

LE SOCIETA' COOPERATIVE DI FRONTE ALLA CRISI

In una recente relazione del Presidente di Confcooperative¹ si è sottolineato che l'attuale situazione dell'economia è la conseguenza di tre crisi:

- quella dell'Italia, che ha vissuto tollerando inefficienze e arretratezze;
- quella dell'Unione Europea, inerme negli strumenti e disorganizzata nella governance, irresoluta di fronte alle decisioni;
- quella dei Paesi avanzati (Europa, Giappone, Stati Uniti), che forse hanno toccato il tetto dello sviluppo, data la stanchezza demografica, il costo crescente delle materie prime e lo spostamento del baricentro economico verso mercati nuovi.

Si è anche sottolineato che tutto ciò ha avuto come effetto che, se proiettiamo i tassi di crescita nel lungo periodo, tutti i primati economici dell'occidente svaniscono, ed attualmente ci troviamo in una situazione più grave e più difficile di quella che ha caratterizzato la ricostruzione post bellica. Situazione nella quale, soltanto chi vive nel passato può consolarsi ripetendo di far parte della terza, della quarta o della quinta potenza industriale del mondo, dato che Brasile, Russia, India, Cina, Sudafrica ci hanno sorpassato o ci sorpasseranno in breve tempo, hanno territori, popolazioni e risorse per svolgere il ruolo che una volta svolgevamo noi.

E' certo, comunque, che il modello sociale che ha caratterizzato l'economia italiana negli ultimi decenni, basato sostanzialmente sulla progressiva espansione della spesa pubblica, è diventato economicamente insostenibile e gli attuali tassi, quasi drammatici, di disoccupazione giovanile ne sono l'effetto più che evidente. Non si può quindi che plaudire ai tentativi diretti ad attuare, da un lato, la riforma del lavoro e la liberalizzazione, e dall'altro lato la massima austerità e il risanamento dei conti pubblici.

¹ MARINO L., Relazione all'assemblea di Confcooperative Bologna del 2 marzo 2012.

In questo quadro il sistema cooperativo italiano non è stato certamente inattivo, dato che, dall'osservazione dei dati finanziari ed economici delle cooperative italiane, appare evidente che sono stati attivati, soprattutto in alcuni settori, profondi e laboriosi processi di ristrutturazione che, anche attraverso concentrazioni e fusioni, hanno portato alla creazione di cooperative più competitive.

In questa situazione però il sistema ha rivelato, innanzitutto, dei limiti, soprattutto negli uomini, per la difficoltà di trovare personalità adeguate e sufficientemente preparate, con la conseguenza che la gestione finisce quasi sempre con l'essere concentrata nella mani dei pochi che sanno, e questo effetto è stato certamente facilitato dopo la riforma del diritto societario che ha, senza dubbio, reso meno efficienti i poteri di controllo dei membri del consiglio di amministrazione e quelli dei sindaci e li ha svuotati nella sostanza per la debolezza dei rimedi. In pratica in materia di cooperative si sentono ancora di più i limiti di quelle innovazioni introdotte dalla riforma che, come sottolineato nella relazione introduttiva dal Prof. Visentini, sono ben sentiti in materia di società di capitali. Con l'abrogazione, infatti, della disposizione che stabiliva la *vigilanza* come dovere *solidale* del consiglio, è caduto lo stimolo a darsi l'organizzazione adeguata ad assolvere a quel dovere, con la conseguente responsabilità che la giurisprudenza andava delineando; ciascun componente vigila secondo le sue personali capacità, sulla base di informazioni, di relazioni e di rapporti forniti da chi ha la gestione e soltanto in questi limiti può essere chiamato a rispondere; le informazioni sono date al consiglio, che, soltanto a maggioranza, può esprimere ulteriori esigenze ed esperire controlli indipendenti, ma dei quali non sente il bisogno, non dovendo vigilare; l'inerzia del consiglio non può essere fonte di responsabilità solidale per negligenza nell'impiego del rimedio della revoca per cattiva gestione: deve accadere un fatto ben grave per stimolare il consiglio, ma anche quando accade, l'esperienza ci ha detto che il consiglio ha la vocazione di difendere chi comanda, essendo più sensibile alla pressione dell'autorità alla quale ciascun consigliere deve la nomina, piuttosto che esporsi al rischio, assai tenue, di rispondere ai soci.

In questo contesto anche il rimedio dell'azione di responsabilità è precario, ed è di difficile attivazione: proposta dal consiglio medesimo, nei confronti del gestore o di un componente, va approvata dall'assemblea ordinaria (maggioranza dei presenti); se proposta dalla minoranza o dai sindaci, la maggioranza, cioè coloro che sono responsabili delle nomine, vi può rinunciare, o transigere in assemblea ordinaria, cioè con una maggioranza che potrebbe rilevarsi irrisoria. L'esautoramento del collegio sindacale converge, infine, nell'obiettivo di svincolare il gestore. Invece di concentrare la funzione del controllo di legalità e di rafforzarne l'adempimento con il predisporre adeguate strutture al suo esclusivo servizio, gli è stata sottratta la funzione più importante della revisione contabile, affidata ad altro professionista, sul quale non ha autorità e del quale, perciò, non risponde; sono diluite altre competenze con l'affidarle a diversi, sempre più numerosi uffici; la pleora dei controlli aumenta, con l'inefficienza, i costi parassitari.

In sostanza il problema di una governance efficiente è quanto mai evidente in tema di cooperative in un momento in cui è essenziale il lavoro di squadra, per evitare che esse finiscano con l'agire come dei cani sciolti.

* . * . *

Il secondo limite che incontra il sistema cooperativo in Italia è quello di sempre, rappresentato dal nanismo finanziario e dal problema della capitalizzazione, problema che è stato soltanto in minima parte risolto dalle nuove disposizioni legislative sui ristorni, che prevedono particolari agevolazioni nel caso in cui l'assemblea deliberi la totale o parziale destinazione degli stessi a capitale sociale.

Sotto il profilo della necessità del superamento del nanismo finanziario ben si giustifica quindi anche la battaglia che il sistema cooperativo ha fatto e continua a fare contro l'accanimento nei suoi confronti in materia fiscale, battaglia che è stata portata anche in sede comunitaria. E' ben noto, infatti, che a livello italiano negli ultimi anni il regime fiscale delle cooperative è stato alterato pesantemente, con l'effetto, soprattutto, di colpirne la

patrimonializzazione e con il rischio di snaturare non soltanto un principio costituzionale, ma di punire una forma di impresa solidaristica che, anche in questo momento di crisi, ha continuato ad investire, a difendere il lavoro, il reddito dei soci ed il potere di acquisto delle famiglie e che ancora, pur col fiato grosso, continua a mantenere un livello di espansione.

Ma anche a livello comunitario la battaglia non si può considerare chiusa dato che, anche se la Corte di Giustizia l'8 settembre 2011, a distanza di un anno e mezzo dall'udienza di discussione (tenutasi l'11 marzo 2010) e dopo più di un anno dalle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale, si è decisa finalmente a prendere posizione sul regime fiscale delle cooperative e sulla sua configurabilità, o meno, come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1 del Trattato CE, questa decisione non può non implicare un momento di meditazione per chi su questa problematica, dopo le conclusioni dell'Avv. Generale del luglio 2010, sperava che si fosse raggiunto un chiarimento definitivo.

Se, infatti, l'Avv. Generale era stato estremamente chiaro nel sottolineare che le misure fiscali a favore delle cooperative sono giustificate dalla natura e dalla struttura generale del sistema tributario e la differenza, rispetto al regime delle società lucrative, era pienamente giustificata, tenendo conto degli obiettivi prioritari di queste e di quelli delle cooperative, la sentenza della Corte, pur facendo propri i principali elementi di differenziazione delle società cooperative rispetto a quelle lucrative, tuttavia, basandosi sul principio che compito della Corte è di fornire ai giudici nazionali gli elementi interpretativi che consentano loro di pronunciarsi su tale compatibilità, ha rilanciato sostanzialmente la palla, lasciando a questi ultimi il compito di trarne le conclusioni sui singoli casi concreti.

La decisione è stata quindi palesemente pilatesca, e non esclude che in futuro sia fonte di problemi notevoli, anche se è senza dubbio importante il fatto che, facendo riferimento al regolamento CE 1435/2003 e alla presa di posizione della Commissione CE del 2004 sulla promozione delle cooperative in Europa, ha chiaramente affermato che le cooperative sono

rette da principi di funzionamento peculiari e quindi hanno caratteristiche specifiche, rappresentate soprattutto:

- dalla preminenza della partecipazione personale con le particolari disposizioni in tema di ammissione, recesso, esclusione del socio;
- dalla devoluzione in caso di liquidazione dell'attivo netto e delle riserve ad altra entità cooperativa avente finalità o obiettivi di interesse generale analoghi;
- dalla gestione non per il lucro di investitori esterni;
- dal voto per testa e dall'indivisibilità delle riserve;
- dall'attività di servizio a favore del socio utente che si avvantaggia in proporzione agli scambi con la società;
- dal fatto che le cooperative non hanno accesso ai mercati regolamentati per cui il loro sviluppo dipende dai propri fondi e dal credito con la conseguenza che "il margine di profitto di questo specifico tipo di società è nettamente inferiore a quello delle società di capitali, che meglio si possono adeguare alle esigenze di mercato".

Su queste premesse, ha quindi concluso che non si può, in linea di principio ritenere che le cooperative si trovino in una situazione di fatto e di diritto analoga a quella delle società commerciali, purché operino nell'interesse economico dei loro soci e intrattengano con questi ultimi una relazione non puramente commerciale, ma personale particolare, in cui essi siano attivamente partecipi e abbiano diritto ad un'equa ripartizione dei risultati economici.

In sostanza la sentenza ha affermato, anche se una conclusione specifica sul punto manca, ma si può facilmente dedurre, che, in presenza di questi requisiti, non si può parlare di aiuti di stato con riguardo al regime fiscale delle cooperative e con questa conclusione, venendo al caso italiano, ha fatto propria la tesi di chi ha sempre sostenuto che il trattamento fiscale delle cooperative in Italia è sostanzialmente diverso da quello previsto per le società lucrative in considerazione dell'attenzione che vi è sempre stata per il settore, che trova conferma nell'art. 45 della Costituzione, scelta che si è resa necessaria in considerazione della regolamentazione

civilistica delle cooperative, le quali, a causa delle finalità mutualistiche che devono perseguire, sono assoggettate, da un lato, a severi vincoli e limitazioni nella destinazione degli utili e, dall'altro, all'indivisibilità delle riserve accumulate con conseguenti svantaggi rispetto alle società lucrative sotto il profilo economico e gestionale.

La decisione, quindi, ha preso atto che il regime fiscale delle cooperative in un certo senso rappresenta un principio fondamentale dell'ordinamento italiano fin dalla nascita della Repubblica, e che, comunque, ha conservato sempre i suoi tratti di originalità, pur nelle varie modifiche che lo hanno riguardato; da un lato, è stato, infatti - quanto meno fino alla riforma del diritto societario (ma lo è ancora) - lo strumento per dare alla mutualità una definizione idonea, anche per soddisfare l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, e dall'altro lato, è lo strumento per superare, almeno in parte, gli svantaggi operativi cui si è accennato, evitando che possano ostacolare l'espletamento della funzione sociale della cooperazione e quindi la sua promozione, quale strumento di diffusione del potere economico che consente di conseguire, fra l'altro, quella partecipazione dei cooperatori all'organizzazione economica del Paese, prevista tra i principi fondamentali della Costituzione, favorendo, al tempo stesso, quelle caratteristiche delle cooperative che ne indirizzano l'attività, non soltanto a beneficio dei soli soci, ma anche dell'intera categoria di appartenenza e dell'utilità pubblica in genere; in sostanza, favorendo la realizzazione di quella mutualità esterna che resta uno degli elementi caratterizzanti delle cooperative, indipendentemente dall'attività da loro esercitata e dalle loro dimensioni.

Tale situazione è ancora più evidente dopo la riforma del diritto societario, nella quale il legislatore italiano ha fatto dei notevoli passi avanti per garantire la realizzazione dello scopo mutualistico, come appare: *a)* dalla previsione (art. 2516 c.c.) che « *nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio della parità di trattamento* »; *b)* dall'obbligo di indicare nell'atto costitutivo (art. 2521, comma 3, n. 8, c.c.) « *le regole per la ripartizione degli utili e i criteri per la ripartizione dei ristorni* », norma strettamente collegata all'art. 2545-*sexies*, c.c., che, a sua volta, dispone che l'atto costitutivo

determina «i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici»; c) dalla previsione (art. 2521, ultimo comma, c.c.) che «i rapporti tra la società e i soci debbono essere disciplinati da regolamenti che determinino i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci», regolamenti che, «quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono predisposti dagli amministratori e approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie»; d) dall'obbligo di stabilire nell'atto costitutivo «i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura, secondo i criteri non discriminatori coerenti con lo spirito e l'attività economica svolta», norma che, in qualche modo, cerca di introdurre e di tutelare il principio solidaristico e la «porta aperta» e quindi l'aspettativa dell'aspirante socio ad essere ammesso in cooperativa; e) infine dall'obbligo per gli amministratori e i sindaci (art. 2545, c.c.) di specificare nella relazione «i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico». Norme tutte che hanno trovato un notevole rafforzamento con la L. 23 luglio 2009, n. 99.

Lo scopo mutualistico giustifica, quindi, le agevolazioni non soltanto perché viene visto come scopo di fornire beni, servizi ed occasioni di lavoro ai membri dell'organizzazione a condizioni più favorevoli di quelle che otterrebbero sul mercato, ma anche come scopo che trascende gli interessi dei soci attuali e si pone in diretta relazione con gli interessi di tutti i potenziali soci e quindi con finalità che riguardano la pubblica utilità, come quella di ogni fenomeno sociologico di categoria, finalità che il legislatore italiano ha confermato con la riforma societaria, prevedendo: a) all'art. 2514 c.c., che, in caso di scioglimento delle cooperative a mutualità prevalente, l'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, sia destinato ai fondi mutualistici; b) sempre all'art. 2514 c.c., che una quota degli utili annuali deve essere corrisposta agli stessi fondi mutualistici; c) all'art. 2545-decies c.c., che, in caso di trasformazione di una cooperativa in società lucrativa (ora ammissibile per le cooperative non a mutualità prevalente), il valore

effettivo del patrimonio, dedotto il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti (eventualmente aumentati fino a concorrenza del capitale minimo della nuova società) sia destinato ai fondi mutualistici.

Si tratta di norme di indubbia rilevanza e, considerando il fatto che riguardano tutte le cooperative in generale, indipendentemente dall'attività esercitata e dalla loro dimensione, dimostrano che il legislatore ha mantenuto una visione unitaria della cooperativa, agevolata e non, in funzione dello scopo mutualistico, coerentemente con i principi indicati dall'art. 45 della Costituzione. Coerenza che appare ancora più evidente nell'indicazione dei criteri che individuano le «*cooperative a mutualità prevalente*» (e quindi quelle agevolate), con i quali sono stati recepiti sul piano sostanziale, definendone con maggiore precisione i contenuti, quei principi che, a meri fini di presunzione ad effetti tributari, erano già delineati nel d.lgs c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577.

In sostanza la mutualità, che caratterizza le cooperative, non deve essere vista soltanto in funzione del beneficio mutualistico dei soci che ne fanno parte, ma dello sviluppo del programma di diffusione del movimento cooperativo e quindi di finalità di carattere più generale, e ciò implica per la cooperativa una connotazione particolare che ben può giustificare una sua definizione come «*l'altra impresa*» e che indubbiamente la distingue dalle società lucrative, in quanto caratterizzata da una funzione sociale che nelle società private rappresenta esclusivamente un limite.

La diversità degli scopi implica, quindi, anche la diversità degli utenti, dato che chi tratta con una società di capitali è un mero consumatore, mentre chi tratta con una cooperativa, e chiede di goderne le prestazioni, è uno che vuole inserirsi in un sistema. I bacini di utenza sono assolutamente diversi quindi, e, appunto in considerazione del fatto che le cooperative possono anche rivolgersi al pubblico, il regime fiscale che, fino al 2002, era senza dubbio più favorevole, ha introdotto ora un trattamento differenziato fra le cooperative a «*mutualità prevalente*», che operano soprattutto con i soci, e quelle diverse, ma tale trattamento

differenziato può essere giustificato dalla diversità del modo di operare, ma non può giungere ad escludere completamente dalle agevolazioni anche le cooperative non a mutualità prevalente, in quanto il principio di mutualità, che è a fondamento del modello cooperativo, non può essere inteso limitatamente alla mutualità interna, ma è anche espressione di una mutualità di sistema.

In questa valutazione non ci si deve neppure lasciare condizionare dalle dimensioni raggiunte in alcuni casi dalle singole cooperative, in quanto rimangono tutte caratterizzate in funzione dello scopo mutualistico in tutti i suoi vari aspetti, indipendentemente dalle dimensioni, e il problema non può essere risolto con una soluzione chiaramente aprioristica e non provata, basata sull'affermazione che il sistema dei controlli pubblici nell'ordinamento italiano sarebbe insufficiente a garantire il perseguimento della mutualità, o che le dimensioni raggiunte in certi casi non consentirebbero il controllo da parte dei soci sull'operato degli amministratori, dato che, sostenendo questa tesi, non si tiene alcun conto delle nuove leggi sulla vigilanza (d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220 e la l. n. 99/2009) e del fatto che l'adesione dei soci nelle cooperative non è soltanto un fatto formale, ma è adesione reale, poiché la mancata partecipazione alla vita societaria è regolarmente sanzionata in sede di vigilanza. In sostanza, se si accogliessero questi dubbi, si finirebbe col dare una valutazione generalizzata a un fenomeno, basandosi unicamente su quelle che sono, o, possono essere, soltanto manifestazioni patologiche dello stesso.

Il fatto che l'impresa cooperativa non venga colpita da un tributo *ad hoc*, ma invece, dal medesimo tributo che colpisce le imprese lucrative (IRPEG, prima, IRES, dopo la riforma) non vale a ricondurre ad unità i due sistemi, ma è una semplice scelta di tecnica legislativa, dato che è evidente che il sistema fiscale delle cooperative si discosta dalla normativa di carattere generale, concernente IRES, IVA, registro, ecc., dando luogo ad una normativa specifica, che ha una sua autonomia totale, in quanto è basata su principi diversi che mirano a compensare i «*costi sociali della cooperazione*».

Se le premesse accolte dalla sentenza sulle caratteristiche delle cooperative lasciano largamente sperare nel futuro “fiscale” delle cooperative che possa consentire loro di mantenere

un ruolo nell'auspicata ripresa economica, la motivazione della sentenza pone però molti dubbi, e qui appare con tutta evidenza quell'aspetto "pilatesco" cui ho accennato, dato che, partendo dal presupposto che la competenza della Corte deve essere limitata a fornire al giudice nazionale gli elementi interpretativi che gli consentano di pronunciarsi e affermando che spetta al giudice di rinvio verificare ... se, in funzione dei criteri che risultano dal regolamento n. 1435/2033 e delle successive prese di posizione della Commissione vi siano nel caso concreto i presupposti che giustificano le agevolazioni, rischia di aprire un contenzioso quasi inesauribile, dato che il regolamento CE del 2003, notoriamente frutto di mediazioni tra varie identità e culture cooperative presenti nei vari paesi dell'U.E., in sostanza ha dovuto tener conto di tradizioni e specificità cooperativistiche che hanno radici storiche profonde nei contesti economici dei singoli Stati membri, alle quali nessuno ha voluto rinunciare.

In concreto non si può dire assolutamente che le caratteristiche delle cooperative indicate nei vari "considerando" del regolamento si identifichino con quelle considerate dall'ordinamento italiano, quali presupposti per le agevolazioni in un sistema che seguita ancora a parlare sempre di mutualità senza avere neppure il coraggio di definirla.

E' evidente quindi che, in futuro, il giudice nazionale di fronte ai casi concreti se non deciderà di tener conto del punto 16 delle Considerazioni generali del regolamento e del fatto che in questo si esclude che sia preso in considerazione, fra l'altro, il regime fiscale delle cooperative, e quindi se riterrà che i criteri espressi negli altri "considerando" rappresentano dei semplici criteri di collegamento con quelli delle legislazioni nazionali e che è a questi ultimi che bisognerà fare riferimento, dovrà tener necessariamente in considerazione i criteri indicati nel regolamento, ma questi, appunto in quanto assolutamente generici, rischieranno soltanto di creare confusione in un sistema che cerca soltanto la certezza, certezza che è assolutamente necessaria, soprattutto, in questo momento, considerando il ruolo della cooperazione nell'economia italiana.

