detto utile. Il che può ricavarsi indirettamente dagli artt. 2433, comma 3 e 2478-*bis*, comma 5, c.c. (certamente valevoli per le cooperative ai sensi dell'art. 2519 c.c.), i quali precludono di distribuire l'utile tra i soci solo quando le precedenti perdite abbiano intaccato il capitale sociale. Sicché, se i soci possono distribuirsi l'utile in presenza di perdite, a maggior ragione possono decidere di riportare a nuovo tale utile, senza doverlo usare per coprire perdite pregresse.

L'assemblea dei soci, se intende ridurre o azzerare le perdite con l'utile di

⁽¹⁰³⁾ Così invece DE ANGELIS, (nt. 22), 208.

⁽¹⁰⁴⁾ I seguenti due autori sembrerebbero invece intravedere altri possibili utilizzi delle riserve indivisibili: LOLLI, (nt. 87), 83, 87, 100, senza però che tale autrice esemplifichi una o più ammissibili destinazioni diverse dalla copertura delle perdite; BONFANTE, (nt. 71), 374, quando scrive che le riserve indivisibili possono «essere pacificamente utilizzate per le necessità e lo sviluppo della cooperativa sempre che non si risolvano in forma di distribuzione indiretta degli utili ai soci».

esercizio risultante dal bilancio appena approvato, potrà farlo allocando a tal fine la sola parte dell'utile che residua una volta effettuate le destinazioni obbligatorie di cui all'art. 2545-*quater*, comma 1 e 2, c.c. ⁽¹⁰⁵⁾.

Gli amministratori, se sono intenzionati a proporre la copertura delle perdite mediante le riserve indivisibili, devono convocare l'assemblea dei soci indicando tale materia in un apposito punto all'ordine del giorno.

Come precisa l'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c., in armonia con la disciplina civilistica delle società con personalità giuridica ⁽¹⁰⁶⁾, le riserve indivisibili possono essere usate per coprire le perdite sociali solo dopo aver azzerato le riserve divisibili ⁽¹⁰⁷⁾ e la parte delle riserve indivisibili che sia divisibile ⁽¹⁰⁸⁾; la categoria delle riserve divisibili corrisponde pertanto alla seguente opaca e inutilmente lunga frase contenuta nell'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c.: «le riserve che la società aveva destinato ad operazioni di aumento di capitale e quelle che possono essere ripartite tra i soci in caso di scioglimento della società» ⁽¹⁰⁹⁾.

Naturalmente, se fossero insufficienti anche le riserve indivisibili per coprire le perdite, queste potrebbero essere ridotte o eliminate utilizzando in tutto o in parte il valore corrispondente al capitale sociale (cioè l'ultima voce del patrimonio netto rimasta per tale scopo).

7.2. L'acquisto di partecipazioni proprie. — A mio avviso, possono essere utilizzate per acquistare o per rimborsare le partecipazioni proprie non solo le riserve divisibili da utili (statutarie o volontarie) espressamente costituite per l'indicato uso ⁽¹¹⁰⁾, ma anche le riserve qualificabili come indivisibili *ex art. 2545-ter c.c.* ⁽¹¹¹⁾.

Anzi, le riserve indivisibili non solo possono ma addirittura devono essere utilizzate per acquistare azioni o quote proprie della cooperativa, quando, una volta azzerate tutte le riserve divisibili, occorra intaccare quelle indivisibili prima di ridurre il capitale sociale, al fine di consentire alla società di pagare al socio

⁽¹⁰⁵⁾ *De iure condito*, non è pertanto condivisibile la prassi di non computare nella base di calcolo della quota dell'utile da destinare al fondo mutualistico la quota di utile destinata a coprire le perdite relative a precedenti esercizi contabili. Ciononostante, la prassi appena ricordata è basata sulla circolare n. 96/98 del 22 luglio 1998 del Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale, seguita, dopo la riforma del diritto societario 2003, dal Ministero dello sviluppo economico; in effetti, come risulta dal modello di verbale di revisione cooperativa allegato al d.m. del 23 febbraio 2015, tale dicastero sottrae dalla base di calcolo del tre per cento degli utili netti annuali da eterodestinare *ex artt. 11 l. n. 59/1992 e 2545-quater*, comma 2, c.c., una serie di voci contabili, tra cui la parte dell'utile utilizzata per coprire perdite pregresse. In senso critico all'attuale posizione ministeriale appena descritta si è già espresso BONFANTE, (nt. 71), 407 s.

⁽¹⁰⁶⁾ Illustrata *supra*, § 3.2.

⁽¹⁰⁷⁾ Così, tra gli altri, BONFANTE, (nt. 51), 2613 e DE STASIO, (nt. 3), 398 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Esemplificando, se una banca di credito cooperativo copre le proprie perdite con la riserva denominata sovrapprezzi di emissione, prima si deve decurtarne la parte divisibile (cioè quella costituitasi dopo il 1992, a condizione che lo statuto di detta banca abbia stabilito dopo l'entrata in vigore della l. n. 59/1992 la ripartibilità della riserva in esame) e, una volta azzerate tutte le riserve divisibili, può intaccarsi anche la parte indivisibile (ai sensi dell'ormai abrogato art. 26, comma 1, lett. b), d.lgs.C.p.S. n. 1577/1947) della riserva sovrapprezzi di emissione (cioè quella formatasi prima che la società abbia recepito nel proprio statuto le novità introdotte dalla l. n. 59/1992).

⁽¹⁰⁹⁾ Dello stesso avviso, tra gli altri, PETROBONI, (nt. 37), 1970 s.

⁽¹¹⁰⁾ Esaminate *supra*, § 6.

⁽¹¹¹⁾ Così anche VELLA, GENCO, MORARA, (nt. 87), 136.

uscente (che ha esercitato il diritto di recesso o che è stato escluso dalla società) o ai suoi aventi causa (in caso di morte o estinzione del socio) il diritto di credito esigibile corrispondente alla sua quota di liquidazione ⁽¹¹²⁾. Non si dimentichi infatti che il pagamento del predetto credito determina una necessaria diminuzione del patrimonio netto della relativa società, riducendosi uno o più dei suoi componenti (utili, riserve e capitale).

L'assunto illustrato nel precedente capoverso si basa sulla considerazione secondo la quale le coop-s.p.a. e le coop-s.r.l. sono rispettivamente regolate dagli artt. 2437-*quater* e 2473, comma 4, c.c., richiamati dall'art. 2519 c.c., quando devono ridurre il loro patrimonio sociale per pagare l'indicata quota di liquidazione ⁽¹¹³⁾; ma, allora, dopo aver verificato l'inesistenza di soci o di terzi interessati ad acquistare la partecipazione del socio uscente, gli amministratori della cooperativa devono accertare anche l'assenza di utili o di riserve per realizzare l'acquisto qui scrutinato, prima di ridurre il capitale sociale per un valore corrispondente al valore nominale della partecipazione da liquidare (coincidendo il patrimonio netto con il capitale sociale nel caso di specie) ⁽¹¹⁴⁾. Tra queste riserve vanno annoverate anche quelle di cui all'art. 2545-*ter* c.c. (e perciò anche la riserva legale delle cooperative a mutualità prevalente), poiché, secondo il diritto societario comune, pure tali riserve proteggono il capitale sociale, benché i creditori sociali delle cooperative siano tutelati più dalle riserve indivisibili che dal capitale sociale ⁽¹¹⁵⁾.

Tuttavia, l'utilizzo delle riserve indivisibili per acquistare azioni proprie può avvenire unicamente ai sensi degli artt. 2437-*quater*, 2473, comma 4 e 2519 c.c. ⁽¹¹⁶⁾, quand'anche il relativo acquisto si realizzasse corrispondendo una cifra superiore al valore nominale della partecipazione sociale da liquidare ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹²⁾ Naturalmente, nel suddetto caso, stante l'obbligo della società di liquidare la partecipazione al socio uscente o ai suoi eredi, l'utilizzo delle riserve indivisibili (o anche del capitale sociale) non sarebbe precluso dal fatto che i debiti eccedano il quadruplo del patrimonio netto; in effetti, l'art. 2545-*quinquies*, comma 2 c.c. si applica solo in presenza di riduzioni facoltative del capitale o delle riserve, come precisa CUSA, (nt. 55), 483.

⁽¹¹³⁾ Così almeno sostiene CUSA, (nt. 55), 477-481. Tuttavia, in senso inverso va la prassi cooperativa, la quale di solito rimborsa e annulla la partecipazione del socio uscente (o defunto o estinto) senza intaccare le riserve, quand'anche queste fossero presenti nel patrimonio sociale; conseguentemente, nello stato patrimoniale riguardante l'esercizio contabile in cui sia avvenuto il pagamento della relativa quota di liquidazione, l'operazione in parola determina, nell'attivo, una riduzione della voce CIV di un importo pari alla somma pagata al socio uscente o ai suoi aventi causa e, nel passivo, una riduzione dello stesso valore della voce AI.

⁽¹¹⁴⁾ Si potrebbe però ridurre il capitale sociale prima di intaccare le riserve, qualora la cooperativa, rispettando gli artt. 2445 e 2482 c.c. (e dunque mediante apposita deliberazione assembleare iscritta nel registro delle imprese, sospensivamente condizionata all'assenza di opposizioni dei creditori sociali), prima riduca facoltativamente il capitale sociale e poi paghi il socio uscente o i suoi eredi riducendo di pari importo il denaro in cassa; in tal caso la liquidazione della partecipazione del socio uscente comporterebbe una diminuzione della voce del capitale sociale e non delle riserve. Sul punto si rimanda ancora a CUSA, (nt. 55), 484.

⁽¹¹⁵⁾ Come evidenziato *supra*, § 4.

⁽¹¹⁶⁾ *Contra* VELLA, GENCO, MORARA, (nt. 87), 136 s., i quali sostengono altresì che l'acquisto di partecipazioni proprie deve avvenire mediante il pagamento di un corrispettivo necessariamente pari al valore nominale della partecipazione da liquidare.

⁽¹¹⁷⁾ Si immagini il caso in cui al socio uscente spetti anche il rimborso del sovrapprezzo già versato, la relativa riserva sia stata azzerata da precedenti perdite sociali e lo statuto preveda comunque il rimborso del valore corrispondente al sovrapprezzo versato in presenza di una corrispondente capienza in altre riserve disponibili per tale utilizzo.

Se si utilizzano riserve indivisibili da utili e se parte degli utili così allocati sono stati utilizzati per abbattere la base imponibile dell'imposta sul reddito delle società (IRES), la cooperativa ha interesse a intaccare in prima battuta gli utili non utilizzati per pagare meno IRES e in seconda battuta gli altri utili. Naturalmente, l'uso di questi ultimi determina non già l'inosservanza del diritto tributario o addirittura la perdita delle agevolazioni fiscali (con il conseguente obbligo di devoluzione altruistica dell'intero patrimonio indivisibile), bensì il sorgere del dovere di riportare al valore originario gli utili usati prima per la deduzione in parola e poi per la liquidazione del credito al socio uscente, sempre che si voglia successivamente distribuire gli utili ai soci cooperatori ⁽¹¹⁸⁾.

L'utilizzo delle riserve indivisibili illustrato in questo paragrafo costituisce l'unica eccezione alla regola secondo la quale una riserva indivisibile (o la parte indivisibile di una riserva anche divisibile) ai sensi dell'art. 2545-ter c.c. non può mai essere attribuita ai soci, né direttamente né indirettamente; eccezione, quella appena menzionata, giustificabile sulla base del fatto che il socio ricevente un valore corrispondente a una parte della riserva indivisibile risulta un creditore che deve essere soddisfatto diminuendo il patrimonio netto del suo debitore.

7.3. *L'allocazione ad altre riserve e la devoluzione altruistica.* — Come già affermato in linea generale ⁽¹¹⁹⁾, le riserve possono formare altre riserve. Il che può riguardare anche le riserve indivisibili, nel senso che una parte o l'intero valore di una riserva indivisibile può essere trasferito a una o più riserve indivisibili mediante una o più deliberazioni assembleari ⁽¹²⁰⁾. Viceversa, sarebbe illegittima (per contrasto con l'art. 2545-ter c.c.) la deliberazione assembleare con la quale si volesse rendere divisibile una parte indivisibile di una riserva indivisibile, trasferendola a una riserva divisibile ⁽¹²¹⁾.

La doverosa devoluzione altruistica delle riserve indivisibili in caso di scioglimento della cooperativa o di abbandono della forma cooperativa, ai sensi degli artt. 2514, comma 1, lett. d) e 2545-undecies c.c., risponde a una logica non fiscale, bensì (solitamente) intercooperativa. In effetti, il beneficiario della devoluzione è solo eventualmente lo Stato (od enti territoriali) ⁽¹²²⁾ e oggetto della devoluzione possono essere valori che non abbiano mai beneficiato del particolare trattamento fiscale di cui all'art. 12 l. n. 904/1977 ⁽¹²³⁾.

⁽¹¹⁸⁾ Sul dovere di ricostruire la riserva utilizzata per coprire delle perdite v. *infra*, § 9.

⁽¹¹⁹⁾ *Supra*, nel § 3.2.

⁽¹²⁰⁾ Esemplificando, in una cooperativa a mutualità prevalente con riserva indivisibile da sovrapprezzo, tale riserva può essere in tutto o in parte allocata alla riserva legale, la quale, a mio parere (espresso nel § 5.1), è inderogabilmente qualificabile come riserva indivisibile.

⁽¹²¹⁾ Si immagini, sempre in una cooperativa a mutualità prevalente, al passaggio di una parte della riserva da sovrapprezzo totalmente indivisibile alla riserva in cui siano stati allocati degli utili distribuibili a titolo di dividendo o di ristorno.

⁽¹²²⁾ I suddetti enti pubblici, infatti, ricevono le destinazioni in parola in mancanza di un ente gestore di un fondo mutualistico e comunque devono utilizzare le relative somme per promuovere la cooperazione italiana.

⁽¹²³⁾ Si pensi al valore corrispondente alla riserva legale, la cui devoluzione è totale, anche nell'ipotesi in cui solo una parte della stessa sia stata formata da valori che abbiano abbattuto la base imponibile della cooperativa ai sensi dell'art. 12 l. n. 904/1977.

La logica intercooperativa appena indicata è la stessa sottostante al dovere per qualsiasi cooperativa di destinare altruisticamente almeno il tre per cento degli utili netti annuali ai sensi dell'art. 2545-*quater*, comma 2, c.c., essendo questa allocazione di utili, come la destinazione finale delle riserve indivisibili, necessarie allocazioni di denaro per promuovere e rafforzare l'intero fenomeno cooperativistico italiano.

Nel caso previsto dall'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c., l'oggetto della devoluzione è l'intero patrimonio della cooperativa, al quale deve sottrarsi il valore del capitale sociale e dei dividendi già deliberati ma non ancora pagati; tuttavia, in presenza di riserve divisibili, oggetto di devoluzione è sì l'intero patrimonio, cui si deve però sottrarre anche il valore complessivo di tutte le riserve divisibili indicate nel patrimonio netto della cooperativa, sempreché i singoli soci non abbiano rinunciato a distribuirsele prima di estinguere la loro cooperativa.

Invece, nel caso previsto dall'art. 2545-*undecies*, comma 1, c.c., l'oggetto della devoluzione è il valore corrispondente alle sole riserve indivisibili ⁽¹²⁴⁾, tra cui quelle determinate ai sensi dell'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c. ⁽¹²⁵⁾; dunque, condivido la tesi di quella parte della dottrina che supera il dato testuale delle disposizioni testé citate (argomentando anche sulla base dell'art. 223-*quingiesdecies*, comma 3, disp. trans., c.c. ⁽¹²⁶⁾), precisando però che deve devolversi il valore corrispondente alle sole riserve indivisibili, al quale deve sommarsi il valore delle riserve divisibili che i singoli soci decidano di non ripartirsi prima della devoluzione e al quale deve sottrarsi il valore del capitale sociale (eventualmente aumentato fino alla concorrenza del capitale minimo della società risultante dalla trasformazione) e dei dividendi già deliberati ma non ancora pagati.

La devoluzione di cui all'art. 2545-*undecies*, comma 1, c.c. vale anche per le cooperative a mutualità non prevalente (come può ricavarsi dall'art. 223-*quingiesdecies*, comma 3, disp. trans., c.c.) ⁽¹²⁷⁾, bastando che le stesse abbiano nel loro patrimonio delle riserve indivisibili (anche di sola fonte statutaria) ai sensi

⁽¹²⁴⁾ Nella stessa direzione la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da PACIELLO, *sub artt. 2545-decies-2545-undecies*, in *Società cooperative*, a cura di Presti, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, Giuffrè, 2007, 500 ss., il quale precisa che oggetto della devoluzione sarebbe la «sola porzione del netto rappresentata dalle riserve indivisibili, sia pure attualizzata ai valori effettivi del patrimonio»; *contra* SANTAGATA, *sub art. 2545-undecies*, in *Commentari IPSOA. Codice civile*³, a cura di Alpa, Mariconda, Milano, Ipsos, 2013, 2033, secondo il quale si dovrebbero devolvere anche le riserve divisibili, in coerenza «con l'intento legislativo di ostacolare ad ogni costo le trasformazioni di cooperative in società lucrative». Le stesse conclusioni indicate nel testo valgono quando la doverosa devoluzione delle riserve indivisibili avvenga a causa della perdita delle agevolazioni fiscali, ai sensi dell'art. 17, secondo periodo, l. n. 388/2000.

⁽¹²⁵⁾ Sulle quali si legga anche ROCCHI, *sub artt. 2512-2514-2545-octies*, in *Società cooperative*, a cura di Presti, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, Egea, 2007, 69.

⁽¹²⁶⁾ In effetti, la suddetta disposizione, benché sia stata pensata espressamente per le sole cooperative a mutualità non prevalente che abbiano iniziato ad accantonare riserve indivisibili dal 1° gennaio 2004 (cioè dall'entrata in vigore della nuova disciplina civilistica delle cooperative), indica più ampiamente che devono essere devolute ai sensi dell'art. 2545-*undecies*, comma 1, c.c. solo le riserve indivisibili ai sensi dell'art. 2545-*ter*, comma 1, c.c.

⁽¹²⁷⁾ Così anche SANTAGATA, (nt. 54), 428.

dell'art. 2545-ter c.c. ⁽¹²⁸⁾. Tuttavia, queste cooperative possono non assoggettarsi a tale dovere, pagando le imposte che avrebbero dovuto versare al momento dell'allocazione dell'utile a riserva indivisibile; il che si ricava dall'inciso «salva rinuncia ai benefici fiscali» contenuto nell'art. 223-*quinquiesdecies*, comma 3, disp. trans., c.c.

Le cooperative che non siano mai state a mutualità prevalente, qualora non evitino la devoluzione in parola nel modo appena descritto, devono trasferire ai soggetti indicati inderogabilmente nell'art. 2545-*undecies*, comma 1, c.c. ⁽¹²⁹⁾ il valore corrispondente alle loro riserve indivisibili; valore, quest'ultimo, da determinarsi non ai sensi dell'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c., dovendosi applicare quest'ultima disposizione soltanto alle cooperative che, durante la loro esistenza, siano state (anche solo temporaneamente) a mutualità prevalente.

Alle cooperative a mutualità prevalente, quindi, è richiesto un grado di solidarietà verso il mondo cooperativo molto più elevato di quello richiesto alle altre cooperative, poiché le riserve indivisibili imposte alle prime incorporano anche i valori effettivi del patrimonio sociale determinati ai sensi dell'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c.

8. *Il trattamento tributario.* — La disciplina civilistica delle riserve indivisibili che si è cercato di ricostruire nei precedenti paragrafi va integrata con quella tributaria sullo stesso oggetto, costituita principalmente dall'art. 12 l. n. 904/1977 e dalle correlate norme che nel corso dei decenni ne hanno mutato la portata normativa.

Questa disposizione stabilisce che «non concorrono a formare il reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi le somme destinate alle riserve indivisibili, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuirle tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente che all'atto del suo scioglimento».

L'art. 12 l. n. 904/1977 — contenente l'ottima idea di incentivare la patrimonializzazione delle cooperative mediante la deducibilità fiscale degli utili allocati in luoghi che ne impediscano la distribuzione ai soci — è applicabile a qualsiasi cooperativa; questo assunto non è contraddetto dal fuorviante *incipit* della disposizione in parola, nel quale, facendosi salvo il titolo III del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 (recante la disciplina delle agevolazioni tributarie), sembrerebbe richiamare anche l'art. 14 d.P.R. n. 601/1973 contenuto in tale titolo e perciò parrebbe circoscrivere la sua applicabilità alle odierne cooperative a mutualità prevalente ⁽¹³⁰⁾.

⁽¹²⁸⁾ Dello stesso avviso MALTONI, (nt. 65), 537 ss., ove anche citazioni di segno opposto.

⁽¹²⁹⁾ I suddetti soggetti sono stati elencati al termine del § 5.2.

⁽¹³⁰⁾ In effetti, secondo l'art. 14 d.P.R. n. 601/1973 possono beneficiare delle agevolazioni fiscali le sole cooperative che prima rispettavano l'art. 26 d.lgs.C.p.S. n. 1577/1947 e ora rispettano gli artt. 2512-2514 c.c.; un disposto analogo a quello contenuto nell'art. 14 d.P.R. n. 601/1973 si trova nell'art. 223-*duodecies*, comma 6, disp. trans., c.c., ove si precisa che «le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente».

L'esposto perimetro applicativo dell'art. 12 l. n. 904/1977 si può spiegare non solo basandosi su alcune disposizioni nel frattempo incluse nella disciplina tributaria delle cooperative ⁽¹³¹⁾, ma anche aderendo all'opinione di qualificati tributaristi ⁽¹³²⁾, secondo i quali questa disposizione sarebbe di natura non agevolativa ⁽¹³³⁾ e pertanto non costituirebbe un aiuto di Stato (essendo una misura non selettiva) ⁽¹³⁴⁾; essa, infatti, tradurrebbe il principio costituzionale secondo il quale la mancata disponibilità di un cespite reddituale comporta l'inattitudine del medesimo a contribuire alle pubbliche spese ⁽¹³⁵⁾.

Dall'art. 12 l. n. 904/1977 e dalla disciplina ad esso collegata trovo *tre conferme* ad alcune conclusioni cui sono pervenuto nel ricostruire la disciplina civilistica delle riserve indivisibili, a conferma della diretta connessione tra questa disciplina e quella tributaria. Diretta connessione che non significa però necessaria biunivocità tra riserve *ex art. 2545-ter c.c.* e riserve *ex art. 12 l. n. 904/1977*: da un lato, come preciserò nel prossimo capoverso, possono esservi riserve indivisibili non sussumibili nel citato art. 12; dall'altro lato, la cooperativa, quand'anche avesse delle riserve disciplinabili da quest'ultima disposizione, potrebbe decidere di non dedurre gli utili ivi allocati dalla propria base imponibile dell'IRES.

Prima conferma: l'art. 12 l. n. 904/1977 corrobora la tesi secondo la quale le riserve di cui all'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c. sono solo da utili; in effetti, se la base imponibile dell'IRES è calcolata partendo dall'utile o dalla perdita di esercizio risultante dal conto economico di una società (art. 83 TUIR), può abbattersi tale base imponibile usando solo riserve da utili e non altre riserve.

Seconda conferma: le riserve *ex art. 12 l. n. 904/1977* sono un sottoinsieme di quelle di cui all'art. 2545-ter c.c., potendo rientrare nelle prime solo riserve da utili.

Terza conferma: nelle cooperative a mutualità prevalente la riserva legale è necessariamente una riserva indivisibile, benché solo una parte degli utili li

⁽¹³¹⁾ ⁽¹³⁰⁾ Cfr. l'art. 1, comma 460 (circa le cooperative a mutualità prevalente) e 464 (circa le cooperative a mutualità non prevalente) l. 30 dicembre 2004, n. 311.

⁽¹³²⁾ Come MARONGIU, *Il regime fiscale delle cooperative: profili costituzionali*, in *La società cooperativa: aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe, Graziano, Padova, Cedam, 1997, 319 e 321, e GALLO, *L'accumulazione indivisibile e l'art. 12 della legge n. 904 del 1977*, *ivi*, 277 ss.

⁽¹³³⁾ Non ha caso, «solitamente, le riserve indisponibili per la distribuzione ai soci sono in sospensione d'imposta, nel senso che il loro ammontare non concorre alla formazione della base imponibile ai fini delle imposte sul reddito finché non vengano utilizzate per scopo diversi dalla copertura di perdite» [DE ANGELIS, (nt. 22), 208].

⁽¹³⁴⁾ Così CUSA, (nt. 9), 107 s.

⁽¹³⁵⁾ Risulta invece certamente agevolativa (come chiarisce l'art. 111-bis, comma 4, t.u.b.), la norma tributaria, a favore delle banche etiche italiane, contenuta nel nuovo (introdotto con l'art. 1, comma 51, l. 11 dicembre 2016, n. 232) art. 111-bis t.u.b., il cui comma 2, ancora inapplicabile per mancanza del decreto ministeriale che avrebbe dovuto attuarlo, così recita: «non concorre a formare il reddito imponibile ai sensi dell'articolo 81 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, degli operatori bancari di finanza etica e sostenibile una quota pari al 75 per cento delle somme destinate a incremento del capitale proprio». In effetti, diversamente dall'art. 12, comma 1, l. n. 904/1977, quanto imputato a «capitale proprio» (probabilmente da intendersi come patrimonio netto) da parte di queste banche può essere in un secondo tempo oggetto di appropriazione da parte dei soci delle banche etiche, mediante distribuzione (nel rispetto del diritto societario) di quanto precedentemente allocato a riserva o a capitale sociale.

allocati siano deducibili dalla base imponibile dell'IRES; il che discende piana-
mente dal travagliato art. 6, comma 1, d.l. 15 aprile 2002, n. 63.

Sebbene l'art. 12 l. n. 904/1977 non sia astrattamente considerabile come
aiuto di Stato, lo Stato italiano — più per fare cassa che per rispettare il diritto
dell'Unione europea ⁽¹³⁶⁾ — ha ridotto in modo significativo la portata di questa
disposizione ⁽¹³⁷⁾, in patente contrasto con il ricordato principio tributaristico
(secondo il quale la mancata disponibilità di un cespite reddituale impedirebbe di
tassarlo) e, in modo ancor più grave, con l'art. 45, comma 1, Cost. (secondo il
quale le cooperative con funzione sociale devono essere non già penalizzate,
bensì promosse).

Ecco, infatti, l'attuale portata dell'art. 12 l. n. 904/1977, qualora le coope-
rative destinassero a riserva legale il novantasette per cento dell'utile di esercizio
(dovendo allocare almeno il tre per cento degli utili ai sensi dell'art. 2545-*quater*,
comma 2, c.c., anch'essi deducibili ai fini IRES): se fossero a mutualità preva-
lente (ma non appartenessero alle seguenti categorie: banche di credito coope-
rativo ⁽¹³⁸⁾, cooperative di consumo o loro consorzi, cooperative agricole o loro
consorzi, consorzi agrari, cooperative della piccola pesca o loro consorzi, coo-
perative sociali), potrebbero dedurre dalla base imponibile dell'IRES al massimo
il cinquantaquattro per cento degli utili imputati a riserva legale ⁽¹³⁹⁾; se fossero
a mutualità non prevalente, potrebbero dedurre dalla base imponibile dell'IRES
al massimo il trenta per cento degli utili imputati a riserva indivisibile (eventual-
mente diversa dalla riserva legale) ⁽¹⁴⁰⁾.

9. *Copertura delle perdite e ricostruzione della riserva.* — L'art. 12 l. n.
904/1977 è stato interpretato autenticamente dall'art. 3, comma 1, l. 18 febbraio
1999, n. 28; in effetti, il dettato di quest'ultima disposizione, aggiornato nel
2014, così stabilisce: l'art. 12 l. n. 904/1977 «deve intendersi nel senso che

⁽¹³⁶⁾ Non si condivide pertanto la seguente rubrica dell'art. 6 d.l. n. 63/2002: «progressivo
adeguamento ai principi comunitari del regime tributario delle società cooperative»; in effetti, se non
può costituire aiuto di Stato la deducibilità degli utili allocati a riserva indivisibile, non si adegua il
nostro ordinamento al diritto unionale se «l'articolo 12 della legge 16 dicembre 1977, n. 904, non si
applica alla quota del 10 per cento degli utili netti annuali destinati alla riserva minima obbligatoria»
(art. 6, comma 1, d.l. n. 63/2002).

⁽¹³⁷⁾ Specialmente a seguito dell'art. 1, comma 460 e 464, l. n. 311/2004.

⁽¹³⁸⁾ Sulla tassazione degli utili delle suddette banche cfr. CUSA, (nt. 29), 437 ss. e, da ultimo,
MOLINARO, *Il Diritto Tributario del Credito Cooperativo*, Roma, Ecri, 2021, 49 ss.

⁽¹³⁹⁾ In ragione del combinato disposto dell'art. 6, comma 1, d.l. n. 63/2002 (il quale consente
di dedurre fino al ventisette per cento dell'utile imputato a riserva legale) e dell'art. 1, comma 460,
lett. b) l. n. 311/2004 (il quale consente di dedurre un ulteriore ventisette per cento dell'utile
imputato a qualsiasi riserva indivisibile, tra cui quella legale).

⁽¹⁴⁰⁾ Così infatti, l'art. 1, comma 464, l. n. 311/2004: «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». Per le cooperative alle quali
si applica l'art. 223-*quingiesdecies*, comma 2, disp. trans. c.c. (la cui individuazione è stata
prospettata *supra*, § 6, nt. 84) possono così capitare le seguenti *tre situazioni di deducibilità* dell'utile
annuale: (i) il venti per cento dell'utile annuale necessariamente allocato a riserva legale (se
indivisibile) e il restante dieci per cento ad altra riserva indivisibile; (ii) il trenta per cento allocato a
riserva legale (se indivisibile); (iii) il trenta per cento allocato a una o più riserve indivisibili diverse
dalla riserva legale.

l'utilizzazione delle riserve a copertura di perdite è consentita e non comporta la decadenza dai benefici fiscali, sempre che non si dia luogo a distribuzione di utili ai soci cooperatori fino a quando le riserve non siano state ricostituite».

La disposizione di cui si è appena riprodotto il testo riguarda qualsiasi cooperativa che si sia avvalsa dell'art. 12 l. n. 904/1977 e la sua inosservanza, anche solo in parte, determina «la decadenza dai benefici fiscali»; dunque, la cooperativa che la violasse, se a mutualità non prevalente, dovrebbe almeno pagare l'IRES sul valore degli utili allocati a riserva e dedotti dalla base imponibile di tale imposta e, se a mutualità prevalente, dovrebbe addirittura devolvere il proprio patrimonio ai sensi dell'art. 17, secondo periodo, l. n. 388/2000.

L'art. 3, comma 1, l. n. 28/1999 — di natura esclusivamente tributaria ⁽¹⁴¹⁾, anche se con effetti significativi sulle scelte dei competenti organi sociali, tra l'altro integrando indirettamente l'art. 2545-ter, comma 2, c.c. — contiene *due norme imperative* valevoli unicamente per le cooperative che abbiano dedotto dalla loro base imponibile ai fini IRES degli utili allocati in una o più riserve indivisibili di cui all'art. 2545-ter, comma 1, c.c.

La *prima* norma: la riserva incrementata dagli utili (in tutto o in parte) dedotti fiscalmente, se è stata utilizzata per coprire delle perdite, deve essere aumentata fino al valore che aveva prima di essere usata per coprire le perdite. Stante il fatto che la riserva *ex* art. 12 l. n. 904/1977 non può essere da capitale, la riserva da soprapprezzo, qualora fosse stata ridotta nella sua parte indivisibile per coprire delle perdite, non sarebbe da ricostruire (nemmeno usando futuri soprapprezzi) *ex* art. 3, comma 1, l. n. 28/1999. Questa disposizione, in ragione del suo tenore, opera anche quando le perdite coperte riguardino la società incorporata dalla cooperativa incorporante.

La *seconda* norma: fino a quando la riserva non sia tornata al valore antecedente alla copertura delle perdite, la cooperativa non può distribuire (nemmeno indirettamente) gli utili ai soci cooperatori, a titolo di dividendo o di ristorno ⁽¹⁴²⁾; conseguentemente, si può distribuire dividendi ai soci finanziatori o destinare gli utili a fini di beneficenza o di mutualità ⁽¹⁴³⁾, anche quando la riserva intaccata dalle perdite non sia stata ancora interamente ricostruita.

La ricostruzione della riserva indivisibile in conformità con l'art. 3, comma 1, l. n. 28/1999 avviene mediante un'apposita deliberazione dell'assemblea (ordinaria, se in presenza di una coop-s.p.a.), la quale può essere presa sia dopo aver approvato il progetto di bilancio di esercizio, sia in un altro momento.

Per adempiere all'obbligo di ripristino di cui all'art. 3, comma 1, l. n. 28/1999 basta che siano allocati nella riserva indivisibile, ridotta per perdite,

⁽¹⁴¹⁾ La stessa opinione è espressa dall'Agenzia delle entrate (nella risoluzione n. 216/E del 12 agosto 2009) e dalla dottrina, qui rappresentata da PETROBONI, (nt. 37), 1969 s.

⁽¹⁴²⁾ Invece molte cooperative distribuiscono comunque i ristorni nel suddetto caso, quand'anche li contabilizzano come una parte dell'utile di esercizio, nonostante l'art. 3, comma 1, l. n. 28/1999 parli non soltanto di dividendi, ma, in generale, di «distribuzione di utili ai soci cooperatori». Sulla corretta contabilizzazione dei ristorni cfr., da ultimo, CUSA, *Il diritto contabile delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*

⁽¹⁴³⁾ Così anche MOLINARO, (nt. 138), 55, circa le destinazioni a fini di beneficenza delle banche di credito cooperativo.

nuovi utili per un importo corrispondente agli utili originariamente allocati in esenzione di imposta e poi usati per coprire le perdite di esercizio ⁽¹⁴⁴⁾. Ma, allora, la cooperativa ha tutto l'interesse, quando destini degli utili alle riserve di cui all'art. 12 l. n. 904/1077, a tener distinti (precisando i relativi importi nella nota integrativa) quelli esenti da quelli non esenti; in effetti, il dovere di ripristinare la riserva indivisibile utilizzata per coprire le perdite è adempiuto destinandovi degli utili il cui valore corrisponda a quelli originariamente allocati in esenzione di imposta e poi usati per coprire le perdite e non invece a tutti gli utili (eventualmente di maggior valore rispetto a quelli allocati in esenzione) che siano stati necessari per coprire le perdite.

EMANUELE CUSA

Abstract

This paper examines the indivisible reserves in the Italian cooperatives, which should characterize all cooperatives in the world according to the International Cooperative Alliance. The issue is dealt with from the point of view not only of company law but also of accounting and tax law. The paper examines all the spaces left by the law to the contractual freedom in order to design an effective and efficient financial structure of the cooperative thanks to all its reserves, divisible and indivisible.

⁽¹⁴⁴⁾ Nella stessa direzione pare andare l'Agenzia delle entrate, quando afferma (con riguardo al reddito imponibile delle cooperative ai fini dell'IRES) che «la quota di utili che concorrerà alla determinazione del reddito imponibile, come chiarito nella relazione di accompagnamento [del disegno di legge che è poi diventato la legge finanziaria per il 2015], potrà essere liberamente utilizzata nel rispetto dei vincoli previsti dalla normativa civilistica in materia» (circolare n. 34/E del 15 luglio 2005).