

Capitolo I

1.1. Contesto e fatti alla base della decisione

Una cooperativa aveva soppresso, con deliberazione dell'assemblea, le clausole mutualistiche contenute nel proprio statuto riguardo il divieto di distribuzione delle riserve tra i soci e all'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento.

Il Fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, costituito dall'associazione Confcooperative a cui la società aderiva, aveva promosso un giudizio per ottenere l'assegnazione del patrimonio della cooperativa, sulla base di quanto indicato dall'art. 17 della Legge 23 dicembre 2000 n. 388.

La Corte d'Appello di Milano, confermando la sentenza in I grado, ha respinto le istanze del Fondo, e richiamandosi all'art. 111-decies disp. att. c.c., ha indicato che tale norma transitoria ha preservato dalla devoluzione quelle cooperative che, per decisione dei soci, hanno deciso di non essere più a mutualità prevalente.

Il quesito sottoposto all'attenzione dei giudici attiene all'obbligo di devoluzione del patrimonio sociale in favore dei Fondi mutualistici nel caso in cui la cooperativa a mutualità prevalente provveda a sopprimere le clausole mutualistiche inserite nello statuto.

Occorre quindi sottolineare l'impegno del legislatore nella riforma del diritto societario, di assicurare il perseguimento della funzione sociale delle cooperative, nonché dello scopo mutualistico da parte dei soci.

Ciò è stato reso possibile distinguendo le società caratterizzate dal perseguimento dello scopo mutualistico, dalle cooperative a mutualità prevalente.

Tali società, rispetto alle cooperative a mutualità non prevalente, sono contraddistinte ai sensi dell'art. 2512 c.c. proprio dallo scambio mutualistico svolgendo la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;

e si avvalgono, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci o di apporti di beni e servizi da parte degli stessi.

Tutte le cooperative a mutualità prevalente sono tenute ad indicare nei propri statuti e a rispettare queste quattro clausole:

- 1) Il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- 2) Il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;
- 3) Il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori;
- 4) L'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai Fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

L'innovazione apportata dalla riforma del diritto societario è stata la possibilità per le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente di deliberare, con il voto favorevole di almeno la metà dei soci, *“La trasformazione in una società del tipo previsto dal titolo V, capi II, III, IV, V, VI e VII, o in consorzio”*.¹

La trasformazione, pertanto, è vietata per le società cooperative a mutualità prevalente, in considerazione delle agevolazioni fiscali ad esse riservate.

Nel caso in cui la cooperativa voglia procedere con la trasformazione è tenuta a devolvere, ai sensi dell'art. 2545-undecies c.c. "il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società".¹

¹ Sebastiano Di Diego, *Le società Cooperative VI edizione 2012 Maggioli Editore*

Il punto chiave, quindi, è il passaggio da cooperativa a mutualità prevalente a cooperativa a mutualità diversa.

Occorre quindi ricordare che la perdita della prevalenza avviene quando:

1) per due esercizi consecutivi la società non rispetta la condizione di prevalenza prevista dall'art. 2513 c.c.;

2) la cooperativa modifica le previsioni statutarie di cui all'art. 2514 c.c.

Gli adempimenti previsti dalla legge, nel secondo caso, riguardano gli amministratori, i quali, sentito il parere del revisore esterno, devono redigere un apposito bilancio, da notificare entro 60 giorni dall'approvazione al Ministero dello Sviluppo economico per determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve divisibili; tale bilancio deve essere verificato da una società di revisione.

L'art. 2545-octies c.c., quindi, indica come la perdita dei requisiti di mutualità prevalente, consenta alla società a mutualità non prevalente di restare comunque una cooperativa mutualistica e non impone in alcun modo l'obbligo di devoluzione del patrimonio effettivo a favore dei Fondi.

1.2 Argomenti delle parti coinvolte

Le obiezioni sollevate dal Fondo mutualistico si basano sul fatto che la cooperativa non si è limitata a deliberare la modificazione delle quattro clausole previste dall'art. 2514 c.c., ma le ha eliminate del tutto; pertanto, risulterebbe ancora vigente l'art. 17 della Legge n. 388/2000 secondo cui, in caso di soppressione delle clausole da parte delle cooperative ciò "comporta comunque per le stesse l'obbligo di devolvere il patrimonio effettivo".

L'art. 111-decies disp. att. C.c., secondo il Fondo, richiamerebbe l'art. 17 della Legge n. 388/2000 e consentirebbe alle cooperative di non devolvere il patrimonio soltanto laddove modificano le clausole mutualistiche, ma non nel caso in cui le sopprimano.

La Suprema Corte non ha condiviso tale interpretazione normativa sulla base di due considerazioni.

Innanzitutto, ha ritenuto che il concetto di modificazione non sia altro che un *minus* rispetto a quello di soppressione e, pertanto, il legislatore ha inteso ricomprendere nell'ambito dell'art. 2545-octies c.c., oltre alla decisione della cooperativa di sopprimere le clausole anche quella in cui si provveda soltanto alla loro modificazione.

Ne deriva che l'art. 17 della Legge n. 388/2000 è inserito in una norma transitoria ovvero l'art. 111-decies disp. att. c.c., con la quale si è voluto rendere più agevole il passaggio dal precedente regime giuridico delle società a quello attuale.

La riforma del diritto societario ha stabilito che in caso di perdita dei requisiti di mutualità prevalente per modificazione delle clausole mutualistiche o alla loro soppressione, la cooperativa non ha l'obbligo di devoluzione del valore effettivo del patrimonio, ma soltanto l'obbligo di redigere l'apposito bilancio per determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili.

L'obbligo di devoluzione, invece, si produce soltanto se la società delibera la propria trasformazione.

L'art. 17 della Legge n. 388/2000 deve reputarsi abrogato a seguito della riforma del diritto societario, in quanto l'effetto della devoluzione si realizza soltanto nel caso di trasformazione della cooperativa in altra tipologia societaria.

1.3 Decisione della Suprema Corte e le sue implicazioni

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 23602 del 2022, è intervenuta in merito all'obbligo di devoluzione del patrimonio in caso di soppressione delle clausole mutualistiche da parte delle società cooperative, definendo un innovativo principio di diritto: in assenza di trasformazione societaria, vige unicamente l'obbligo di redigere il bilancio e non anche l'obbligo di devoluzione del patrimonio.

Un importante intervento per la normativa vigente che chiarisce alcuni aspetti relativi alla disciplina transitoria contenuta nel Codice civile.

L'ordinanza n. 23602 del 28 luglio 2022 della Corte Suprema della Cassazione affronta il tema degli effetti della soppressione delle clausole anti-lucrative di una società cooperativa.

Il caso affrontato dalla Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 1178/2017, respingeva la domanda del Fondo mutualistico volta a conseguire la devoluzione in proprio favore del patrimonio sociale della cooperativa in giudizio per avere quest'ultima deliberato la modificazione, sopprimendole, delle disposizioni presenti nel proprio statuto in ordine al divieto di distribuzione delle riserve tra i soci e di devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento.

Ad avviso del Fondo mutualistico erano maturate le condizioni dell'art. 17 l. n.388/2000 e, pertanto, il patrimonio sociale della cooperativa doveva essere devoluto.

La Corte territoriale, tenuto conto dell'art. 111-decies disp. att. c.c., era contraria a tale impostazione, considerando che il legislatore nel sopracitato articolo, avesse voluto preservare dalla devoluzione le società che avessero mantenuto la forma cooperativa, seppur perdendo la caratteristica della mutualità prevalente.

Secondo il giudice d'Appello la società cooperativa che abbia perso tale caratteristica, non è in alcun modo equiparata alla cooperativa che si trasforma in società a fini di lucro.

Una diversa interpretazione sarebbe difatti in contrasto con le norme che tutelano la continuità della forma cooperativa anche nel caso della perdita della mutualità prevalente.

Il ricorso del Fondo mutualistico venne, quindi, respinto dalla Corte di cassazione definendo che la soppressione delle clausole anti-lucrative non comportava la devoluzione del patrimonio a favore del medesimo.

Tale obbligo è previsto dall'art. 2545-undecies c.c. solo nell'ipotesi in cui la società cooperativa deliberi la propria trasformazione e la perdita dei requisiti comporti quale unico effetto quello per gli amministratori di predisporre un bilancio straordinario della situazione patrimoniale, al fine di stabilire la misura delle riserve indisponibili.

La Corte conclude enunciando i seguenti principi di diritto:

«In tema di società cooperativa, la perdita dei requisiti di mutualità prevalente, conseguente la modificazione o la soppressione delle clausole anti lucrative, non comporta l'obbligo della società di devolvere il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti in favore del fondo mutualistico di appartenenza, perché detto effetto a seguito della riforma del diritto societario del 2003 si produce ai sensi dell'art. 2545-undecies cod. civ., se la società delibera la propria trasformazione, mentre nel diverso caso della perdita dei requisiti di mutualità prevalente l'art. 2545-octies cod. civ. prevede che gli amministratori, sentito il parere del revisore esterno, debbano redigere apposito bilancio al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili».

Riguardo le agevolazioni tributarie in favore delle società cooperative, l'attribuzione dei benefici presuppone l'unione sia del dato formale, costituito dall'esistenza di previsioni statutarie relative alla devoluzione a fondi mutualistici di quote degli utili netti e del patrimonio residuo alla liquidazione, sia del dato fattuale che le medesime previsioni siano state concretamente osservate, come previsto dall'art. 3, comma 2, l. 18 febbraio 1999 n. 28, anche nel testo sostituito per effetto dell'art. 16 d.lgs. n. 220/2002» (Cass. n. 5848/2012).

Quindi «non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, l. n. 388/2000, in riferimento agli articoli 3,101,102 e 104 Cost., nella parte in cui stabilisce l'obbligo delle società cooperative e loro consorzi di devolvere il patrimonio effettivo ai fondi mutualistici di cui al citato articolo 11, comma 5,«si intendono soggette le stesse società cooperative e loro consorzi nei casi di fusione e di trasformazione, ove non vietati dalla normativa vigente, in enti diversi dalle cooperative per le quali vigono le clausole di cui al citato articolo 26, nonché in caso di decadenza dai benefici fiscali» (Corte Cost. n. 170/2008); non pare irragionevole la deliberazione che nel fissare il rapporto di cambio in una fusione tra cooperative si discosti in modo consistente dai valori patrimoniali delle società, nell'ipotesi in cui si tratti di cooperative che adottino il modello della "mutualità pura", poiché in tal caso

il valore della quota del singolo socio non è rapportabile al complessivo valore patrimoniale dell'ente cooperativo, stanti i divieti di distribuzione delle riserve durante la vita della società e l'obbligo di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione in ipotesi di scioglimento, oltre che il limite vigente per la distribuzione degli utili, nonché - in alcuni casi - la mancata previsione di un sovrapprezzo di ammissione per i nuovi soci» (Tribunale di Velletri, 27 febbraio 1997).

Il pregio dell'ordinanza della Suprema Corte risiede nell'analisi della corretta successione delle norme nel tempo e nell'aver identificato in modo chiaro gli adempimenti a cui è tenuta la cooperativa, sia nel caso in cui decida di non essere più a mutualità prevalente, sia quando scelga di assumere una diversa forma societaria.¹

Le novità dalla riforma del diritto societario prevedono due livelli di protezione del patrimonio sociale accumulato grazie alle agevolazioni fiscali riservate alle cooperative a mutualità prevalente.

Se la cooperativa perde la mutualità è necessario effettuare una stima del valore dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili attraverso la predisposizione e approvazione di un bilancio straordinario.

Nel caso in cui, invece, la cooperativa a mutualità non prevalente intenda trasformarsi in un'altra tipologia, il patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato i dividendi non ancora distribuiti, dovrà essere devoluto ai Fondi mutualistici.

¹ Sebastiano Di Diego, *Le società Cooperative VI edizione 2012 Maggioli Editore*