



Ministero dello Sviluppo Economico

DIPARTIMENTO PER L'IMPRESA E L'INTERNAZIONALIZZAZIONE
Direzione Generale per il Mercato, Concorrenza, Consumatori,
Vigilanza e Normativa Tecnica
DIVISIONE IV Promozione della concorrenza

Risoluzione n. 6580 del 15 gennaio 2013

Oggetto: Quesito relativo a subingresso in attività di commercio su aree pubbliche da parte di società cooperativa sociale ONLUS

Si fa riferimento alla mail con la quale codesto Comune chiede di conoscere se sia possibile autorizzare, ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, l'attività di commercio su aree pubbliche ad una società cooperativa sociale ONLUS.

Fa presente, al riguardo, che l'articolo 111-bis del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 *“Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi”* [Testo ante riforma 2004], ovvero l'articolo 149 del citato D.P.R. n. 917 nel [Testo post riforma 2004] dispone che *“Indipendentemente dalle previsioni statutarie, l'ente perde la qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d'imposta”*.

Di conseguenza, chiede se la forma societaria *“cooperativa sociale ONLUS”* sia ricompresa tra i soggetti che possono divenire titolari di autorizzazione al commercio su aree pubbliche, ai sensi dell'articolo 70, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 e pertanto se sia possibile procedere alla voltura dell'autorizzazione e al rilascio della corrispondente concessione di posteggio al mercato settimanale.

Al riguardo si precisa quanto segue.

Il comma 2, dell'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, così come sostituito dal comma 1, dell'articolo 70, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 e successive integrazioni e correzioni ad opera del decreto legislativo 6 agosto 2012, n. 147, dispone che *“L'esercizio dell'attività di cui al comma 1 è soggetto ad apposita autorizzazione rilasciata a persone fisiche, a società di persone, a società di capitali regolarmente costituite o cooperative”*.

Dal punto di vista della disciplina del commercio, quindi, le società cooperative sono certamente comprese in generale e senza alcuna distinzione fra quelle che possono legittimamente svolgere attività di commercio su aree pubbliche. L'esercizio di un'impresa commerciale non è inconciliabile, infatti, con lo scopo mutualistico dell'impresa cooperativa, che può avere graduazioni diverse che non sembra debbano essere valutate in sede di autorizzazione allo svolgimento dell'attività, salvo incongruenze palesi. Diverso è il problema, se l'esercizio di tale attività possa eventualmente incidere in modo negativo sui requisiti che consentono di classificare



una società cooperativa come *onlus* o come cooperativa sociale o che consentono alla stessa di fruire del regime fiscale riservato alle cooperative a mutualità prevalente.

A questo riguardo tuttavia, occorre prendere in considerazione la disciplina di settore in rapporto alle concrete modalità con cui tale attività commerciale è svolta.

La legge di riforma del diritto societario prevede che la cooperativa sia un'impresa caratterizzata dalla variabilità di capitale e soprattutto dallo scopo mutualistico.

La stessa legge prevede anche che le società cooperative vengano distinte in due diverse tipologie: le cooperative a mutualità prevalente e le cooperative non a mutualità prevalente, dette "cooperative diverse".

L'articolo 2512 del codice civile prevede e definisce le due distinte tipologie.

Sono società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

- svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi
- si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci
- si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

Il codice civile prevede, inoltre, criteri oggettivi per il calcolo della prevalenza e fissa i vincoli statutari da adottare per le cooperative a mutualità prevalente (art. 2513 e 2514).

La mutualità prevalente si perde quando per due esercizi consecutivi non viene raggiunto il parametro del 50% del valore dell'attività svolta nei confronti o attraverso i soci, quando non vengono rispettati i requisiti mutualistici o quando, anche per esplicita volontà della cooperativa, le clausole mutualistiche non vengono espresse esplicitamente a statuto.

Le agevolazioni fiscali sono riservate esclusivamente alle cooperative a mutualità prevalente, le quali non possono trasformarsi in altre forme societarie.

Le cooperative sociali sono sempre considerate a mutualità prevalente a prescindere dal raggiungimento o meno dei parametri di prevalenza espressi a bilancio.

Le cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente non possono beneficiare di alcuna agevolazione fiscale tributaria e non hanno nessun obbligo di dimostrazione dell'intensità dello scambio mutualistico nei confronti dei soci, non applicandosi ad esse le disposizioni di cui agli artt. 2512 e 2513 del codice civile, riservate esclusivamente alle cooperative a mutualità prevalente.

Si precisa, comunque, che ai sensi dell'articolo 2511 del codice civile, affinché una società cooperativa possa dotarsi di tale denominazione è necessario che la stessa dia prova dell'esistenza di uno scambio mutualistico (seppur in misura non prevalente) con i propri soci.



3

Si ritiene, pertanto, che in generale una impresa cooperativa *onlus* non deve perseguire un “lucro soggettivo”, ossia il cui fine ultimo è avere un profitto dalla propria attività commerciale, ma solo ed esclusivamente un “lucro oggettivo”, ossia ai fini del mero equilibrio di bilancio. Qualsiasi attività di lucro che vada al di fuori di questa dizione deve essere considerata contraria allo scopo di mutualità prevalente e quindi contro legge.

Tutti i predetti vincoli, peraltro, sembra possano essere rispettati anche svolgendo un’attività commerciale, tanto che l’articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, individua espressamente come cooperative sociali anche quelle che svolgono attività commerciale “... *finalizzata all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate*”.

Considerata la delicatezza della questione e le competenze in materia anche di altra Direzione Generale del Ministero, la presente nota è indirizzata anche a tale Direzione affinché possa far conoscere le sue eventuali determinazioni in merito.

IL DIRETTORE GENERALE
(Gianfrancesco Vecchio)