

**INDICE**

<i>Introduzione</i>	<b>1</b>
---------------------	----------

CAPITOLO I

**IL FALLIMENTO. NASCITA ED EVOLUZIONE DELLA PROCEDURA.**

<b>1</b>	<i>Il fallimento. Caratteri e finalità.</i>	<b>5</b>
<b>2</b>	<i>Brevi Cenni storici. La classe mercantile e la nascita del diritto fallimentare.</i>	<b>8</b>
<b>3</b>	<i>Gli statuti comunali. La prima forma di codificazione del diritto fallimentare e il rigore delle pene.</i>	<b>10</b>
<b>4</b>	<i>Dagli Statuti Comunali alla Legge Fallimentare.</i>	<b>14</b>
<b>5</b>	<i>La riforma alla Legge Fallimentare.</i>	<b>20</b>
<b>6</b>	<i>L'art. 2221 c.c. in relazione ai nuovi presupposti della legge fallimentare. Gli enti non profit possono fallire?</i>	<b>22</b>

CAPITOLO II

**L'INCAPACITÀ DELLO STATO DI ASSECONDARE LA TOTALITÀ DEI BISOGNI DEI CITTADINI. L'ATTIVITÀ DI VOLONTARIATO E LA NASCITA DEL TERZO SETTORE. GLI ENTI NON PROFIT.**

<b>1</b>	<i>Enti non profit: nozione e ambito operativo. Premessa.</i>	<b>26</b>
<b>2</b>	<i>La base giuridica del terzo settore: il principio di sussidiarietà.</i>	<b>28</b>
<b>3</b>	<i>La parabola del welfare state: dalle origini alla crisi. Il Rapporto Beveridge.</i>	<b>31</b>

*Indice*

<b>4</b>	<i>Il volontariato e l'obbligo della gratuità delle prestazioni.</i>	<b>36</b>
<b>5</b>	<i>L'attività di volontariato e la figura delle cooperative sociali.</i>	<b>38</b>
<b>6</b>	<i>Gli interventi di carattere fiscale: il D. Lgs. 460 del 1997.</i>	<b>44</b>
<b>7</b>	<i>Le associazioni di promozione sociale.</i>	<b>49</b>
<b>8</b>	<i>L'impresa sociale.</i>	<b>51</b>
<b>9</b>	<i>Gli enti ecclesiastici.</i>	<b>53</b>

**CAPITOLO III**

**LO SVILUPPO DEL TERZO SETTORE E IL NECESSARIO ESERCIZIO DI ATTIVITÀ D'IMPRESA. LO STATUTO GENERALE DELL'IMPRENDITORE.**

<b>1</b>	<i>Esigenze di crescita del settore non profit: insufficienza dei contributi liberali e necessità di costante approvvigionamento di ricchezza.</i>	<b>57</b>
<b>2</b>	<i>L'art. 41 Cost. e il concetto di iniziativa economica.</i>	<b>61</b>
<b>3</b>	<i>L'art. 2082 c.c. e lo statuto generale dell'imprenditore.</i>	<b>65</b>
<b>3.1</b>	<i>L'attività.</i>	<b>66</b>
<b>3.2</b>	<i>La professionalità.</i>	<b>68</b>
<b>3.3</b>	<i>Il carattere economico.</i>	<b>70</b>
<b>4</b>	<i>Lo scopo di lucro e il divieto di distribuzione degli utili.</i>	<b>71</b>

CAPITOLO IV

**L'IMPREDITORE COMMERCIALE E GLI ENTI NON PROFIT. PRESUPPOSTI APPLICATIVI E RILIEVI PATOLOGICI.**

<b>1</b>	<i>L'art. 2195 c.c. e la qualifica di imprenditore commerciale</i>	<b>79</b>
<b>2</b>	<i>Gli enti non profit e l'impresa commerciale</i>	<b>83</b>
<b>3</b>	<i>L'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese. Mancanza di iscrizione, sanzioni indirette, dies a quo per il fallimento dell'associazione non riconosciuta.</i>	<b>85</b>
<b>4</b>	<i>Le scritture contabili e l'obbligo della regolare tenuta della contabilità.</i>	<b>91</b>
<b>5</b>	<i>La rappresentanza dell'impresa commerciale e la responsabilità del soggetto agente.</i>	<b>93</b>
<b>6</b>	<i>Il fallimento dell'associazione non riconosciuta si estende a tutti gli associati? Il regime dell'estensione del fallimento.</i>	<b>97</b>
<b>7</b>	<i>L'inapplicabilità del regime di cui all'art. 147 l.f. alle associazioni. Le differenze tra status di socio e status di associato.</i>	<b>105</b>

CAPITOLO V

**L'ENTE NON PROFIT DI NATURA COMMERCIALE: L'IMPRESA SOCIALE. REGOLAMENTAZIONE DELLE VICENDE PATOLOGICHE DELL'ENTE. LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA.**

<b>1</b>	<i>La risposta commerciale del legislatore al settore non profit: l'impresa sociale.</i>	<b>112</b>
<b>2</b>	<i>Gestione della crisi dell'impresa sociale: liquidazione coatta amministrativa.</i>	<b>115</b>
<b>2.1</b>	<i>Genesi dell'istituto.</i>	<b>116</b>

*Indice*

<b>3</b>	<i>Interesse pubblico e interesse privato. Natura del procedimento di liquidazione coatta amministrativa.</i>	<b>118</b>
<b>4</b>	<i>I presupposti di natura soggettiva. Rapporti della procedura di liquidazione coatta amministrativa con il fallimento e con la procedura di concordato preventivo.</i>	<b>122</b>
<b>4.1</b>	<i>I presupposti oggettivi.</i>	<b>125</b>
<b>5</b>	<i>La procedura di liquidazione coatta amministrativa nell'impresa sociale. Profili applicativi.</i>	<b>131</b>
<b>6</b>	<i>La responsabilità patrimoniale dell'impresa sociale: la possibilità di realizzare la reciproca indifferenza del patrimonio dell'ente da quello degli associati anche in assenza della personalità giuridica.</i>	<b>133</b>
<b>6.1</b>	<i>L'iscrizione nel registro delle imprese</i>	<b>135</b>
<b>7</b>	<i>La responsabilità dei singoli per le obbligazioni dell'ente. L'azione di responsabilità.</i>	<b>137</b>
<b>8</b>	<i>Il dissesto degli enti ecclesiastici</i>	<b>141</b>
	<i>Bibliografia</i>	<b>145</b>
	<i>Rassegna giurisprudenziale</i>	<b>148</b>

## **INTRODUZIONE**

Cattiva riuscita, disastro. Sono solo alcuni dei sinonimi del sostantivo maschile *fallimento*, e forse sono quelli che più rappresentano il concetto che ha l'opinione comune.

Ma per un giurista il fallimento non può essere identificato come un disastro, bensì come l'unico rimedio possibile atto a disciplinare una fattispecie caratterizzata da uno stato d'insolvenza, rappresentato dall'incapacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni.

Sì, imprenditore. Perché è agli imprenditori che il fallimento si rivolge. In particolare è una procedura riservata, in via esclusiva, agli imprenditori commerciali, cioè coloro i quali svolgono in maniera professionale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi nei settori disciplinati dall'art. 2195 c.c., vale a dire nell'attività industriale, nell'attività di intermediazione nella circolazione dei beni, nell'attività di trasporto, nell'attività bancaria o assicurativa e in tutte le altre attività ausiliarie.

A questo punto sorge spontaneo chiedersi del perché il fallimento dovrebbe essere applicato anche agli enti non profit, dato che rappresentano enti votati al perseguimento di fini ideali, altruistici, solidaristici, che di norma sono avulsi all'esercizio di attività commerciale e, di conseguenza, non dovrebbero nemmeno rientrare nell'alveo dei soggetti sottoposti a fallimento.

Gli enti non profit rappresentano un fenomeno dell'ultimo trentennio, che sostanzialmente testimonia l'intervento dei privati nei compiti assistenziali di

*Introduzione*

norma spettanti allo Stato, il quale non è in grado di assicurare una compiuta opera di sostegno per tutte le fasce della popolazione.

L'intervento di supplenza prestato dal non profit ha fatto sì che il fenomeno crescesse acquisendo dimensioni considerevoli, con una fitta schiera di soggetti operanti all'interno del settore che è stato definito sociale e al quale è direttamente connessa la c.d. economia sociale, a testimonianza che anche le attività assistenziali sono dotate di un intrinseco valore economico.

Anche il sociale, al pari di ogni altro settore, rappresenta un mercato, un luogo ideale caratterizzato da una domanda e da un'offerta dove i soggetti operanti sono in concorrenza tra loro.

Per interagire correttamente all'interno del mercato è necessario avere in dotazione i mezzi necessari, che richiedono adeguati flussi finanziari e che anche gli enti non profit sono obbligati a garantire.

Da qui, dall'esigenza di dotarsi della giusta ricchezza per garantire un'adeguata organizzazione, nasce la necessità anche per il terzo settore di porre in essere politiche commerciali.

Il problema sorge nella modalità di predisposizione dell'attività commerciale, in quanto gli enti non profit, per la maggior parte dei casi, hanno le vesti giuridiche di enti ideali, strutturati in modo da perseguire scopi solidaristici e non attività d'impresa.

Il tutto causa non poche difficoltà perché, appunto, con strutture inadeguate si vanno a perseguire logiche commerciali con la probabilità di incorrere in effetti patologici.

*Introduzione*

Sotto il piano strettamente giuridico il primo interrogativo che si pone è verificare se un ente non profit possa esercitare attività commerciale, in quanto non è agevole concepire che un apparato prettamente ideale si presti ad assecondare logiche di carattere commerciale, se non altro per un evidente deficit della struttura normativa che non è di certo stata pensata per volgere attività imprenditoriale.

La forma giuridica più comunemente adoperata per svolgere attività ideale è quella dell'associazione non riconosciuta che è sicuramente caratterizzata da un esercizio collettivo dell'attività, ma è cosa ben diversa dalle forme di esercizio collettivo dell'attività imprenditoriale.

Analoghe difficoltà sorgono anche nel momento in cui l'esercizio dell'attività commerciale mostri dei segni di squilibrio, degli scompensi che successivamente confluiscono in uno stato d'insolvenza che, per quanto riguarda gli imprenditori commerciali collettivi, è regolato dalle disposizioni della legge fallimentare.

E per gli enti non profit cosa accade?

Si può procedere all'applicazione del fallimento?

Astrattamente per un soggetto che pratica l'attività d'imprenditore commerciale dovrebbe ritenersi applicabile la normativa del fallimento, e piuttosto va verificato se un ente ideale possa esercitare attività imprenditoriale.

Scopo di questo lavoro è quello di analizzare le varie vicende patologiche degli enti non profit, focalizzando dapprima l'attenzione sull'evoluzione sia del fallimento che di tutto il settore sociale.

*Introduzione*

Con la giusta premessa si andranno poi ad analizzare le disposizioni in materia di imprenditore e lo statuto dell'imprenditore commerciale, al fine di verificarne l'applicazione anche per quegli enti ideali che vogliono esercitare attività d'impresa.

Il tutto condito dall'ultima invenzione del legislatore, l'impresa sociale, che dovrebbe istituzionalizzare il confluire in un unico soggetto dell'attività imprenditoriale e del perseguimento di finalità sociali.

*GS*

## CAPITOLO I

### **IL FALLIMENTO. NASCITA ED EVOLUZIONE DELLA PROCEDURA.**

**SOMMARIO:** 1. Il fallimento. Caratteri e finalità. – 2. Brevi cenni storici. La classe mercantile e la nascita del diritto fallimentare. – 3. Gli statuti comunali. La prima forma di codificazione del diritto fallimentare e il rigore delle pene. – 4. Dagli Statuti Comunali alla Legge Fallimentare. – 5. La riforma alla Legge Fallimentare. – 6. L'art. 2221 c.c. in relazione ai nuovi presupposti della legge fallimentare. Gli enti non profit possono fallire?

#### **1. Il fallimento. Caratteri e finalità.**

Il fallimento è una procedura concorsuale a carattere liquidatorio finalizzata a regolamentare la situazione irreversibile di dissesto economico, finanziario e patrimoniale in cui versa l'imprenditore commerciale.

L'indagine esegetica della succitata definizione aiuta a focalizzare l'attenzione dell'interprete sui presupposti del fallimento che, sotto il piano squisitamente giuridico, rappresenta innanzitutto una procedura, ossia un complesso di norme prestabilito, atto a regolamentare un particolare procedimento giudiziario che si caratterizza per la presenza di un apparato di organi *ad hoc*, teso a garantire lo sviluppo dell'iter fallimentare.

L'intera procedura è informata al principio della c.d. *concorsualità*, che impone a tutti i creditori che intendano vedere soddisfatte le proprie pretese di osservare le condotte fissate dalla normativa fallimentare, con l'espresso divieto di

esperire azioni autonome sui beni del fallito<sup>1</sup>, nonché di proseguire o iniziare azioni volte alla conservazione del patrimonio<sup>2</sup>.

La concorsualità viene figurativamente definita come il “*luogo procedimentale nel quale trova attuazione il principio della par condicio creditorum*”<sup>3</sup>, rappresentando in tal modo il principio giuridico in virtù del quale i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del fallito.

In realtà, l’uguaglianza vige più sul piano processuale che su quello sostanziale in quanto, essendo fatte salve le cause legittime di prelazione, la *par condicio creditorum* risulta assai temperata dalla possibilità di deroghe che risultino giustificate dall’esigenza di tutelare interessi ritenuti prevalenti<sup>4</sup>.

Infatti, il diritto al soddisfacimento del proprio credito deve sottostare al meccanismo dei privilegi che, nella normativa fallimentare, trova simmetricamente riscontro nell’ordine di distribuzione delle somme impartito dall’art. 111 l. f., che indica tassativamente al curatore fallimentare il criterio

---

<sup>1</sup> R. ROSAPEPE, Effetti nei confronti dei creditori, in Trattato di diritto fallimentare, a cura di V. BUONOCORE, A. BASSI, 2010, Padova L’art. 51 L.F. stabilisce il divieto di esperire azioni esecutive e cautelari individuali dal giorno della dichiarazione di fallimento. I creditori devono sottostare alle scelte liquidatorie degli organi della procedura che deve liberamente disporre del patrimonio fallimentare. Il divieto delle azioni esecutive individuali si risolve non in una perdita ma in una trasformazione dell’azione di espropriazione da azione esecutiva individuale ordinaria in azione esecutiva concorsuale fallimentare che si esercita esclusivamente ex art. 52 l.f.

<sup>2</sup> Cass. Civ., Sez. III, 19/08/2003, n. 12114, in Giust. Civ. Mass. 2003, 7-8, Il sistema concorsuale, proprio della procedura fallimentare, è informato a due fondamentali principi: quello della universalità oggettiva, derivante dall’art. 42 l. fall., e quello della universalità soggettiva, derivante dagli art. 51 e 52 della stessa legge. Il primo principio comporta la privazione integrale del debitore dalla disponibilità del suo patrimonio; il secondo la soggezione dei suoi creditori alle norme specifiche sulla formazione dello stato passivo e l’esclusione della possibilità di azioni autonome sui beni del fallito nonché della possibilità di proseguire o iniziare azioni volte alla conservazione del patrimonio del fallito.

<sup>3</sup> W. CELENTANO, *Effetti del Fallimento per i Creditori*, Tomo I, Capitolo XIII, in *Fallimento e Altre Procedure Concorsuali*, G. FAUCEGLIA, L. PANZANI, 2009, Milano.

<sup>4</sup> M. RENZULLI, *La Ripartizione dell’attivo: profili sostanziali*, Tomo II, Capitolo XII, in *Il Fallimento e Le altre Procedure Concorsuali*, Tomo II, a cura di A. CAIAFA, S. ROMEO, 2014, Milano << La coesistenza, nell’ambito della procedura fallimentare, di tre categorie di crediti, prededucibili, privilegiati e chirografari, ha imposto la previsione legislativa di una graduazione dei pagamenti. (...) La previsione dei crediti privilegiati rappresenta una attenuazione del principio della *par condicio creditorum*, la cui natura processuale ammette la possibilità di deroghe che risultino giustificate dall’esigenza di tutelare interessi ritenuti prevalenti.

secondo il quale procedere alla distribuzione dell'attivo disponibile in ragione della natura del credito vantato.

La matrice liquidatoria del fallimento comporta la necessità di tradurre in danaro tutto il patrimonio del soggetto interessato dalla procedura al fine di estinguere i rapporti patrimoniali pendenti, fino a provocare per l'impresa dichiarata fallita la conseguente cancellazione dal mondo giuridico.

Sul punto, si è registrata nel corso degli anni una costante evoluzione giurisprudenziale<sup>5</sup> - grazie alla quale nuovi istituti hanno fatto ingresso nella legge fallimentare<sup>6</sup> - ispirata ad un *favor* verso la conservazione dell'unità produttiva e incline a tollerare meccanismi deputati alla continuazione dell'attività di impresa soggetta a fallimento, con l'eventuale consequenziale rinascita della stessa al di fuori della procedura.

---

<sup>5</sup> Cass. Civ. Sez. III, 25/07/2007, n. 16246, Cass. Civ. Sez. I, 27/04/2006, n. 9694, in Giust. Civ. Mass. 2007 – 2006.

<sup>6</sup> Art. 104 bis *Affitto dell'azienda o di rami dell'azienda*. Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 104-ter su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.

La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 107, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

Il contratto di affitto stipulato dal curatore nelle forme previste dall'articolo 2556 del codice civile deve prevedere il diritto del curatore di procedere alla ispezione della azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1).

La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni.

Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa espressa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione.

La retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del Capo III del titolo II.

Alla luce delle rinnovate istanze provenienti dall'attuale contesto socio economico che esortano a favorire il superamento della crisi d'impresa, all'originaria finalità esclusivamente liquidatoria del fallimento si è affiancato anche un profilo conservativo della procedura stessa, mediante il recepimento di istituti quali l'affitto d'azienda di cui all'art. 104 bis, pienamente in linea con il sistema concorsuale moderno e tendenzialmente orientato al recupero delle componenti attive dell'impresa.

Ma prima di approdare a tale risultato l'iter che ha condotto al concepimento della odierna disciplina fallimentare è stato lungo e articolato, ed ha visto l'evolversi nel tempo dell'istituto del fallimento sotto l'effetto della mutevolezza delle peculiarità delle diverse epoche storiche attraverso cui si è sviluppato.

## **2. Brevi cenni storici. La classe mercantile e la nascita del diritto fallimentare.**

La storia del fallimento ha origine nelle città mercantili italiane del Basso Medioevo<sup>7</sup> ove esso si fece inizialmente carico di soddisfare esigenze di autodisciplina interne alla classe mercantile<sup>8</sup>.

Il rinascimento medievale ha segnato il passaggio dall'epoca feudale a quella dei Comuni<sup>9</sup>, caratterizzata dal conseguente abbandono di un'economia

---

<sup>7</sup> U. SANTARELLI, *Mercanti e Società tra mercanti*, III ed., 1998, Torino

<sup>8</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale*, tomo 9, capitolo 1.

<sup>9</sup> F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, 2010, Bologna, << Le fortune dei nuovi mercanti sono direttamente connesse alla crisi del sistema feudale che con una pressione fiscale sempre più forte facilitò la fuga di molti mercanti che divennero girovaghi e cominciarono conseguentemente a trafficare tra le diverse corti con nuovi sbocchi commerciali che portarono all'accumulo di ricchezza e alla creazione di una rete di rapporti. La classe mercantile cominciò così ad essere detentrica di un forte potere politico che portò i propri esponenti ad affermarsi nei vari Comuni, condizionandone così i vari aspetti legislativi >>.

fondata sull'autosufficienza e l'apertura ad una economia di mercato favorita dai traffici commerciali fra le diverse corti.

In questo panorama storico di transizione, il mercante ha assunto il ruolo di protagonista indiscusso.

La classe mercantile, infatti, in quanto portatrice di ricchezza, si è affermata quale detentrica del potere politico guadagnandosi il ruolo di classe dirigente, capace di condizionare anche i vari aspetti legislativi della società dell'epoca.

Quest'ultima era informata ad una logica prevalentemente corporativa, con la conseguenza che il pregiudizio in cui incorreva uno dei membri della categoria si estendeva fisiologicamente a tutti gli operatori della stessa.

Per questo motivo, l'ordinamento della società dei mercanti pretendeva dai propri membri rigore e lealtà negli scambi commerciali e il rispetto di rigide regole interne.

Per definizione, il mercante è da sempre operatore del mercato che a proprio rischio pone in essere una elevata moltitudine di scambi commerciali, potendo anche disporre di capitali concessi sulla fiducia da finanziatori professionali<sup>10</sup>.

Proprio questa fitta rete di rapporti commerciali incrementava il rischio che la eventuale inadempienza di un mercante si potesse riversare su tutti i soggetti con cui aveva posto in essere delle transazioni.

Inoltre, la condotta del mercante inadempiente rappresentava motivo di disistima da parte della coscienza comune nei confronti dell'intera classe mercantile, minando così anche la credibilità della casta.

---

<sup>10</sup> U. SANTARELLI, *op. cit.*

Dalla necessità di fornire tutela a tutti coloro che avessero ricevuto pregiudizi dalla insolvenza del mercante e a presidio delle ragioni cetuali della mercatura, è derivata l'adozione di un diritto particolarmente repressivo, finalizzato a preservare l'ordine pubblico contro il dissesto legato alla *mala gestio* di un soggetto che aveva facile accesso al mercato del credito e che si fosse sottratto all'esatto adempimento dei propri doveri<sup>11</sup>.

### **3. Gli statuti comunali. La prima forma di codificazione del diritto fallimentare e il rigore delle pene.**

Al suo esordio il diritto fallimentare si presentava caratterizzato da particolare rigore e da una severità talvolta eccessiva nei confronti del mercante insolvente, tale da sfociare in condanne molto gravose come la privazione del diritto di cittadinanza e l'arresto per debiti, fino ad esporre il mercante fallito alla pubblica umiliazione e a pene fisiche particolarmente strazianti<sup>12</sup>.

Il timore di dover subire la condanna e il proposito di sfuggire alla durezza delle pene inflitte il più delle volte spingevano il mercante alla fuga.

---

<sup>11</sup> Nel caso in cui il mercante non riusciva a rispettare gli impegni presi l'ordinamento della società dei mercanti era pronto a fornire tutela a tutti i soggetti che avessero ricevuto pregiudizi dalla condotta del mercante inadempiente. Si era disposti a colpire senza pietà un mercante per affermare le ragioni cetuali della mercatura al fine di salvaguardare la credibilità dell'intera casta Digesto U. Santarelli.

<sup>12</sup> Oltre a misure di carattere restrittivo il mercante fallito era costretto a mostrarsi seminudo nella piazza pubblica tra gli insulti del popolo con in dosso un berretto colorato simbolo della decozione e doveva percuotere il fondo schiena su una pietra, il vituperio, pronunciando per tre volte una formula che indicava la cessione di tutti i propri beni, Portale, dalla pietra del vituperio alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali.

Proprio alla *fuga del mercante* veniva attribuito, allora come ora, il carattere di elemento indicativo dello stato di insolvenza<sup>13</sup>.

Infatti, dalla notorietà e concretezza della fuga si risaliva presuntivamente e agevolmente alla decozione.

Sotto questo aspetto è interessante notare che la maggior parte degli statuti comunali prevedeva l'applicazione del fallimento non appena fosse accertata la fuga<sup>14</sup> e che, malgrado una sostanziale diversità di disciplina prevista dai diversi statuti dell'epoca, a testimonianza di soluzioni tutt'altro che unitarie, la figura sintomatica della fuga riceveva le medesime cure normative, con la conseguenza di essere considerata quasi alla stregua di un presupposto oggettivo unitario<sup>15</sup>.

La necessità della classe mercantile di preservare la propria credibilità all'interno della società e quindi nel mercato, richiedeva la predisposizione e la conseguente applicazione di un sistema punitivo rigido con la conseguenza che, almeno in un primo momento, il fallimento appariva come uno strumento di tutela della classe dei mercanti<sup>16</sup>, volto a riparare il più possibile il danno sociale prodotto dall'insolvenza commerciale.

---

<sup>13</sup> F. GALGANO, *op. cit.*, << *Lo ius mercatorum esercita il più spietato rigore nei confronti del mercante quando questi cade in stato di insolvenza. La grave repressione penale di questa – del solo fatto dell'insolvenza e non, come sarà poi, di specifici contegni del debitore insolvente, definibili come bancarotta – e le infamanti conseguenze personali del fallimento testimoniano fino a qual prezzo la classe mercantile volesse acquisire credito e godere della fiducia dei mercanti. Il fallimento vale, in genere, solo per i mercanti, soddisfa esigenze di autodisciplina interna alla classe mercantile. (...) La procedura di fallimento mira a riparare, nella misura più ampia possibile, il danno sociale prodotto dall'insolvenza commerciale >>.*

<sup>14</sup> U. SANTARELLI, *op. cit.*

<sup>15</sup> F. GALGANO, *op. cit.*

<sup>16</sup> Le pene furono delle più gravi anche perché il fallimento veniva assimilato al furto. La sanzione più comune fu quella del bando, ossia l'espulsione del fallito dalle città, con una conseguente e fisiologica interdizione dal commercio.

La maggior parte degli Statuti comunali prevedeva l'applicazione della normativa solo per coloro i quali fossero iscritti negli elenchi delle corporazioni, quindi sulla base di un rigido requisito di natura formale.

Altri, invece, con una maggiore attenzione ai requisiti di carattere sostanziale, consentirono l'applicazione del fallimento anche nei confronti di quei soggetti che, seppur non iscritti nelle corporazioni, esercitavano di fatto la mercatura.

Alcuni Comuni, tra i quali in particolare Genova, Padova e Venezia, consentirono l'applicazione del fallimento anche per quei soggetti che versassero in uno stato di insolvenza per cause diverse da quelle mercantili, con una essenziale equiparazione tra debitore commerciale e debitore civile.

Un'applicazione "allargata" del fallimento non era pienamente condivisa da tutte le legislazioni comunali.

Al riguardo, infatti, lo statuto del Comune di Milano, ritenuto uno dei più avanzati dell'epoca<sup>17</sup>, presentava una serie di indecisioni sia per ciò che concerne i presupposti del fallimento che per quanto riguarda i soggetti da sottoporre alla procedura.

Sul punto, già allora si contendevano la scena tre diversi orientamenti: 1) assoggettare a fallimento tutti i mercanti, sulla base del presupposto puramente oggettivo dell'esercizio di fatto dell'attività mercantile; 2) assoggettare a fallimento solo i mercanti in possesso del requisito formale della iscrizione nella matricola mercantile; 3) assoggettare a fallimento indistintamente tutti coloro che esercitavano attività professionale in genere.

---

<sup>17</sup> B. STRACCA, *De mercatore seu mercatura*, in *Tractatus Universalis Iuris*, 1584, Venezia

Gli stessi dubbi, a distanza di secoli, si rivelano ancora oggi attuali e sopiti solo in parte dalla evoluzione giurisprudenziale che, più che categorie prestabilite, ha fornito una serie di principi dirimenti tra cui quello dell'esercizio di una attività commerciale.

Le timide estensioni operate da alcuni statuti comunali nei confronti di soggetti diversi dai mercanti erano giustificate dall'interesse delle istituzioni dell'epoca di monitorare l'attività di esecuzione privata, in modo da impedirne un agire incontrollato.

Spesso per la complessità e per i modi in cui venivano esercitati i traffici commerciali, l'impegno di una sola persona si rivelava insufficiente e per far fronte al problema la soluzione più immediata risultava essere il coinvolgimento dei familiari, persone nelle quali il mercante poteva senz'altro riporre la propria fiducia.

Infatti, le uniche ipotesi di fallimento in estensione degne di nota riguardavano proprio la struttura imprenditoriale a base familiare, la *c.d. compagnia*, società di gestione nella quale convivevano profili familiari e mercantili, in cui la logica familiare si confondeva con quella mercatoria.

Da questa convergenza è derivato il principio della solidarietà di tutti i compagni nei confronti dei terzi, canone di giustizia sostanziale e naturale conseguenza del fatto che tutti i membri della famiglia erano da ritenersi legittimati a gestire gli affari di quella compagnia che con la famiglia si identificava.

In quest'ottica si spiega l'estensione del fallimento nei confronti dei parenti maschi a patto che gli stessi non avessero pubblicamente dichiarato di essere estranei ai debiti del fallito.

Il diritto fallimentare, fisiologicamente connesso al diritto dei mercanti, ha da subito manifestato una spiccata vocazione internazionale favorita - e necessitata al tempo stesso - dalla fiorente attività di scambio che i mercanti italiani svolgevano negli Stati Europei, concretandosi in un diritto in grado di regolamentare rapporti nati oltre i confini nazionali.

Tuttavia, esso pur non avendo apparenti limitazioni di carattere soggettivo, si presentava spiccatamente settoriale, trovando applicazione esclusivamente nell'ambito della classe mercantile.

#### **4. Dagli Statuti Comunali alla Legge Fallimentare.**

Nell'ordinamento giuridico italiano il fallimento è stato dapprima disciplinato al libro III del codice del commercio del 1882, e successivamente dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, noto come *legge fallimentare*, norma di carattere speciale recante la disciplina organica del fallimento e delle altre procedure concorsuali, derivata da una costola del progetto redazionale del codice di commercio del 1940, che non vide mai la luce.

Si tratta di un provvedimento legislativo emanato contemporaneamente al codice civile italiano del 1942 - nel quale pure è confluito quanto già elaborato nel mai realizzato progetto del codice di commercio - che al libro V prevede una disciplina squisitamente soggettiva dell'impresa commerciale, con un sostanziale

abbandono dei precedenti riferimenti agli atti di commercio che avevano caratterizzato l'intero sistema del 1865.

Il repentino cambio di programma del legislatore del '42 in uno con la mancanza di adeguati lavori preparatori, ha portato la normativa speciale a doversi confrontare con un sistema generale nuovo e soprattutto diverso da quello su cui essa si era inizialmente innestata.

Ciò si è inevitabilmente tradotto nella necessità di un meticoloso lavoro di esegesi delle norme da parte degli interpreti, e di un'accorta opera di limatura delle stesse in funzione d'inquadramento e contestualizzazione all'interno del sistema legislativo.

La problematica che ha richiesto maggiore attenzione e dispendio di energie da parte del Legislatore è stata rappresentata, già all'epoca del codice del commercio, dalla necessità di porre rimedio alla eccessiva lungaggine della procedura fallimentare che, nei casi di eccessiva procedimentalizzazione, spesso si prestava, per la tortuosità e cavillosità dei giudizi, a fare da copertura a fallimenti artificiali, *“tramati nell'ombra per sorprendere la buona fede dei creditori”*.

I componenti del Comitato ministeriale chiamato alla redazione del codice del commercio erano stati incaricati di provvedere alla creazione di un codice unitario che, traendo spunto dalle varie legislazioni dell'epoca e cercando di apportarvi migliorie ed accorgimenti utili a velocizzare l'iter fallimentare, uniformasse la normativa applicabile su tutto il territorio nazionale, al fine di garantire una maggiore speditezza della procedura.

Come è facile immaginare, la messa in pratica non fu cosa semplice, soprattutto per la mancata condivisione, all'atto della stesura, della gran parte delle norme da parte degli stessi membri del comitato.

Nella relazione introduttiva al libro III del Codice del Commercio si legge che << *Una indisputabile preminenza compete al codice Albertino del 1842 sulle altre legislazioni italiane quanto alle disposizioni relative al fallimento (...) quel codice abbia in sé accolta, migliorandola, la legge francese sui fallimenti del 1838 (...) ed in Lombardia la procedura dei fallimenti è quella stessa stabilita dal regolamento del processo civile austriaco nei giudizi di concorso con tutte le sue pubblicazioni e difficoltà* >>.

Nonostante l'opera di legislazione si fosse per certi versi avviata verso un'ottica di modernizzazione, era ancora evidente e sentito lo stampo punitivo del fallimento, tanto che il Legislatore non si è preoccupato più di tanto di focalizzare l'attenzione sui presupposti della procedura.

Infatti, l'art. 543, norma capofila del libro III, al comma I si limitava a prevedere che *“Il commerciante che cessa di fare i pagamenti, è in istato di fallimento”*.

Ad un confronto con la disciplina moderna, appare subito evidente la portata dirompente della disposizione citata, specie se paragonata al concetto di stato di insolvenza che oggi è assunto quale presupposto oggettivo del fallimento, posto che essa faceva conseguire il fallimento alla semplice interruzione dei pagamenti.

Inoltre, la carica ancora repressiva della normativa trova ennesima conferma nel disposto del titolo del libro III, rubricato *“Del fallimento e della bancarotta”*,

che all'art. 697 disciplinava la fattispecie della bancarotta, facendo sostanzialmente rinvio al codice penale.

In particolare, quanto al reato di bancarotta semplice, al numero 1 dell'art. 698 veniva sancita la condanna del commerciante per bancarotta semplice “*Se le sue spese personali o quelle della sua casa sono giudicate eccessive*”.

Anche questo dato normativo risulta emblematico ed indicativo dell'intento ancora fortemente repressivo dell'intera normativa.

Del resto, non può mancare di ricordare che il codice del commercio è stato il primo corpus normativo successivo agli statuti comunali, ed è fisiologico che in esso confluisse parte della logica repressiva che aveva caratterizzato la legislazione degli anni precedenti.

La legge del 1942 presentava un istituto marcatamente processualizzato, in parte mutuato dal sistema concorsuale già adottato dagli ordinamenti tedesco e francese, che a loro volta non trattavano in maniera esaustiva la prevenzione dello stato di insolvenza.

Detta legge disegna il fallimento come istituto a carattere pubblico, dominato dalla presenza di un Giudice Delegato investito della maggior parte dei compiti e delle funzioni di impulso, e contrassegnato da lungaggini burocratiche e conseguenti rallentamenti della procedura, lasciando poco spazio ad istanze e esigenze private.

All'art. 559 del Codice di Commercio si legge che “*Il giudice delegato deve specialmente accelerare e, vegliare, le operazioni e l'amministrazione del fallimento*”.

Dunque, un soggetto pubblico era chiamato sia a vigilare che ad amministrare interessi ed istanze di carattere marcatamente privatistico.

Questa caratteristica costantemente accompagna la procedura fallimentare nella quale da sempre confluiscono interessi pubblici e interessi privati.

Basti pensare che la normativa del '42 consentiva addirittura l'iniziativa d'ufficio in virtù della quale il tribunale poteva procedere *inaudita altera parte* alla dichiarazione d'insolvenza di un imprenditore.

La dichiarazione di fallimento d'ufficio ha sollevato forti critiche soprattutto alla luce delle garanzie costituzionali sul giusto processo<sup>18</sup>, in quanto essa si presenta palesemente in contrasto con i principi di terzietà e imparzialità del giudice, e di conseguenza con il caposaldo rappresentato dal diritto difesa di cui all'art. 24 Cost.

Infatti, successivamente, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 6 l.f., nella parte in cui prevedeva la legittimazione del tribunale a dichiarare fallita d'ufficio l'impresa: laddove il Giudice nel corso di un processo rilevi indici sintomatici di decozione deve trasmettere la notizia al Magistrato del Pubblico Ministero, unico organo deputato a dare corso ad un'azione<sup>19</sup>.

Sotto la vigenza delle precedente disciplina – che prevedeva la possibilità per il tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento – si profilava più marcatamente l'esistenza di un interesse esterno alla procedura, appunto perché l'esercizio del

---

<sup>18</sup> Art. 111 Cost.

<sup>19</sup> Cass. Civ. Sez. VI 26.09.2013, n. 22062 La dichiarazione di fallimento pronunciata su richiesta del p.m. non può essere equiparata alla dichiarazione di fallimento d'ufficio, avendo la legge espressamente previsto un potere pubblico d'iniziativa – doverosa in presenza dei presupposti di cui all'art. 7 – da parte di un soggetto diverso dal giudice, trattandosi altresì di potere autonomo, cosicché non è necessario che alla richiesta del p.m. si assommino iniziative di altri creditori.

potere di iniziativa proveniva da parte di un soggetto estraneo ai rapporti di impresa.

Ma anche nell'ambito procedurale, se si analizza più da vicino la figura del giudice delegato ci si avvede della sua natura di organo dai poteri molto ampi che dirige l'intera procedura, condizionandone le fasi ed annullando quasi del tutto le istanze creditorie in virtù di un interesse pubblico alla tutela giurisdizionale<sup>20</sup>.

A riguardo, il dibattito dottrinale non ha mancato di farsi sentire in ordine alla individuazione degli interessi da tutelare, facendosi particolarmente acceso tra coloro che si schierano tra i fautori della tutela dello Stato contro l'insolvenza, e coloro che ritengono che gli unici soggetti a dover ricevere tutela siano i creditori.

I sostenitori di quest'ultimo orientamento fanno leva principalmente sul dato normativo, osservando in particolare che altrimenti non potrebbero spiegarsi quelle norme che prevedono la chiusura del fallimento per la mancata presentazione di domande di insinuazione al passivo.

Del resto, la presenza di un giudice all'interno della procedura è significativa della esigenza di dirimere un conflitto tra privati generato da una situazione di insolvenza, che impone ai creditori che vogliano vedere soddisfatte le proprie pretese di insinuarsi al passivo.

È innegabile che si assiste ad un procedimento che trascende la distinzione tra pubblico e privato perché in esso confluiscono sia interessi pubblici che istanze privatistiche, sia esigenze generali che individuali, che occorre valutare in un'ottica complessiva, evitando di incorrere nell'errore di prendere in considerazione ciascun interesse come avulso da un contesto unitariamente inteso.

---

<sup>20</sup> DIGESTO, *Fallimento*.

Rispetto alla normativa comunale, quella del '42 segna per molti versi una rottura, specie sul piano della repressione, in quanto non sono più previste sanzioni così forti e dal carattere marcatamente repressivo, ed è stato accentuato il carattere corporativo dell'intera disciplina che non tutela più esclusivamente la classe mercantile.

Logiche di carattere corporativo e di tutela dell'interesse pubblico sono sempre ravvisabili nella normativa del XIX secolo, ma sono differenti rispetto a quelle di matrice comunale, se non altro per una chiara evoluzione del contesto sociale sul quale la norma è chiamata ad intervenire.

## **5. La riforma della Legge Fallimentare.**

Nell'ultimo decennio il diritto fallimentare è stato interessato da una serie di riforme che hanno tutte avuto il merito di adeguare la legge del 1942 alle nuove esigenze a mano a mano rappresentate dal contesto economico sociale, che trovava non poche difficoltà a confrontarsi con un corpus normativo predisposto in seno ad un contesto economico assai diverso da quello moderno.

Inoltre, il R.D. del 1942 non era mai stato interessato da alcuna riforma organica, salvo modeste modifiche relative a diversi istituti e adeguamenti necessitati da pronunce di incostituzionalità.

L'originaria formulazione della legge fallimentare presentava ancora un carattere marcatamente liquidatorio e sanzionatorio, evidenziato dalla impossibilità di ipotizzare un recupero delle componenti attive dell'impresa e al

quale si aggiungeva anche una scarsa tutela dei creditori, spesso costretti a patire l'eccessiva durata dell'iter fallimentare.

Oltre alle lacune già richiamate, nel corso degli anni si è fatto sempre più evidente il netto ritardo della normativa italiana nell'attuazione delle direttive comunitarie rispetto alle legislazioni degli altri stati membri dell'Unione Europea, significativamente orientate verso un'ottica di privatizzazione delle procedure oltreché tese al recupero delle componenti attive dell'impresa.

Con la legge delega 14 maggio 2005, n. 80, il legislatore italiano ha preso finalmente atto dell'assoluta inadeguatezza della normativa fallimentare italiana - definitivamente non più al passo con i tempi - e della necessità di predisporre un immediato allineamento della stessa alla legislazione degli altri stati europei, con il fine di semplificare l'intero quadro normativo e di potenziare gli istituti volti alla salvaguardia dei valori produttivi.

Un primo intervento in tal senso ha interessato gli istituti del concordato preventivo e della revocatoria fallimentare, mentre con il D. lgs. 5/2006 si è sostanzialmente attuata la riforma organica delle procedure concorsuali, successivamente rivista con il *c.d. correttivo* del D. lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

Inoltre, con una serie di interventi successivi si è mirato all'adeguamento dell'intero impianto normativo, specie con riferimento agli istituti preventivi dell'insolvenza.

L'intervento del Legislatore è stato quanto mai totalitario riguardando l'intera legge fallimentare.

Partendo dall'art. 1, sono state apportate significative rivoluzioni volte a cristallizzare una volta per tutte l'ambito dei soggetti rientranti nella procedura; è

stato soppresso qualsiasi riferimento alla procedura di amministrazione controllata; sono stati posti sullo stesso piano imprenditori individuali e collettivi accogliendo un sistema neutro di soglie dimensionali minime che, sulla base di criteri analitici certi ed obbiettivi, sgombera il campo da ogni dubbio circa la legittimazione passiva al fallimento<sup>21</sup>.

La riforma della legge fallimentare, dunque, ha introdotto una normativa molto dettagliata che attraverso un profondo intervento di innovazione ha avuto il pregio di adeguare l'impianto normativo del 1942 al mutato contesto economico attraverso una sapiente opera di revisione del presupposto soggettivo del fallimento.

Sotto questo aspetto è interessante analizzare l'art. 2221 c.c., da sempre anello di congiunzione tra la legislazione speciale concorsuale e la disciplina generale del codice civile, che rappresenta l'imprescindibile punto di partenza nell'indagine normativa svolta in questo lavoro.

## **6. L'art. 2221 c.c. in relazione ai nuovi presupposti della legge fallimentare. Gli enti non profit possono fallire?**

*Art. 2221: "Gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori sono soggetti, in caso d'insolvenza, alle procedure di fallimento e di concordato preventivo, salve le disposizioni delle leggi speciali".*

---

<sup>21</sup> G. CAPO, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di G. FAUCEGLIA, L. PANZANI, 2009, Milano

La norma in questione, a seguito dei vari interventi riformistici alla legge fallimentare, non è più in grado di garantire con compiuta chiarezza l'esatta indicazione dei soggetti sottoposti a fallimento, e ciò in prima analisi a causa della riformulazione dell'art. 1 l.f., che sulla scorta delle ragioni di politica legislativa poste alla base della riforma delle procedure concorsuali, ha optato per una selezione quantitativa piuttosto che qualitativa dei destinatari del fallimento, abbandonando il concetto di piccolo imprenditore ed identificando come unico referente soggettivo l'imprenditore commerciale privato che versi in stato di insolvenza<sup>22</sup>.

Di conseguenza sono astrattamente fallibili tutti i soggetti che esercitino un'attività commerciale i cui elementi identificativi siano ravvisabili nell'impianto normativo di cui all'art. 2082 c.c., non essendo più rilevante la figura del piccolo imprenditore.

Il legislatore, anziché configurare delle esclusioni incentrate su delle specifiche qualità, che il più delle volte possono dar vita a dubbi interpretativi, con il nuovo art. 1 l.f.<sup>23</sup> ha predisposto una serie di parametri quantitativi, rilevabili oggettivamente dalla scritture contabili, il cui possesso congiunto esonera l'imprenditore commerciale privato insolvente dal fallimento.

---

<sup>22</sup> G. CAPO, *op. cit.*

<sup>23</sup> Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici [...].

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

I limiti di cui alle lettere a), b e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Ad ogni modo persiste un'incongruità sul piano strettamente normativo che secondo alcuni<sup>24</sup> rappresenta una tacita abrogazione dell'art. 2221 c.c., nel senso in cui che l'indagine tesa all'individuazione della legittimazione passiva al fallimento dovrebbe esclusivamente consumarsi sotto la guida dell'art. 1 l.f.

Al contrario sussiste altro orientamento<sup>25</sup> che insiste nel ribadire la centralità della disposizione codicistica ai fini dell'inquadramento dell'ambito soggettivo del fallimento, in quanto i parametri indicati dalla normativa fallimentare sono finalizzati ad integrarsi con la nozione di piccolo imprenditore, senza che ciò si traduca in un'abrogazione della disposizione codicistica, la quale continuerebbe a rappresentare un'ulteriore fattispecie di esonero in aggiunta a quella quantitativa predisposta dal legislatore fallimentare.

Ad ogni modo sembra da preferirsi una soluzione mista, nel senso che la disposizione codicistica non è del tutto abrogata, ma con riguardo alla nozione di piccolo imprenditore deve cedere il passo alla disposizione speciale del fallimento che, a prescindere da ogni tipo di qualificazione, ritiene che siano soggetti a fallimento tutti gli imprenditori commerciali privati che versino in stato d'insolvenza, tranne che nei casi in cui dimostrino di essere in possesso dei requisiti quantitativi fissati dal comma 2 dell'art. 1 l.f.

A questo punto, ulteriore aspetto da approfondire per ciò che concerne la presente trattazione riguarda la possibilità o meno di includere gli enti non profit nel fallimento.

---

<sup>24</sup> M. SANDULLI, *La crisi dell'impresa*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. BUONOCORE, 2007, Torino.

<sup>25</sup> G. FERRI JR, *In tema di piccola impresa tra codice civile e legge fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I.

È senza dubbio una problematica di ampio respiro che non può certo esaurirsi in definizioni asettiche, ma va preliminarmente osservato che il legislatore all'art. 2221 c.c. fa riferimento ad imprenditori commerciali privati, senza distinzione delle vesti giuridiche che debba assumere il fenomeno di cui all'art. 2082 c.c., con il conseguente spostamento del piano d'indagine sulla possibilità o meno per un ente *ideale* di esercitare attività commerciale.

Del resto anche l'art. 1 l.f. sottopone alle procedure concorsuali tutte le imprese che esercitano attività commerciale, in quanto oltre all'esclusioni qualitative riferibili alla categoria degli enti pubblici e degli imprenditori agricoli, sono presenti esclusioni quantitative in ragione dei succitati parametri che paiono essere refrattarie alla circostanza che l'attività d'impresa sia posta in essere da un soggetto collettivo distinto dalla società.

In ragione di ciò, sotto il profilo qualitativo, non paiono esserci preclusioni per gli enti non profit per accedere alla normativa fallimentare, piuttosto va verificato se tali soggetti siano nella condizione giuridica di esercitare attività commerciale, e ciò necessita di un'indagine conoscitiva dell'intero settore.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

## CAPITOLO II

### **L'INCAPACITÀ DELLO STATO DI ASSECONDARE LA TOTALITÀ DEI BISOGNI DEI CITTADINI. L'ATTIVITÀ DI VOLONTARIATO E LA NASCITA DEL TERZO SETTORE. GLI ENTI NON PROFIT.**

**SOMMARIO:** 1. Enti non profit: nozione e ambito operativo. Premessa. – 2. La base giuridica del terzo settore: il principio di sussidiarietà. – 3. La parabola del welfare state: dalle origini alla crisi. Il Rapporto Beveridge. – 4. Il volontariato e l'obbligo della gratuità delle prestazioni. – 5. L'attività di volontariato e la figura delle cooperative sociali. – 6. Gli interventi di carattere fiscale: il D. Lgs. 460 del 1997. – 7. Le associazioni di promozione sociale. – 8. L'impresa sociale. – 9. Gli enti ecclesiastici.

#### **1. Enti non profit: nozione e ambito operativo. Premessa.**

Con la locuzione giuridica *non profit* si è soliti qualificare quelle organizzazioni, senza scopo di lucro, che hanno il fine esclusivo di soddisfare i bisogni dei membri che ne fanno parte.

Rientrano nella categoria tutte le istituzioni votate all'erogazione di servizi di tipo assistenziale, ricreativo e culturale, piuttosto che alla produzione di ricchezza.

Il perseguimento di uno scopo altruistico non esclude che gli enti non profit possano anche svolgere attività diretta alla produzione di utili (lucro oggettivo), ma in tal caso non è possibile procedere alla distribuzione degli stessi nei

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

confronti dei componenti della compagine istituzionale (lucro soggettivo), bensì vi è l'obbligo statutario di reimpiegarli per realizzare le finalità sociali.

Già ad una sommaria analisi, il settore del non profit si presenta capace di accogliere al suo interno una varietà di istituzioni, ciascuna con proprie peculiarità e anche molto diverse tra loro, che possono perseguire finalità di utilità sociale.

A causa della eterogeneità di figure operanti nell'intero settore, il legislatore non è nella possibilità di predisporre una disciplina organica ed uniforme del fenomeno, con conseguenti impasse applicative che rendono tutt'altro che agevole il compito dell'interprete.

Sostanzialmente un'organizzazione non profit, qualunque veste giuridica assuma, è deputata a produrre plusvalenze sociali finalizzate a garantire sostegno, assistenza e realizzazione ai bisogni dei cittadini per i quali non è facile trovare riscontro nell'apparato dello Stato.

Quindi il mondo del non profit nasce come una sorta di stato parallelo che sovente viene qualificato come *terzo settore*, espressione adoperata per indicare una vasta e multiforme realtà, composta da enti a carattere privato, che coniuga al suo interno i fini di solidarietà sociale con l'attività economica, allo scopo di realizzare ricchezza sociale<sup>1</sup>.

La prerogativa della funzione sociale propria di tali enti, consistente nella tendenza a soddisfare i bisogni di determinate persone, si riverbera sulle caratteristiche strutturali degli stessi, che presentano un ciclo operativo composto da un processo di produzione di beni e o servizi e un successivo processo di

---

<sup>1</sup> VOLONTARIATO, in *Enciclopedia del diritto*, 2008, Milano.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

consumo, che può rivolgersi esclusivamente a vantaggio delle componenti dell'istituzione<sup>2</sup> oppure nei confronti dell'esterno<sup>3</sup>.

Il funzionamento di questo sistema è reso possibile dalla efficienza di un corretto ciclo finanziario in cui le entrate siano almeno pari alle uscite.

In particolare, le entrate possono essere costituite dai conferimenti delle persone che operano all'interno dell'azienda oppure dai contributi di soggetti terzi.

In ossequio al più elementare dei concetti aziendalistici, il perfetto equilibrio economico tra entrate ed uscite si raggiunge nel momento in cui i proventi dell'azienda siano almeno pari ai costi che la stessa è chiamata a sostenere: solo in tal caso è possibile salvaguardare il patrimonio e consentire all'organizzazione di svilupparsi.

Il medesimo principio trova riscontro anche negli enti non profit ove vero è che l'obiettivo primario della gestione consiste nel raggiungimento di fini istituzionali di utilità sociale, ma non può negarsi che tali fini possono essere raggiunti solo se l'azienda è in grado di operare in maniera efficiente, quindi in perfetto equilibrio economico.

## **2. La base giuridica del terzo settore: il principio di sussidiarietà.**

Una trattazione esaustiva del vasto mondo del non profit impone la necessità di focalizzare l'attenzione su quello che rappresenta il principio cardine sul quale si è

---

<sup>2</sup> Enti non profit mutual oriented

<sup>3</sup> Enti non profit public oriented

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

strutturato, soprattutto in chiave moderna, l'intero fenomeno: *il principio di sussidiarietà.*

In generale, il principio di sussidiarietà attiene alla ripartizione delle funzioni e delle competenze amministrative tra i diversi livelli territoriali di potere, declinandosi in termini di *sussidiarietà verticale* e *sussidiarietà orizzontale*.

La prima riguarda la distribuzione delle competenze tra i diversi organi di governo territoriali e comporta che lo svolgimento di funzioni pubbliche debba essere svolto al livello più vicino ai cittadini e che tali funzioni vengano attratte, dal livello territorialmente superiore, solo laddove questo sia in grado di svolgerle meglio di quello inferiore.

La seconda riguarda il rapporto tra autorità e libertà, ossia tra lo Stato – inteso come insieme dei pubblici poteri – e le formazioni sociali costituzionalmente tutelate, e comporta che la cura dei bisogni collettivi sia affidata direttamente ai cittadini e l'intervento da parte dei pubblici poteri sia solo eventuale e di ausilio.

Il concetto di sussidiarietà nasce e si sviluppa a partire dagli anni Settanta, in reazione ad una crisi profonda dello “*Stato-apparato*”, che trae origine da un ampio processo di riconsiderazione del rapporto fra sovranità e cittadinanza e dal graduale ridimensionamento della centralità dello Stato nella creazione bene comune.

Progressivamente affermatosi in vari comparti della società moderna e contemporanea nei quali acquista di volta in volta differente valore semantico, il principio di sussidiarietà, rappresenta anche per il fenomeno del non profit

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

l'imprescindibile punto di partenza, senza il quale il paradigma dello stato assistenziale non potrebbe trovare applicazione.

Anzi, *“le politiche di welfare richiedono un'applicazione del principio di sussidiarietà più forte che in altri campi: ciò sia per la c.d. sussidiarietà verticale (con la necessità di una conseguente, considerevole devoluzione a regioni e Autonomie locali dei relativi compiti non solo operativi, ma anche normativi, strategici e di programmazione sul territorio) che per la c.d. sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 ultimo comma cost., ferma restando l'autonomia del legislatore statale nell'individuazione di strumenti di vigilanza e di controllo, particolarmente rilevanti nella materia della tutela della salute”*<sup>4</sup>.

Ciò in quanto spesso l'inadeguatezza dei sistemi di solidarietà sociale ha spinto i privati ad interagire in settori originariamente di rilevanza e spettanza pubblica.

Inoltre, l'incapacità delle pubbliche istituzioni di far fronte prontamente e in maniera soddisfacente a tutti i bisogni della collettività ha giustificato il sorgere di un pluralismo sociale<sup>5</sup>, cioè di una molteplicità di aggregazioni all'interno della società, originate dallo spontaneo concorso di soggetti che si riuniscono attorno ad interessi e valori comuni in vista della loro affermazione o del loro perseguimento.

Alla luce di tali considerazioni, l'approccio sussidiario suggerisce un radicale cambiamento del rapporto fra Stato e società: lo Stato perde il ruolo di

---

<sup>4</sup> Consiglio di Stato, Atti normativi, 25/11/2002, n.3013, in Foro Amm. CDS 2002, 3280.

<sup>5</sup> Enc. Dir XXXIII Milano 1983, pag 983, Si intende per pluralismo sociale la molteplicità delle aggregazioni o formazioni o gruppi presenti all'interno della società e che si originano dallo spontaneo concorso di soggetti che si raccolgono intorno a interessi o valori comuni in vista della loro affermazione o del loro perseguimento.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

accentratore di funzioni, capace di imporre il proprio intervento agli individui, per lasciare spazio ad una società libera in cui i cittadini, nelle diverse forme di aggregazione, contribuiscono alla realizzazione del benessere collettivo attraverso la sintesi degli interessi individuali.

Un ruolo primario nella collaborazione alla creazione del bene comune è ricoperto proprio da quelle realtà che fanno capo al Terzo settore, le cui iniziative incarnano nel modo più pieno lo spirito del principio di sussidiarietà.

Infatti, i nuovi modelli di welfare propongono di superare la tradizionale dualità tra Stato e privato favorendo nuove forme di collaborazione e il coinvolgimento dei soggetti intermedi appartenenti alla società civile, in modo da affiancare alle azioni tradizionalmente garantite da soggetti istituzionali quelle svolte da realtà non appartenenti al settore pubblico.

In questo contesto, lo Stato è chiamato, da un lato, a garantire la libertà degli individui e delle formazioni sociali limitando la propria azione a quelle situazioni di bisogno che non trovano risposta ai livelli inferiori; dall'altro lato, a promuovere la libera iniziativa facendo ricorso ad incentivi di carattere economico.

### **3. La parabola del *welfare state*: dalle origini alla crisi. Il Rapporto Beveridge.**

Da sempre la tutela del benessere individuale si pone come problema collettivo.

Prima della Carta Costituzionale, nell'epoca post-unitaria, le iniziative solidali erano messe in atto per lo più in nome della carità cristiana e le politiche di carattere sociale erano considerate ad appannaggio esclusivo della Chiesa cattolica

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

e delle società di mutuo soccorso che si trovavano ad operare in un paese caratterizzato da un contesto socio-economico molto debole, di stampo prevalentemente agricolo, che ancora non conosceva il concetto di politica assistenziale<sup>6</sup>.

Un primo intervento di natura sociale si colloca nel 1877, con l'introduzione dell'istruzione obbligatoria, seguito dalla riorganizzazione dello Stato predisposta da Francesco Crispi, in cui vedono la luce i primi interventi di tipo assistenziale.

Va sottolineato che la nascita del *welfare state* si pone in netta discontinuità con questi precedenti, in quanto non si presenta legata ad una logica *caritativa*, ma basata sull'emersione dei c.c. d.d. diritti sociali e sul conseguente radicale mutamento dei rapporti tra cittadini e Stato.

Infatti, con l'introduzione della Carta Costituzionale fa ingresso nel nostro ordinamento di una fitta trama di tutele e servizi erogati dallo Stato e dagli enti locali (istruzione, sanità, pensioni, previdenza sociale, servizi socio-assistenziali), ed assicurati ad ogni cittadino "*come diritti politici e non come carità*"<sup>7</sup>.

L'avvento dei diritti sociali segna il trapasso dallo Stato di diritto allo Stato sociale nel quale "*il potere politico si interessa concretamente delle condizioni materiali ed intellettuali dei cittadini, assicurando loro livelli accettabili di lavoro, di reddito, di salute e d'istruzione*"<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> M.C. FOLLIERO, *Enti Religiosi e Non Profit, tra Welfare State e Welfare Community. La transazione*, Torino, 2010.

<sup>7</sup> WILENSKY, 1975.

<sup>8</sup> DE BONI, 2007.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

Dunque, è lo Stato a farsi carico del *welfare* dei propri cittadini, presentandosi quale mediatore nel confronto tra gli interessi individuali e il benessere collettivo.

L'espressione "*Stato sociale*" o "*welfare state*" indica proprio il riconoscimento del ruolo pubblico che lo Stato è chiamato a svolgere a garanzia del sostentamento di tutti i cittadini, in risposta ai bisogni dei suoi membri.

Attraverso la sua azione redistributrice e regolatrice delle ricchezze disponibili, lo Stato Sociale (anche detto Stato assistenziale) si propone di ridurre le disuguaglianze sociali attraverso un intervento suppletivo da parte dei poteri pubblici mirato a migliorare la condizione economica, culturale e sociale di quella parte meno abbiente della società.

Alla luce di ciò, risulta facile comprendere come, soprattutto nelle sue fasi iniziali, la formazione del *welfare state* abbia seguito una logica di accentramento delle funzioni nelle mani dello Stato, detentore del monopolio nella definizione e nella creazione del benessere dei cittadini che in esso si riconoscono.

Con l'avvento del regime fascista il sistema italiano di welfare vive un momento importante di consolidamento, in quanto l'intero apparato statale assume una chiara vocazione sociale, facendosi carico in prima persona della gestione delle politiche sociali.

Dopo una prima fase di pura repressione e distruzione delle società di mutuo soccorso e delle organizzazioni cooperative di stampo socialista, cattolico e democratico, vengono istituiti i grandi istituti previdenziali a carattere nazionale

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

che diventano “importanti pilastri della rete di controllo politico e sociale costruita dal regime”<sup>9</sup>.

Si crea così una solida burocrazia di enti previdenziali legata al regime, come tale tendenzialmente orientata verso l'annullamento delle istanze dei privati in ragione dell'assolutezza dell'intervento pubblico<sup>10</sup>.

Nonostante l'indiscussa efficienza, la politica sociale attuata dal fascismo si impone con un carattere tipicamente totalitario, assumendo lineamenti assai distanti dal concetto di stato sociale moderno.

Essa, lungi dal promuovere un sistema di assistenzialismo volontario, si fa portatrice di uno stato sociale imposto, che non lascia ai privati alcun margine operativo di scelta, se non esclusivamente nell'ambito dei servizi già garantiti dallo stato.

Nel periodo immediatamente successivo alla caduta del fascismo si intensifica il dibattito sulla tematica delle prestazioni sociali, iniziato negli anni del conflitto a seguito della pubblicazione del Rapporto Beveridge (*Social Insurance and Allied Services – Report by Sir William Beveridge*), presentato nel 1942 in Inghilterra.

Il piano Beveridge conteneva il progetto di una società post-bellica più equa e generosa nella redistribuzione della ricchezza da creare attraverso l'adozione di

---

<sup>9</sup> ENZO BARTOCCI, 2005

<sup>10</sup> L'intervento della politica fascista interessò tutti i settori economico-sociali, con la predisposizione ad hoc di apparati di natura assistenziale come per esempio un sistema di previdenza centralizzata Infps (Istituto nazionale fascista per la previdenza sociale) Infam (Istituto nazionale fascista di assicurazione contro le malattie) Infail (Istituto nazionale fascista di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), che, però, non garantivano il medesimo trattamento per tutti i lavoratori con una differenziazione in base alle classi.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

un sistema universale di protezione sociale, volto a garantire un trattamento economico minimo uniforme nei confronti di tutti i cittadini<sup>11</sup>.

Oltre alla forte eco del Rapporto Beveridge, in Italia si avverte chiaramente l'esigenza di una riforma del sistema di protezione sociale, che sia in grado di superare le carenze e i limiti della politica fascista.

Vengono dunque presentate linee di riforma che vanno delineandosi nel dibattito politico e nel cui solco si colloca la riscoperta del principio di sussidiarietà come principio di organizzazione sociale.

La ripresa del concetto di sussidiarietà in epoca contemporanea è legata alla crisi del *welfare state*.

Infatti, chiusa la fase del dopoguerra, si apre una stagione di profondi cambiamenti non solo sul piano economico ma anche su quello socio-politico, che comportano l'emersione di situazioni di bisogno non contemplate nel sistema di protezione tradizionale e verso le quali le istituzioni si dimostrano impreparate.

È interessante notare come la crisi del *welfare state* non ha riguardato l'esistenza dei diritti sociali, divenuti intoccabili, ma solo il ruolo dello Stato nel garantirli.

Si apre, cioè, un processo di ridefinizione dello Stato e del ruolo che il pubblico è chiamato ad esercitare nella politica di welfare, mentre l'obiettivo

---

<sup>11</sup> Sinonimo di universalismo egualitario con la garanzia di un trattamento economico minimo uniforme nei confronti di tutti i cittadini. Sono previsti due modelli operativi dello stato del Welfare: a) modello universalistico che si preoccupa di assicurare a tutti i cittadini uno standard minimo di benessere predisponendo una rete di servizi sociali. I benefici vengono distribuiti in relazione ai bisogni in base ai principi di eguaglianza e di solidarietà dei consociati. Il servizio pubblico viene finanziato per mezzo della fiscalità generale; b) modello particolaristico ove assistiamo ad un finanziamento prettamente contributivo con benefici accordati ai cittadini sulla base dell'appartenenza ad un determinato status.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

ultimo di garantire il benessere dei cittadini continua ad incontrare vasto consenso.

Le implicazioni prodotte dalla crisi dello Stato sociale sull'organizzazione statale spiegano il recupero del concetto di sussidiarietà, nell'ambito dell'ampio dibattito relativo alle modalità di superamento della crisi stessa.

#### **4. Il volontariato e l'obbligo della gratuità delle prestazioni.**

Il concetto moderno di stato sociale è strutturato sul volontariato, che si colloca nell'alveo del più ampio fenomeno del non profit, del quale ha contribuito allo sviluppo.

Con il termine volontariato si suole indentificare un'attività di aiuto e di sostegno messa in atto per far fronte a *“situazione di bisogno collettivo cui dovrebbe provvedere l'organo pubblico, e che dà origine a interventi privati, o spontanei, o offerti, o richiesti, il che instaura di necessità rapporti con l'ente pubblico, e, più in generale, occasiona quell'incontro tra privato e pubblico, indicato come una caratteristica del volontariato”*<sup>12</sup>.

In Italia il volontariato, fenomeno rappresentato da un'organizzazione multiforme tra soggetti pubblici e privati con una struttura di stampo eminentemente privatistico<sup>13</sup>, si sviluppa nella seconda metà degli anni '70, come risposta alle istanze dei cittadini in alternativa a quella dei partiti politici.

---

<sup>12</sup> Enciclopedia Giuridica pag 1082 voce volontariato.

<sup>13</sup> G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

Esso si presenta con un netto distacco – almeno nella fase iniziale – dalle istituzioni<sup>14</sup>, rispetto alle quali offre un intervento più immediato e flessibile.

La nascita del fenomeno, senza dubbio favorita dalla parziale impotenza dello Stato a far fronte a tutti i bisogni della collettività, è stata anche favorita dalla riconosciuta centralità del ruolo della persona all'interno dell'ordinamento che, sia sul piano Costituzionale che su quello codicistico, si è riversata nella predisposizione di un sistema deputato alla salvaguardia dell'individuo e delle formazioni sociali in cui esso articola la propria crescita<sup>15</sup>.

Dalle originarie mansioni di supplenza all'inefficienza delle istituzioni, il volontariato è progressivamente divenuto uno dei pilastri dell'attività di pianificazione delle politiche sociali, acquistando soggettività politica<sup>16</sup>.

Infatti, l'importanza gradualmente raggiunta dal settore del non profit ha con il tempo obbligato l'attività amministrativa a porre in essere una politica di incentivo al fenomeno del volontariato e a svolgersi sul territorio anche utilizzando il tramite delle formazioni sociali dei cittadini, al fine di adeguare l'organizzazione pubblica all'assetto sociale<sup>17</sup>.

Sul piano normativo i primi interventi concreti del legislatore in ordine all'intero fenomeno si hanno con la legge 11 agosto 1991, n. 266, che disciplina l'attività di volontariato, come un'attività basata sulla personalità, nonché sulla spontaneità della prestazione, con assenza di finalità lucrative.

---

<sup>14</sup> Mano a mano che il fenomeno si è sviluppato c'è stato un costante avvicinamento alle Istituzioni che riconoscendo la l'utilità dell'opera di assistenzialismo prestata da soggetti privati hanno posto in essere delle manovre di coordinamento al fine di incentivare lo sviluppo dell'intero settore. LIPARI, PIEPOLI, TAVAZZA, *Volontariato e pubblici poteri*.

<sup>15</sup> AA. VV. a cura di G. ZACCARIA, *Lessico della Politica*, Roma, 1987

<sup>16</sup> TAVAZZA, *Prospettive di volontariato italiano negli anni ottanta*.

<sup>17</sup> F. BENVENUTI, *Per una nuova legge comunale e provinciale, Scritti Giuridici*, II, Milano, 2006.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

La gratuità dell'attività rappresenta il tangibile riscontro dello scopo di solidarietà sociale, in quanto essa garantisce il soddisfacimento di bisogni altrui in maniera spontanea, disinteressata e autonoma<sup>18</sup>, e comporta l'assoluto divieto di redistribuzione della ricchezza, perché va esclusivamente impiegata per contribuire allo sviluppo dell'intero settore.

Nella legge n. 266/91 viene riconosciuta ampia autonomia agli organismi di volontariato al fine di realizzare la struttura più adatta per il raggiungimento dei propri fini, salvo il perseguimento dello scopo solidaristico.

La libertà nella scelta delle forme organizzative si riflette in una sostanziale atipicità delle stesse, certamente finalizzata a incentivare e favorire lo sviluppo del fenomeno che, al contempo, pare ostacolato nella sua crescita dalla mancanza di una normativa che preveda la possibilità per le società di strutturarsi all'interno del terzo settore.

Tale lacuna è senza dubbio una chiara conseguenza della tradizionale nozione di società, imperniata sostanzialmente sul concetto di lucro.

## **5. L'attività di volontariato e la figura delle cooperative sociali.**

Sul piano applicativo emergono enormi difficoltà nel concepire l'istituto delle cooperative sociali, in considerazione del dato normativo di cui all'art. 2<sup>19</sup> della

---

<sup>18</sup> A. OCCHINO, *Volontariato, diritto e modelli organizzativi*, Milano, 2012.

<sup>19</sup> *Attività di volontariato* 1. Ai fini della presente legge per attività di volontariato deve intendersi quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà.  
2. L'attività del volontariato non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere soltanto rimborsate dall'organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

legge 266/91 che escludeva per il volontario l'esistenza di qualsivoglia rapporto a contenuto patrimoniale con l'organizzazione.

Le cooperative sociali rappresentano l'anello di congiunzione tra il mondo delle imprese e quello del non profit e sono disciplinate dalla Legge n. 381 del 1991, che distingue due tipologie di enti, la prima deputata alla gestione di servizi socio-sanitari ed educativi, e la seconda incentrata sullo scopo di reinserimento lavorativo di persone svantaggiate<sup>20</sup>.

Esse si caratterizzano per la presenza di particolari categorie di soci: i *soci lavoratori*, che apportano attività lavorativa a fronte di una retribuzione, i *soci fruitori*, che usufruiscono direttamente o indirettamente dei servizi offerti dalla cooperativa e i *soci finanziatori*, interessati non tanto alle prestazioni mutualistiche, quanto alla remuneratività dell'investimento.

In aggiunta alle anzidette categorie, all'interno della cooperativa sociale è possibile rinvenire la figura dei *soci volontari*<sup>21</sup> che prestano gratuitamente la

---

3. La qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonome e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte.

<sup>20</sup> ART. 1 Definizione. - 1. Le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso:

a) la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi;  
b) lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

2. Si applicano alle cooperative sociali, in quanto compatibili con la presente legge, le norme relative al settore in cui le cooperative stesse operano.

3. La denominazione sociale, comunque formata, deve contenere l'indicazione di "cooperativa sociale".

<sup>21</sup> 2. Soci volontari. - 1. Oltre ai soci previsti dalla normativa vigente, gli statuti delle cooperative sociali possono prevedere la presenza di soci volontari che prestino la loro attività gratuitamente.

2. I soci volontari sono iscritti in un'apposita sezione del libro dei soci. Il loro numero non può superare la metà del numero complessivo dei soci.

3. Ai soci volontari non si applicano i contratti collettivi e le norme di legge in materia di lavoro subordinato ed autonomo, ad eccezione delle norme in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, con proprio decreto, determina l'importo della retribuzione da assumere a base del calcolo dei premi e delle prestazioni relative.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

propria attività senza che tra di essi e la cooperativa si crei alcun rapporto di lavoro e il cui numero non può superare la metà di quello complessivo di tutti i soci.

La legge 381/1991 gestisce il fenomeno sotto il profilo commerciale, seppur suscitando le critiche della dottrina riguardo la possibilità di regolamentare gli apporti volontaristici.

Le principali critiche avanzate dalla dottrina sono incentrate sul fatto che l'attività posta in essere dalle cooperative è comunque diretta alla produzione di un vantaggio economico per i soci, fine diverso da quello realizzato dall'organizzazione di volontariato che è deputata alla produzione di plusvalenze sociali rivolte all'intera collettività.

Al contrario la Giurisprudenza<sup>22</sup> sostiene l'assoluta neutralità delle organizzazioni di volontariato, che debbono solo limitarsi ad osservare le prescrizioni normative richieste per le cooperative sociali.

Dello stesso parere sono anche i Giudici costituzionali<sup>23</sup> che, nel verificare il corretto operato del legislatore nazionale rispetto a quello regionale, hanno fornito una nozione ampia del fenomeno, chiaramente votata a garantirne la massima espansione, definendo il volontariato come *“un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali. In quanto tale esso sfugge a qualsiasi rigida*

---

4. Ai soci volontari può essere corrisposto soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, sulla base di parametri stabiliti dalla cooperativa sociale per la totalità dei soci.

5. Nella gestione dei servizi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), da effettuarsi in applicazione dei contratti stipulati con amministrazioni pubbliche, le prestazioni dei soci volontari possono essere utilizzate in misura complementare e non sostitutiva rispetto ai parametri di impiego di operatori professionali previsti dalle disposizioni vigenti. Le prestazioni dei soci volontari non concorrono alla determinazione dei costi di servizio, fatta eccezione per gli oneri connessi all'applicazione dei commi 3 e 4.

<sup>22</sup> TAR Brescia, 30.11.92, n.1285

<sup>23</sup> Corte Costituzionale 28.2.92, n.75.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

*classificazione di competenza, nel senso che può trovare spazio in qualsiasi campo materiale della vita comunitaria, tanto se riservato ai poteri di disposizione dello Stato, quanto se assegnato alle attribuzioni delle regioni. Come schema generale di azione nella vita di relazione, basato sui valori costituzionali primari della libertà individuale e della solidarietà sociale, il volontariato esige che siano stabilite, da parte del legislatore statale, le condizioni necessarie affinché sia garantito uno svolgimento dello stesso il più possibile uniforme su tutto il territorio nazionale”.*

Senza dubbio la genericità della definizione offerta dai Giudici Costituzionali consente di ricondurre nell'abito del fenomeno del volontariato anche alcuni istituti successivamente predisposti dal Legislatore, come per esempio l'impresa sociale che, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, rappresenta elemento di interazione tra il mondo imprenditoriale e quello del volontariato.

Non può mancarsi di osservare che circoscrivere le forme di volontariato al solo agire gratuito - oltre che essere sostanzialmente riduttivo - corre il rischio di incentivare il fenomeno dell'occultamento, in quanto è innegabile che la produzione di plusvalenze sociali necessita, al pari di qualsiasi altra impresa, di un'organizzazione idonea a garantire l'efficienza dell'operato, a prescindere dal fatto che si tratti di un'impresa il cui *core business* sia rappresentato da opere di bene piuttosto che dalla creazione di ricchezza.

La soluzione potrebbe, al più, essere quella di prevedere limitazioni alla possibilità di redistribuire le ricchezze prodotte, ma non quella di escludere dal novero del non profit l'esercizio di un'attività per il sol fatto che esso richieda un

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

apporto di lavoro che - per numerose e comprensibili ragioni - non può essere gratuito.

Del resto anche le successive interpretazioni fornite dalla Giurisprudenza<sup>24</sup> riguardo la legge quadro sul volontariato del 11 agosto 1991 n. 266, non hanno messo in dubbio la possibilità per le organizzazioni di esercitare attività commerciale.

Ovviamente quest'ultima non deve costituire l'attività principale, ma deve essere svolta come mezzo di supporto alla struttura dell'ente non profit, quale strumento sussidiario volto a reperire i capitali necessari al corretto ed efficiente funzionamento della macchina volontaristica.

La legge quadro sul volontariato non impedisce l'esercizio dell'attività commerciale, in quanto fa espresso divieto solo all'esercizio di attività lucrativa<sup>25</sup>.

Solo quando un'organizzazione è integralmente orientata alla produzione di ricchezza, in modo che *“per le modalità con cui viene svolta, le dimensioni che raggiunge e i risultati cui perviene, non appare più strumentale al perseguimento dei fini di utilità sociale e non profit dell'ente, divenendo assorbente e predominante rispetto agli stessi”*, è chiaro che non si può più qualificare il

---

<sup>24</sup> Consiglio di Stato, Sez. IV, 23.1.13, n.387 << L'assenza di fine di lucro non è di per sé ostativa della partecipazione ad appalti pubblici. Quanto, in particolare, alle associazioni di volontariato, ad esse non è precluso partecipare agli appalti, ove si consideri che la legge quadro sul volontariato, nell'elencare le entrate di tali associazioni, menziona anche le entrate derivanti da attività commerciali o produttive svolte a latere, con ciò riconoscendo la capacità di svolgere attività di impresa. Esse possono essere ammesse alle gare pubbliche quali "imprese sociali", a cui il d.lg. 24 marzo 2006 n. 155 ha riconosciuto la legittimazione ad esercitare in via stabile e principale un'attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità d'interesse generale, anche se non lucrativa >> .

<sup>25</sup> TAR Genova, Sez. II, 25.10.04, n. 1467 << In caso di affidamento del servizio di trasporto malati la licitazione privata difficilmente potrebbe garantire un risultato economicamente più vantaggioso per l'amministrazione, poiché il servizio svolto dalle pubbliche assistenze viene compensato con il solo rimborso spese, in quanto i soggetti in questione sono soggetti no profit, agenti nell'ambito della legge quadro sul volontariato (n. 266 del 1991) e privi di scopo di lucro >>.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

fenomeno sotto il piano voloniaristico, bensì sotto quello commerciale con la conseguente applicazione della relativa normativa, soprattutto con riguardo agli eventuali profili patologici dell'attività<sup>26</sup>.

Alla luce di tale considerazione, non deve sorprendere che anche le cooperative sociali possono essere pacificamente annoverate tra le organizzazioni di volontariato, a patto che l'eventuale ricchezza accumulata non venga ripartita tra i soci, bensì utilizzata per lo scopo ideale dell'ente.

Le problematiche maggiori sorgono circa la retribuzione dei soggetti che fanno parte dell'organizzazione, posto che è difficile conciliare la regolare retribuzione della attività prestata presso l'ente e la natura stessa di un'organizzazione di volontari i quali, al più, possono ricevere un rimborso spese<sup>27</sup>.

La legge quadro contiene dei principi di carattere generale, che favoriscono l'esplicito riconoscimento di quelle organizzazioni informate al pluralismo, alla solidarietà e alla partecipazione, con l'attribuzione di poteri regolatori del fenomeno alle autonomie locali.

---

<sup>26</sup> Trib. Milano, Sez. II, 27.10.11, << Quando una fondazione eserciti professionalmente un'attività economica organizzata, la quale, per le modalità con cui viene svolta, le dimensioni che raggiunge e i risultati cui perviene, non appare più strumentale al perseguimento dei fini di utilità sociale e non profit dell'ente, divenendo assorbente e predominante rispetto agli stessi, essa è assoggettabile, in caso d'insolvenza, al fallimento o alle alternative procedure concorsuali che presuppongono – parimenti – la qualità soggettiva commerciale e l'oggettiva esistenza di uno stato di crisi/insolvenza. In tali casi la fondazione-impresa commerciale deve quindi considerarsi soggetta integralmente allo statuto dell'imprenditore commerciale, con conseguente assoggettabilità alle procedure concorsuali >>.

<sup>27</sup> TAR Lecce, Sez. II, 7.6.96, n. 440 << E' legittimo il provvedimento con cui, nella regione Puglia, un assessore ai servizi sociali disponga che dal registro generale delle organizzazioni di volontariato venga cancellata un'associazione di assistenza pubblica, attiva presso un pronto soccorso comunale, essendo emerso che su 4 medici del sodalizio 3 ricevevano regolare retribuzione per l'attività prestata presso il predetto pronto soccorso; ed infatti in forza dell'art. 21, l. 16 marzo 1994, n. 11 - in attuazione della legge quadro sul volontariato 11 agosto 1991, n. 266 - nella regione Puglia ogni forma di compenso va riconosciuta incompatibile rispetto alla natura stessa dell'attività di volontariato, mentre si ammette il rimborso delle relative spese solo in presenza di idonee garanzie di trasparenza ed entro limiti fortemente rigorosi >>.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

Queste ultime, attraverso la tenuta dei registri delle organizzazioni di volontariato, hanno reso possibile un primo censimento del fenomeno, al fine di quantificarne le dimensioni e, sostanzialmente, di osservarne la crescita e lo sviluppo.

Inoltre, tale normativa ha circoscritto l'ambito operativo di quelle organizzazioni che volessero definirsi di volontariato, prevedendo una serie di vincoli all'esercizio dell'attività dell'ente.

Innanzitutto è previsto che l'attività deve essere svolta "volontariamente".

Tale circostanza non è di per sé ostativa alla possibilità per le associazioni di volontariato di organizzarsi sotto forma di impresa commerciale: *"Il codice del consumo può essere applicato anche nel caso di ente non profit operante nell'ambito degli enti eroganti prestazioni sanitarie e socio-assistenziali qualora sia qualificabile alla stregua di professionista ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 codice del Consumo, quale persona giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale e professionale, non potendosi negare tale natura se l'attività esercitata è contraddistinta dall'erogazione di prestazioni socio assistenziali verso corrispettivo, nonostante l'assenza di finalità lucrative, che colora in senso commerciale l'attività imprenditoriale"*<sup>28</sup>.

## **6. Gli interventi di carattere fiscale: il D. Lgs. 460 del 1997.**

Un successivo intervento del Legislatore è confluito nel D. Lgs. n. 460 del 1997, e riguarda esplicitamente la disciplina tributaria delle ONLUS, nel quale è tangibile una presa di coscienza relativa alla crescita del terzo settore che, da supplente

---

<sup>28</sup> Trib. Monza, Sez. II, 25.2.14.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

dell'opera dello stato, è mano a mano divenuto settore economico autonomo (c.d. "economia civile") di notevole rilievo.

L'intervento in questione ha avuto l'intento di disciplinare unitariamente enti con caratteristiche comuni, anche se appartenenti a diverse tipologie ed il tutto è stato realizzato per mezzo di una disciplina tributaria uniforme.

Il provvedimento in esame al fine di qualificare l'ente come Onlus ha posto l'accento sulla rilevanza dello scopo che l'ente intende perseguire per mezzo di una tipica predisposizione degli stessi, con la conseguenza che i soggetti che, sotto il profilo meramente fiscale possono vedersi attribuire la qualifica in questione vengono identificati sulla scorta di << *criteri di meritorietà, in linea con l'esigenza di riorganizzare lo stato sociale offrendo ai cittadini la possibilità di indirizzare in modo alternativo la domanda di servizi sociali* >>.<sup>29</sup>

L'intento del legislatore è quello di assicurare che l'ente eserciti in maniera esclusiva attività finalizzate al raggiungimento di scopi solidaristici attraverso la predisposizione di un impianto normativo che regola, in maniera più che analitica, anche le fasi della costituzione dell'ente<sup>30</sup>, attribuendo specifica rilevanza allo statuto dell'organizzazione.

---

<sup>29</sup> Relazione Illustrativa al decreto legislativo n. 460/1997.

<sup>30</sup> 1. Sono organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) le associazioni, i comitati, le fondazioni, le società cooperative e gli altri enti di carattere privato, con o senza personalità giuridica, i cui statuti o atti costitutivi, redatti nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o registrata, prevedono espressamente:

- a) lo svolgimento di attività in uno o più dei seguenti settori:
- 1) assistenza sociale e socio-sanitaria;
  - 2) assistenza sanitaria;
  - 3) beneficenza;
  - 4) istruzione;
  - 5) formazione;
  - 6) sport dilettantistico;

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

---

7) tutela, promozione e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico di cui alla legge 1 giugno 1939, n. 1089, ivi comprese le biblioteche e i beni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409;

8) tutela e valorizzazione della natura e dell'ambiente, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22;

9) promozione della cultura e dell'arte;

10) tutela dei diritti civili;

11) ricerca scientifica di particolare interesse sociale svolta direttamente da fondazioni ovvero da esse affidata ad università, enti di ricerca ed altre fondazioni che la svolgono direttamente, in ambiti e secondo modalità da definire con apposito regolamento governativo emanato ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400;

b) l'esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale;

c) il divieto di svolgere attività diverse da quelle menzionate alla lettera a) ad eccezione di quelle ad esse direttamente connesse;

d) il divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'organizzazione, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge o siano effettuate a favore di altre ONLUS che per legge, statuto o regolamento fanno parte della medesima ed unitaria struttura;

e) l'obbligo di impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione delle attività istituzionali e di quelle ad esse direttamente connesse;

f) l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'organizzazione, in caso di suo scioglimento per qualunque causa, ad altre organizzazioni non lucrative di utilità sociale o a fini di pubblica utilità, sentito l'organismo di controllo di cui all'articolo 3, comma 190, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, salvo diversa destinazione imposta dalla legge;

g) l'obbligo di redigere il bilancio o rendiconto annuale;

h) disciplina uniforme del rapporto associativo e delle modalità associative volte a garantire l'effettività del rapporto medesimo, escludendo espressamente la temporaneità della partecipazione alla vita associativa e prevedendo per gli associati o partecipanti maggiori d'età il diritto di voto per l'approvazione e le modificazioni dello statuto e dei regolamenti e per la nomina degli organi direttivi dell'associazione;

i) l'uso, nella denominazione ed in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, della locuzione "organizzazione non lucrativa di utilità sociale" o dell'acronimo "ONLUS".

2. Si intende che vengono perseguite finalità di solidarietà sociale quando le cessioni di beni e le prestazioni di servizi relative alle attività statutarie nei settori dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione, della formazione, dello sport dilettantistico, della promozione della cultura e dell'arte e della tutela dei diritti civili non sono rese nei confronti di soci, associati o partecipanti, nonché degli altri soggetti indicati alla lettera a) del comma 6, ma dirette ad arrecare benefici a:

a) persone svantaggiate in ragione di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari;

b) componenti collettività estere, limitatamente agli aiuti umanitari.

3. Le finalità di solidarietà sociale s'intendono realizzate anche quando tra i beneficiari delle attività statutarie dell'organizzazione vi siano i propri soci, associati o partecipanti o gli altri soggetti indicati alla lettera a) del comma 6, se costoro si trovano nelle condizioni di svantaggio di cui alla lettera a) del comma 2.

4. A prescindere dalle condizioni previste ai commi 2 e 3, si considerano comunque inerenti a finalità di solidarietà sociale le attività statutarie istituzionali svolte nei settori della assistenza sociale e sociosanitaria, della beneficenza, della tutela, promozione e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico di cui alla legge 1 giugno 1939, n. 1089, ivi comprese le biblioteche e i beni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409, della tutela e valorizzazione della natura e dell'ambiente con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, della ricerca scientifica di particolare interesse sociale svolta direttamente da fondazioni, in ambiti e secondo modalità da definire con apposito regolamento governativo emanato ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, nonché le attività

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

---

di promozione della cultura e dell'arte per le quali sono riconosciuti apporti economici da parte dell'amministrazione centrale dello Stato.

5. Si considerano direttamente connesse a quelle istituzionali le attività statutarie di assistenza sanitaria, istruzione, formazione, sport dilettantistico, promozione della cultura e dell'arte e tutela dei diritti civili, di cui ai numeri 2), 4), 5), 6), 9) e 10) del comma 1, lettera a), svolte in assenza delle condizioni previste ai commi 2 e 3, nonché le attività accessorie per natura a quelle statutarie istituzionali, in quanto integrative delle stesse. L'esercizio delle attività connesse è consentito a condizione che, in ciascun esercizio e nell'ambito di ciascuno dei settori elencati alla lettera a) del comma 1, le stesse non siano prevalenti rispetto a quelle istituzionali e che i relativi proventi non superino il 66 per cento delle spese complessive dell'organizzazione.

6. Si considerano in ogni caso distribuzione indiretta di utili o di avanzi di gestione:

a) le cessioni di beni e le prestazioni di servizi a soci, associati o partecipanti, ai fondatori, ai componenti gli organi amministrativi e di controllo, a coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte, ai soggetti che effettuano erogazioni liberali a favore dell'organizzazione, ai loro parenti entro il terzo grado ed ai loro affini entro il secondo grado, nonché alle società da questi direttamente o indirettamente controllate o collegate, effettuate a condizioni più favorevoli in ragione della loro qualità. Sono fatti salvi, nel caso delle attività svolte nei settori di cui ai numeri 7) e 8) della lettera a) del comma 1, i vantaggi accordati a soci, associati o partecipanti ed ai soggetti che effettuano erogazioni liberali, ed ai loro familiari, aventi significato puramente onorifico e valore economico modico;

b) l'acquisto di beni o servizi per corrispettivi che, senza valide ragioni economiche, siano superiori al loro valore normale;

c) la corresponsione ai componenti gli organi amministrativi e di controllo di emolumenti individuali annui superiori al compenso massimo previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1994, n. 645, e dal decreto-legge 21 giugno 1995, n. 239, convertito dalla legge 3 agosto 1995, n. 336, e successive modificazioni e integrazioni, per il presidente del collegio sindacale delle società per azioni;

d) la corresponsione a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, di interessi passivi, in dipendenza di prestiti di ogni specie, superiori di 4 punti al tasso ufficiale di sconto;

e) la corresponsione ai lavoratori dipendenti di salari o stipendi superiori del 20 per cento rispetto a quelli previsti dai contratti collettivi di lavoro per le medesime qualifiche.

7. Le disposizioni di cui alla lettera h) del comma 1 non si applicano alle fondazioni, e quelle di cui alle lettere h) ed i) del medesimo comma 1 non si applicano agli enti riconosciuti dalle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese.

8. Sono in ogni caso considerati ONLUS, nel rispetto della loro struttura e delle loro finalità, gli organismi di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, iscritti nei registri istituiti dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, le organizzazioni non governative riconosciute idonee ai sensi della legge 26 febbraio 1987, n. 49, e le cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381. Sono fatte salve le previsioni di maggior favore relative agli organismi di volontariato, alle organizzazioni non governative e alle cooperative sociali di cui, rispettivamente, alle citate leggi n. 266 del 1991, n. 49 del 1987 e n. 381 del 1991.

9. Gli enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese e le associazioni di promozione sociale ricomprese tra gli enti di cui all'articolo 3, comma 6, lettera e), della legge 25 agosto 1991, n. 287, le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal Ministero dell'interno, sono considerati ONLUS limitatamente all'esercizio delle attività elencate alla lettera a) del comma 1; fatta eccezione per la prescrizione di cui alla lettera c) del comma 1, agli stessi enti e associazioni si applicano le disposizioni anche agevolative del presente decreto, a condizione che per tali attività siano tenute separatamente le scritture contabili previste all'articolo 20-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, introdotto dall'articolo 25, comma 1.

10. Non si considerano in ogni caso ONLUS gli enti pubblici, le società commerciali diverse da quelle cooperative, gli enti conferenti di cui alla legge 30 luglio 1990, n. 218, i partiti e i movimenti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni di datori di lavoro e le associazioni di categoria.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

Le ragioni di una disciplina così analitica sono da ricollegarsi ai benefici di cui l'ente gode in seguito all'attribuzione della qualifica di Onlus che, oltre ad essere rappresentate da uno specifico accreditamento sotto il profilo istituzionale, consistono in una serie di agevolazioni fiscali al fine di agevolare l'attività.

La richiamata qualifica, sotto il profilo soggettivo può essere assunta da associazioni, fondazioni, comitati e società cooperative ed ogni altro ente che dimostri di avere le caratteristiche richieste dal legislatore quindi, non dovrebbe sussistere alcuna preclusione anche per l'impresa sociale.

Per quanto invece attiene agli organismi di volontariato, alle organizzazioni non governative e alle cooperative sociali, sussiste una qualificazione automatica come Onlus, a prescindere dalle finalità istituzionali dichiarate.

L'aspetto che ha suscitato maggiori difficoltà interpretative riguarda il ruolo delle attività connesse, in quanto alle Onlus è fatto espresso divieto di svolgere attività diverse da quelle aventi finalità di solidarietà sociale, fatta eccezione per quelle ad esse connesse che vengono inquadrare in quelle attività analoghe a quelle istituzionali oppure integrative di quest'ultime.

È chiaro che le attività connesse rappresentano lo strumento principale per l'approvvigionamento di ricchezza da parte delle Onlus, ed è altresì evidente che è il modo per cui si verifica un uso abuso dell'istituto.

Il legislatore ha cercato di arginare il fenomeno prevedendo dei limiti oltre i quali l'eventuale prevalenza delle attività connesse rispetto a quelle istituzionali segna lo scioglimento dell'ente.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

## **7. Le associazioni di promozione sociale.**

Ulteriore provvedimento meritevole di analisi è la legge del 7 dicembre 2000 n. 38, relativa alle associazioni di promozione sociale, ossia enti costituiti al fine di svolgere attività sociale a favore dei soci e anche dei terzi, senza scopo di lucro e nel pieno rispetto della libertà e della dignità dei membri.

Sono enti che si avvalgono prevalentemente delle attività prestate volontariamente e gratuitamente dai propri aderenti, con la possibilità, però, di retribuire lavoro dipendente e autonomo.

Grazie alla possibilità di esercitare attività commerciali in maniera ausiliaria e sussidiaria le associazioni di promozione sociale, allo stesso modo delle Onlus, hanno la possibilità di realizzare i propri fini istituzionali nonché di garantirsi un sereno approvvigionamento di forza lavoro che in tal modo potrà essere retribuita.

L'elemento caratterizzante tale categoria di enti non profit è il necessario perseguimento dell'attività mutualistica.

Nella normativa in esame risalta chiaramente l'intento del legislatore di porre l'accento sull'attività mutualistica piuttosto che su quella solidaristica.

Infatti per un ente che voglia beneficiare della qualifica di associazione di promozione sociale non è richiesto che l'attività sia indirizzata nei confronti dei terzi, in quanto tale presupposto non trova conforto in alcuna disposizione del provvedimento disciplinante l'intero fenomeno, essendo al contrario richiesto<sup>31</sup> che l'attività dell'ente si rivolga a favore degli associati ed anche dei terzi.

---

<sup>31</sup> Art. 2 l. 383/2000. Sono considerate associazioni di promozione sociale le associazioni riconosciute e non riconosciute, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

La giurisprudenza ha negato che un ente ecclesiastico possa beneficiare della qualifica di associazione di promozione sociale, in quanto sussiste un'eterogeneità di scopi tra i due fenomeni che porterebbe solo ad una mera sovrapposizione tra le attività che per quanto entrambe portatrici di benefici sociali, vertono su piani sostanzialmente diversi<sup>32</sup>.

Sotto l'aspetto delle forme non sussiste alcuna preclusione da parte della legge la quale si dimostra atta a ricomprendere tutte le compagini plurisoggettive volte a garantire il perseguimento di fini di utilità sociale, e caratterizzate dall'assenza di vincoli per i terzi che vogliano essere parte del sodalizio associativo, con un forte accento sul coefficiente democratico di governo dell'ente.

L'intrinseca meritevolezza delle finalità perseguite dalle associazioni di promozione sociale ha indotto il legislatore a prevedere facilitazioni non soltanto sul piano fiscale, ma anche su quello relativo alla *governance* dell'ente<sup>33</sup>.

Il provvedimento in esame rappresenta uno slancio da parte dello Stato teso a garantire un'ulteriore accezione del fenomeno assistenziale cercando di assicurare tutela in tutte le possibili manifestazioni del non profit.

---

2. Non sono considerate associazioni di promozione sociale, ai fini e per gli effetti della presente legge, i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro, le associazioni professionali e di categoria e tutte le associazioni che hanno come finalità la tutela esclusiva di interessi economici degli associati.

3. Non costituiscono altresì associazioni di promozione sociale i circoli privati e le associazioni comunque denominate che dispongono limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati o prevedono il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa o che, infine, collegano, in qualsiasi forma, la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale.

<sup>32</sup> Cons. Stato, Sez. V, 15.1.13, n. 181

<sup>33</sup> Tar Milano Sez. II, 18.7.13, n.1911 "L'intrinseca meritevolezza delle finalità perseguite dalle associazioni di promozione sociale ha indotto il legislatore a prevedere facilitazioni non soltanto sul piano fiscale, ma anche su quello amministrativo".

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

## **8. L'impresa sociale.**

Con la legge 13 giugno 2005, n. 118, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 153 del 4 luglio 2005, il Governo viene delegato a disciplinare la figura della “impresa sociale”, istituto successivamente regolamentato dal D. lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

Non si tratta di un nuovo tipo societario, bensì di una specifica qualifica che alcune tipologie di enti, già tipizzati dal sistema giuridico, possono acquisire a condizione che presentino i requisiti richiesti dalla normativa.

L'attribuzione della qualifica d'impresa sociale comporta la possibilità di beneficiare di una serie di vantaggi sia dal punto di vista economico-fiscale, sia sotto un profilo strettamente giuridico e richiede, in cambio, l'osservanza di una serie di condizioni<sup>34</sup>.

Il D. lgs. n.155/2006 ha avuto il difficile compito di conciliare al proprio interno una serie di aspetti e di esigenze la cui convivenza risulta indispensabile al fine di produrre ricchezza sociale.

Tale impegno nobile, si è tradotto in una opera carica di inventiva da parte del legislatore, il quale ha avuto l'intuizione di disciplinare un nuovo settore dell'economia, il c.d. *settore sociale*, che da diversi anni è parte integrante del sistema economico.

Le ragioni economiche che hanno portato alla nascita del D. lgs. 155/2006 sono da ricercarsi nella difficoltà delle Istituzioni di dare riscontro alle esigenze ed

---

<sup>34</sup> F. Cafaggi, La legge delega sull'impresa sociale. Riflessioni critiche tra passato (prossimo) e futuro (immediato), Impr. Soc., 2005, n.2

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

ai bisogni delle fasce sociali più deboli, per cui si ritiene più vantaggioso incentivare lo sviluppo del terzo settore fornendo agli operatori la possibilità di interagire sul mercato per mezzo di un'organizzazione a carattere imprenditoriale.

L'istituto in commento dovrebbe segnare il punto di svolta circa l'esercizio di attività commerciale da parte di un ente non profit grazie all'istituzionalizzazione di un apparato imprenditoriale a cui è concesso di assumere una qualifica sociale.

Il legislatore per mezzo di una definizione caratterizzata da “singolare ampiezza”<sup>35</sup> stabilisce che anche gli enti di cui al libro V del codice civile possono fregiarsi della qualifica di impresa sociale, il che si traduce nella chiara ammissione che un'attività economica organizzata ai sensi dell'art. 2082 c.c. sia produttiva di plusvalenze sociali.

La norma si riferisce in maniera indiscriminata a tutte le organizzazioni private, con un'apertura incondizionata che, almeno nell'intenzione del legislatore, avrebbe dovuto contribuire allo sviluppo dell'intero fenomeno.

Il D.lgs. 155/2006 ha disciplinato l'istituto dell'impresa sociale lungo tutte le sue possibili manifestazioni, predisponendo un trattamento riservato anche nell'ipotesi di decozione dell'ente che, in questo caso, è obbligato ad essere sottoposto alla procedura di liquidazione coatta amministrativa in ragione dell'interesse pubblico tutelato.

La figura dell'impresa sociale presenta notevoli complessità che saranno appositamente analizzate nel capitolo V al quale interamente si rimanda.

---

<sup>35</sup> V. BUONOCORE, G. CAPO, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. BUONOCORE, 2013, Torino

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

## **9. Gli Enti ecclesiastici.**

In origine, prima della nascita e dello sviluppo del fenomeno del volontariato poi confluito nel welfare state e negli enti non profit, i compiti di assistenzialismo venivano svolti dalla Chiesa o meglio ancora da entità autonome, gli enti religiosi o ecclesiastici.

A livello Costituzionale la norma di riferimento è l'art. 20<sup>36</sup> che in ottemperanza agli altri principi in materia di associazionismo e di uguaglianza garantisce la facoltà dei singoli, nonché delle confessioni, di dar vita ad articolazioni con carattere ecclesiastico e fine di religione e di culto<sup>37</sup> che, anche in considerazione della loro peculiarità, non possono essere oggetto di un trattamento privilegiato.

Gli enti in questione, specie se si analizzano in relazione alla religione Cattolica, hanno il compito di supportare l'organizzazione economica e finanziaria della Chiesa, attraverso la gestione dei vari beni e interessi presenti in tutto il mondo.

Il tutto prende forma attraverso una gestione assai peculiare, in quanto malgrado i singoli enti siano titolari dei beni di volta in volta gestiti, essi non possono interagire in via dispositiva, in quanto il tutto è necessariamente ed interamente destinato al servizio della Chiesa<sup>38</sup>, la quale per mezzo di un rigido

---

<sup>36</sup> Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività.

<sup>37</sup> F. FINOCCHIARIO, *Diritto Ecclesiastico*, 1996, Bologna.

<sup>38</sup> M. C. FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra welfare state e welfare community. La transazione*, 2010, Torino

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

sistema di norme è in grado di operare un costante monitoraggio su tutte le proprie articolazioni e di contenerne, conseguentemente, ogni tipo di azione.

La gestione del patrimonio della Chiesa, oltre ad essere regolamentata da principi propri del diritto canonico necessita di avere anche una disciplina statale, in assenza della quale non potrebbe esserci un adeguato riconoscimento della proprietà ecclesiastica.

Il tutto avviene per mezzo del riconoscimento della personalità giuridica degli enti religiosi da parte dello Stato, che pone la propria normativa a corredo di quella ecclesiale attraverso un insieme di regole formato dal Concordato e dalle Intese, nonché dalla legge n. 222/1985 il cui compito è quello *di regolare analiticamente le diverse fasi della vita degli enti a cominciare dal riconoscimento, che ha effetto costitutivo e rispetto al quale l'atteggiamento dello Stato appare improntato ad una "sostanziale disponibilità"*<sup>39</sup>.

Il nodo centrale della questione verte sul tema del riconoscimento che ai sensi della normativa vigente<sup>40</sup> necessita di alcuni requisiti tra cui il fine di religione o di culto, che si manifesta per mezzo di attività *dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi e alla educazione cristiana*, mentre sono da considerarsi diverse altre attività, come per esempio l'istruzione o la cultura e tutte le attività commerciali e a scopo di lucro.

---

<sup>39</sup> M.C. FOLLIERO, *op. cit.* p. 153.

<sup>40</sup> Art. 7.2 Accordo del 1984, Artt. 1,2,3 legge n. 222/1985.

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

Da ciò è evidente che non è fatta alcuna preclusione agli enti ecclesiastici di esercitare attività commerciale che sarà di conseguenza assoggettata alle leggi dello Stato, nonché al relativo regime tributario previsto per quelle attività.

Il procedimento di riconoscimento viene sostanzialmente svolto dalla Prefettura territorialmente competente che potrà avvalersi anche del supporto della relativa autorità ecclesiastica, e qualora la personalità venga riconosciuta si avrà il censimento dell'ente attraverso l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, necessaria per garantire un sistema di pubblicità adeguato al fine delle transazioni commerciali.

Gli enti ecclesiastici ad ogni modo sono soggetti ad un regime fiscale agevolato rispetto agli altri enti, composto da una serie di defiscalizzazioni che hanno contribuito ad sempre più crescente numero di richieste di riconoscimento.

Il tutto è basato sull'interesse del legislatore allo sviluppo degli enti ecclesiastici, che in un certo qual modo contribuiscono a supportare il paradigma di assistenzialismo dello stato sociale, paradigma che ha ricevuto un notevole incentivo con l'introduzione del D. lgs. 460/1997 che, come innanzi precisato, ha predisposto una serie di agevolazioni fiscali per tutto il settore non profit, agevolazioni di cui anche gli enti ecclesiastici possono usufruire in aggiunta a quelle già previste dal legislatore in seguito al riconoscimento.

Il *favor legis* per tale tipologia di enti è ravvisabile anche nella disciplina sull'impresa sociale, ove è previsto che gli enti ecclesiastici possano assumere la qualifica di impresa sociale pur non dovendo svolgere prevalentemente attività volte alla produzione di vantaggi sociali e, in caso di cessazione dell'ente, il

*L'incapacità dello Stato di assecondare la totalità dei bisogni dei cittadini. L'attività di volontariato e la nascita del terzo settore. Gli enti non profit.*

patrimonio residuo sarà devoluto non sulla scorta delle regole previste dal D. lgs 155/2006, ma seguirà le prescrizioni di cui alla legge n. 222/1985.

Da ciò è chiaro che il *movimento* degli enti ecclesiastici ha un'importante rilevanza commerciale, che anche sul piano concorsuale presenta una serie di peculiarità, analizzate nel corso del presente lavoro

### CAPITOLO III

#### **LO SVILUPPO DEL TERZO SETTORE E IL NECESSARIO ESERCIZIO DI ATTIVITÀ D'IMPRESA. LO STATUTO GENERALE DELL'IMPRENDITORE**

**SOMMARIO:** 1. Esigenze di crescita del settore non profit: insufficienza dei contributi liberali e necessità di costante approvvigionamento di ricchezza. – 2. L'art. 41 Cost. e il concetto di iniziativa economica. – 3. L'art. 2082 c.c. e lo statuto generale dell'imprenditore. – 3.1. L'Attività. – 3.2. La professionalità. – 3.3. Il carattere economico. – 4. Lo scopo di lucro e il divieto di distribuzione degli utili.

#### **1. Esigenze di crescita del settore non profit: insufficienza dei contributi liberali e necessità di costante approvvigionamento di ricchezza.**

Come visto in precedenza il terzo settore ha conosciuto negli ultimi decenni una crescita esponenziale con il conseguente sviluppo dei soggetti che ne fanno parte, gli *enti non profit*.

Il susseguirsi di interventi legislativi tesi a disciplinare il fenomeno, seppur caratterizzati dal minimo comune denominatore del divieto di distribuzione degli utili, hanno mancato di fornire una definizione compiuta di ente non profit, tranne che sotto il profilo tributario<sup>1</sup> ove viene identificato in quell'ente non commerciale, sia pubblico che privato, che non ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale.

---

<sup>1</sup> Art. 87, comma 1, lett. c) D.P.R. 917/86

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

L'esclusività o meno dell'attività commerciale va verificata tenendo conto non solo dell'atto costitutivo dell'ente, bensì dell'attività effettivamente posta in essere che va a sua volta raffrontata con le disposizioni statutarie<sup>2</sup>, in modo da essere inconfutabile ed oggettiva<sup>3</sup> al fine di beneficiare delle agevolazioni predisposte dal legislatore.

La produzione di plusvalenze sociali va perseguita in via principale dall'ente, il quale deve necessariamente identificarsi tra gli archetipi normativi predisposti dal legislatore.

Nella maggior parte dei casi per il perseguimento di finalità solidaristiche si è provveduto ad utilizzare istituti dotati di impianti normativi pensati per il soddisfacimento di fini diversi da quelli economici e lucrativi, con la conseguenza di non avere un immediato riscontro da parte del legislatore per quelle problematiche scaturenti dall'eventuale esercizio di attività commerciali.

---

<sup>2</sup> Cass. Civ. Sez. I, 4.10.91, n.10409 "In tema di Irpeg, ai fini dell'inquadrabilità di un ente tra quelli commerciali o fra quelli non commerciali, secondo la distinzione posta dalle lettere b) e c) dell'art. 2 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 598, la determinazione del carattere esclusivamente o principalmente commerciale dell'attività esercitata (ai sensi del comma ultimo dell'art. cit., per il quale ci si deve basare sull'atto costitutivo, se esistente in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, e, in mancanza, sull'attività effettivamente esercitata) non va fatta in base alle mere enunciazioni, denominazioni e qualificazioni dello statuto dell'ente bensì sulla scorta dell'interpretazione delle disposizioni statutarie, con riguardo alla reale natura dell'attività che l'ente si prefigge di esercitare. (Nella specie, la S.C. nell'annullare in base all'enunciato principio la decisione impugnata ne ha censurato la motivazione anche con riguardo all'omessa considerazione della disposizione dell'art. 20 d.P.R. n. 598 del 1973, come modificato dall'art. 2 d.P.R. n. 954 del 1982 con riferimento alla gestione di un campeggio, oggetto dell'attività dell'ente)."

<sup>3</sup> Cass. Civ. Sez. Trib., 21.5.10, n. 12576 "tema d'imposta comunale sugli immobili (Ici), l'esenzione riconosciuta dall'art. 7, comma 1, lett. i, d.lg. 30 dicembre 1992 n. 504 per gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 87, comma 1, lett. c, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, non trova applicazione per quelli concessi in uso, a qualsiasi titolo, al Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco: la predetta disposizione, inclusa nel titolo II, dedicato all'Irpeg, sotto la rubrica « soggetti passivi », elenca infatti categorie di persone giuridiche, pubbliche e private, assoggettate tutte all'Irpeg, laddove il Corpo predetto è esente da tale imposta, quale amministrazione dello Stato, ai sensi dell'art. 88 del d.P.R. n. 917 cit."

Nell'ultimo periodo, con l'introduzione della normativa sull'impresa sociale, il legislatore pare aver dato continuità all'indirizzo all'epoca intrapreso con la legge 23 marzo 1981, n. 91 recante la disciplina in materia di cooperative sociali, con la sostanziale legittimazione per strutture tipicamente lucrative di perseguire fini solidaristici.

Ciò nonostante sussistono delle differenze di carattere sostanziale tra enti non profit strutturalmente orientati verso fini solidaristici e quelli strutturati in ragione del perseguimento di logiche lucrative.

È chiaro che l'ente di tipo associativo è incentrato sul fattore personale che successivamente confluisce nel raggiungimento di uno scopo ideale, cosa ben diversa da quanto accade nelle società, specie in quelle di capitali, ove ci si raffronta con una struttura organizzativa necessariamente spersonalizzata in ragione del perseguimento di un fine lucrativo che, piuttosto che fondarsi sull'elemento personale, necessita di un adeguato apparato organizzativo in grado di fronteggiare la realtà economica.

Allo stesso tempo, però, l'ente non profit al fine di garantire il raggiungimento degli scopi solidaristici ha bisogno di reperire ricchezza in modo tale da investirla nello sviluppo della propria attività.

E sotto questo aspetto le prime problematiche nascono per ciò che concerne gli enti del libro I che, normalmente non sono dotati di una struttura tesa al reperimento della ricchezza che, appunto, può contare sul patrimonio iniziale dell'associazione, destinato ad incrementarsi per lo più sulla scorta delle quote associative e dei contributi liberali che, a loro volta, non son in grado di garantire un flusso economico costante sul quale poi poter strutturare la crescita dell'ente.

Del resto l'attività di raccolta fondi, ai sensi della normativa vigente<sup>4</sup>, beneficia di un trattamento fiscale privilegiato, in quanto oltre alla raccolta di donazioni è strutturata per garantire un incremento di adesioni all'iniziativa sociale di cui si fa portatore e promotore l'ente.

Non è raro che la raccolta fondi preveda lo scambio con dei beni di modico valore, spesso simbolici, inidonei a configurare una prestazione a carattere corrispettivo e di conseguenza non concorrono a formare reddito d'impresa: tali entrate sono necessarie ad implementare il patrimonio dell'ente quindi verranno successivamente reinvestite nell'attività istituzionale.

La raccolta fondi, però, è caratterizzata dal requisito dell'occasionalità che non consente di dotare la struttura di un patrimonio certo, con la conseguenza che anche gli investimenti sociali sono fisiologicamente rimessi all'eventuale disponibilità finanziaria.

Da qui la necessità di provvedere ad un approvvigionamento costante e duraturo in grado di garantire all'ente non profit la possibilità di un costante investimento sociale, funzionale al raggiungimento degli scopi ideali.

Il costante reperimento di fondi può essere esclusivamente garantito a mezzo di esercizio di attività commerciale che, a sua volta, presuppone la qualifica d'imprenditore.

Il non profit e l'impresa commerciale rappresentano due realtà apparentemente inconciliabili tra loro, in quanto l'una è tesa alla produzione di valori sociali con l'obbligo istituzionale di non ripartire la ricchezza tra i membri della compagine,

---

<sup>4</sup> Art. 2 D. Lgs 460/1997

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

mentre l'altra viene predisposta per creare ricchezza, per produrre utili malgrado, attenzione, lo scopo lucrativo non rientra tra gli elementi richiesti dalla legge affinché venga a configurarsi la fattispecie dell'imprenditore.

Non è un caso che le richiamate realtà in molti casi siano destinate a convivere con un reciproco avvicendamento; sul punto un autorevole studioso<sup>5</sup> professava *l'ineluttabilità dell'incontro permanente e costante tra cittadino e imprenditore*, con un chiaro e conseguente coinvolgimento delle imprese nella vita e nei problemi della comunità civile.

## **2. L'art. 41 Cost. e il concetto di iniziativa economica.**

Prima di procedere all'analisi della figura dell'imprenditore sotto un profilo squisitamente civilistico è d'obbligo soffermarsi sui principi di rango costituzionale a cui l'imprenditore necessariamente deve essere informato.

Norma capofila in materia è rappresentata dall'art. 41 della Costituzione << *L'iniziativa economica privata è libera.*

*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali >>*

L'attenzione degli interpreti si è da subito indirizzata sul significato della locuzione *iniziativa economica* nel senso se essa debba essere o meno intesa come sinonimo di attività d'impresa.

---

<sup>5</sup> V. BUONOCORE, *Diritto Commerciale e Diritto dell'Impresa*, 2008, Napoli

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

Sul punto è illuminante l'affermazione di un autorevole autore<sup>6</sup> secondo il quale il minimo comune denominatore di tutte le correnti interpretative dell'iniziativa economica risiede nella certezza che si tratti di un'attività istituzionalmente deputata alla produzione di vantaggi per il mercato ove viene esercitata.

Un'attività, quindi, strutturata per garantire la circolazione di ricchezza con la conseguente fisiologica esclusione di tutte le forme di iniziativa non finalizzate alla circolazione dei prodotti che l'impresa produce.

Un'interpretazione molto ampia, scevra di affermazioni preclusive e perfettamente in linea con le evoluzioni che hanno caratterizzato l'agire imprenditoriale che non è più esclusivamente finalizzato alla produzione di utili economici bensì, come nel caso del settore non profit, è votato alla produzione di plusvalenze sociali.

Il concetto di iniziativa economica non conosce, come innanzi precisato, le medesime interpretazioni, bensì ci sono diverse correnti di pensiero tra cui chi sostiene che l'iniziativa economica sia esclusivamente da ricollegarsi all'attività d'impresa<sup>7</sup>, chi al contrario, con una veduta assai più ampia, ritiene che essa sia ricollegabile ad ogni attività economica<sup>8</sup> e chi, infine, con una visione prettamente aziendalistica, sostiene che l'iniziativa economica debba essere specificamente individuata come la destinazione di beni e capitali al processo produttivo<sup>9</sup>.

Per quanto corrette restano delle interpretazioni legate ad un tempo ove si aveva una lettura diversa dell'art. 41 Cost., strutturata sulla base di un contesto sociale

---

<sup>6</sup> V. BUONOCORE, *op. cit.*

<sup>7</sup> F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, II, 1978, Padova.

<sup>8</sup> F. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, 1956, Milano

<sup>9</sup> BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, XXI, 1971, Milano.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

differente, che sotto certi aspetti mostrava ancora i segni della visione corporativa, attenta al coefficiente formale di ogni singola fattispecie, mentre con il passare del tempo, l'evoluzione giurisprudenziale, ha mostrato di essere maggiormente sensibile ai requisiti di fatto dell'impresa, con la conseguente delegittimazione di quelle attività che seppur dotate di una destinazione di capitali al processo produttivo si mostrino poi inermi, perché casomai non ideate per generare ricchezza bensì solo per preservarla.

Inoltre, è opportuno non dimenticare, che l'art. 41 Cost. è finalizzato alla tutela della posizione di chi esercita un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi<sup>10</sup>. (Corte Cost 7.5.84, n. 138).

La libertà di iniziativa economica di cui all'articolo in commento, è votata a creare utilità sociale sotto il profilo della crescita economica, e allo stesso tempo deve coesistere con altre libertà fondamentali come quelle dello statuto dei lavoratori, senza andare ad intaccare la libera concorrenza all'interno del mercato, al fine di non falsare il gioco della domanda e dell'offerta tutelando, in via consequenziale, anche i diritti dei consumatori.

L'impianto normativo di cui all'art. 41 Cost. è talmente efficiente da prevedere al proprio interno meccanismi di controllo alla libertà di iniziativa economica, in modo tale da armonizzarla con il resto del sistema; controlli che vengono esteriorizzati sotto forma di limiti, tanto è che la stessa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale concepita come limite alla ricerca del profitto, limite che deve essere fissato dal legislatore ordinario<sup>11</sup> al quale non solo è fatto obbligo di

---

<sup>10</sup> Corte. Cost., 7.5.84, n. 138

<sup>11</sup> Cort. Cost. 12.7.67, n. 111.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

salvaguardare l'utilità sociale, bensì di garantire e tutelare l'ordine pubblico economico in relazione ai parametri della libertà, della sicurezza e della dignità umana.

L'art. 41 Cost. oltre a rappresentare l'apice delle fonti del diritto commerciale è una chiara espressione di valori di solidarietà e di uguaglianza, con la conseguente possibilità per chiunque di intraprendere un'attività in campo economico in base alle proprie esigenze, che allo stesso tempo devono essere esercitate nel rispetto dei limiti imposti dallo stesso legislatore, in modo tale da garantire tutela per tutti i soggetti e soprattutto per l'ordinamento inteso nel suo complesso.

È chiaro che la manifestazione *naturale* dell'iniziativa economica sia l'esercizio dell'attività d'impresa, come in più riprese affermato anche dai giudici costituzionali<sup>12</sup>, i quali hanno chiarito che l'oggetto di tutela dell'art. 41 è l'attività produttiva che di sovente viene esercitata in forma d'impresa.

Un'impresa regolata dai valori dell'utilità sociale preclude l'esercizio indiscriminato del compimento di qualsiasi attività che di conseguenza esclude un onnipotente agire del soggetto imprenditore, che oltre a ricevere tutela per l'esercizio della propria attività, è obbligato a rispettare gli altri soggetti dell'ordinamento e tenere conto dei vincoli imposti dall'interesse pubblico, che non attribuiscono il diritto di agire in via sregolata<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cort. Cost. 11.2.88, n. 159.

<sup>13</sup> Cort. Cost. 12.3.98, n. 50.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

### **3. L'art. 2082 c.c. e lo statuto generale dell'imprenditore.**

Chiarito che il concetto dell'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. è quell'attività istituzionalmente deputata alla produzione di vantaggi all'interno del mercato in cui opera è d'obbligo, a questo punto della trattazione, tracciare il contorni normativi della figura dell'imprenditore commerciale per poi successivamente rapportarlo, con completezza di riscontri, con il terzo settore e di conseguenza con gli enti che lo compongono.

Il passo successivo da affrontare dopo aver delineato la struttura dell'art. 41 riguarda l'istituto dell'imprenditore all'interno del codice civile, disciplinato dall'art. 2082 in base al quale << *È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi* >>.

Quella dell'art. 2082 è una definizione di carattere puramente generale, quasi di principio, strutturata per garantire un adeguato supporto normativo alle varie fattispecie imprenditoriali regolate dal legislatore che ricevono differente disciplina in base all'oggetto<sup>14</sup>, la dimensione<sup>15</sup> e la natura<sup>16</sup> dell'impresa.

I citati elementi di discriminazione corrispondono ad altrettante discipline differenti, che godono di particolarità proprie sia sotto il profilo gestionale che sotto quello patologico, ma che comunque sono chiamate a rispettare gli elementi identificativi di cui all'art. 2082 rappresentante la base per il *c.d. statuto generale*

---

<sup>14</sup> In base all'oggetto dell'impresa si determina la distinzione tra imprenditore agricolo 2135 c.c. e imprenditore commerciale 2195 c.c.

<sup>15</sup> In base alla dimensione dell'impresa si opera un distinguo tra piccolo imprenditore 208 c.c. e impresa medio-grande.

<sup>16</sup> La natura del soggetto che esercita l'impresa si hanno le differenze tra imprenditore individuale, collettivo e impresa pubblica.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

dell'imprenditore, ossia un blocco normativo comune ad ogni impresa, che indifferentemente dalla natura, l'oggetto e le dimensioni, seppur in maniera diversa, è chiamata ad informarsi ai precetti normativi in materia di azienda, segni distintivi, concorrenza e consorzi.

### **3.1. L'Attività.**

La definizione civilistica di imprenditore è di matrice marcatamente economica<sup>17</sup> con una forte attenzione alla funzione che l'impresa svolge all'interno del mercato, ma ciò non si traduce nella piena identificazione con il concetto giuridico che, più che essere concentrato sulla finalità della fattispecie, tende a cristallizzare i requisiti minimi della stessa, necessari a garantire l'applicazione della normativa in materia d'imprenditore.

La norma definisce la figura dell'imprenditore, e lo fa in funzione dell'esercizio dell'impresa; il legislatore ha inteso porre l'accento sull'elemento soggettivo che, in aggiunta alle varie norme di volta in volta richieste, troverà applicazione in ogni fattispecie ove si ravvisi un'impresa, a prescindere che essa sia o meno dotata di personalità giuridica<sup>18</sup>.

Sostanzialmente, nell'ipotesi in cui si ravvisi l'esercizio dell'impresa in forma prettamente individuale, sarà il titolare della ditta, sia sotto il piano sostanziale che processuale, ad essere l'esclusivo legittimato di tutte le vicende imprenditoriali.

---

<sup>17</sup> V. BUONOCORE, G. CAPO, *Manuale di Diritto Commerciale, XI Ed.*, 2013, Torino; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, I, Diritto dell'Impresa, V Edizione*, 2008, Assago.

<sup>18</sup> Cass. Civ. Sez. Trib. 30.5.07, n. 12757 "All'impresa individuale non può essere riconosciuta alcuna soggettività, o autonoma imputabilità, diversa da quella del suo imprenditore, in quanto essa si identifica con il suo titolare tanto sotto l'aspetto sostanziale che processuale. Ne consegue che, non essendo giuridicamente concepibile alcun rapporto obbligatorio fra imprenditore e la sua impresa, non è neppure possibile ipotizzare "debiti" di quest'ultima verso il titolare, né crediti "per utili" di questo su quella".

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

Primo elemento identificativo della fattispecie è l'*attività* intesa quale serie di atti finalizzati ad un medesimo scopo ultimo<sup>19</sup>; è interessante notare che si parla di attività concepita come serie di atti coordinati, finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi – da qui la matrice economica della definizione -, ma il legislatore omette di fare alcun riferimento alla natura dei beni e/o dei bisogni da soddisfare.

In tal modo ci si trova innanzi ad una definizione dalla portata estremamente ampia, con la conseguente possibilità di accesso anche per quelle fattispecie indirizzate alla produzione di servizi di natura assistenziale, culturale o ricreativa<sup>20</sup>.

Una concetto perfettamente aderente all'art. 41 Cost. che, come innanzi precisato, intende l'attività come quella tesa alla produzione di vantaggi all'interno del mercato in cui opera, vantaggi che non è detto che debbano essere di natura squisitamente lucrativa, bensì possono anche essere di stampo sociale.

Il concetto di attività si traduce nella canalizzazione di ogni atto che l'imprenditore pone in essere nell'esercizio dell'impresa e ciò richiede che alla base vi sia una coordinata ed adeguata attività di pianificazione tesa a garantire la presenza di un apparato produttivo stabile<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> V. BUONOCORE – G. CAPO, *op. cit.*

<sup>20</sup> G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*

<sup>21</sup> Cass. Civ. Sez. III, 19.12.80, n.6563 “L'organizzazione dell'attività economica al fine della produzione e dello scambio di beni o di servizi - che costituisce requisito indispensabile della figura dell'imprenditore - va intesa, sotto il profilo giuridico, come coordinamento, nella più appropriata proporzione dei fattori della produzione (capitale, fisso e circolante, e lavoro), indipendentemente dal possesso di un'elevata capacità e preparazione tecnico-aziendale. A maggior ragione, pertanto, quest'ultimo requisito non è essenziale per la sussistenza della qualità di piccolo imprenditore agricolo, in relazione alla quale, per il coordinamento dei fattori della produzione (capitale - fisso, costituito dalla terra e dagli attrezzi, e circolante, costituito dalle sementi e dalle altre sostanze necessarie per la coltivazione - e lavoro, prestato prevalentemente dagli imprenditori e dai componenti la sua famiglia), sono necessarie e elementari nozioni tecniche che facilmente si acquisiscono con l'esperienza - riguardanti il modo ed il tempo della coltivazione delle varie specie agrarie”

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

L'animus dell'impresa si basa sull'utilizzazione dei fattori produttivi secondo il coordinamento fatto dall'imprenditore che presuppone l'astratta potenzialità dell'impresa di creare utili con l'irrelevanza, sotto questo profilo, che poi gli utili potranno essere destinati a finalità benefiche e assistenziali, in conformità allo scopo istituzionale dell'ente<sup>22</sup>.

Quello che conta, ai fini della sussunzione della fattispecie *de facto* sotto la normativa dell'impresa commerciale è la caratterizzazione oggettiva dell'attività svolta, intesa come attività economica organizzata alla produzione di vantaggi, che non è detto che debbano essere di mera natura lucrativa, perché può darsi che il fine istituzionale dell'impresa sia diverso da quello di accumulare ricchezza, che riguarda motivazioni di natura prettamente soggettiva, rimesse al libero arbitrio del soggetto esercente l'attività<sup>23</sup>.

### **3.2. La professionalità.**

La fattispecie di cui all'art. 2082 c.c. per perfezionarsi necessita che l'impresa sia svolta in maniera *professionale*, con abitudine, e ciò non si traduce necessariamente

---

<sup>22</sup> Cass. Civ. Sez. Lav. 9.2.89, n.819 << Affinché un'attività produttiva di servizi rivesta il requisito dell'economicità, necessario ai fini della qualificazione d'impresa, è sufficiente che essa sia potenzialmente produttiva di utili, non valendo ad escludere la qualità d'imprenditore dell'ente che la svolge (qualità rilevante, nella specie, ai fini della applicabilità della tutela reale ex art. 18 della legge n. 300 del 1970) la circostanza che di tali utili sia prevista la destinazione a fini benefici ed assistenziali in conformità allo scopo istituzionale dello stesso ente >>.

<sup>23</sup> Cass. Civ. Sez. III, 19.6.08, n. 16612 << La nozione di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti. Peraltro, ai fini dell'industrialità dell'attività svolta (art. 2195, comma 1, c.c.), per integrare il fine di lucro è sufficiente l'idoneità, almeno tendenziale, dei ricavi a perseguire il pareggio di bilancio; né ad escludere tale finalità è sufficiente la qualità di congregazione religiosa dell'ente >>.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

in un agire perpetuo e avulso da interruzioni, altrimenti il nostro ordinamento non dovrebbe riconoscere le c.c. d.d. imprese stagionali.

La professionalità è indice della qualità di imprenditore e va valutata congiuntamente al requisito dell'organizzazione, che in un certo qual modo si pone a mo' di presupposto e conseguenza a seconda della fattispecie<sup>24</sup>, giustificando in alcune ipotesi anche l'applicazione della normativa speciale prevista in materia d'imprenditore commerciale, come nel caso in cui un ente non profit, nella specie un'associazione non riconosciuta, è stata assoggettata a fallimento perché aveva gestito un'impresa economica con carattere di professionalità, malgrado il tutto fosse diretto non alla produzione di vantaggi lucrativi per gli associati, bensì necessario alla realizzazione degli scopi ideali dell'associazione<sup>25</sup>.

È chiaro che laddove ci siano le basi normative della fattispecie di cui all'art. 2082 c.c. essa deve essere applicata, a prescindere dallo spirito soggettivo che muove l'imprenditore che non riceve tutela dalla normativa in esame.

Non importa che ci sia un ente non profit piuttosto che un'attività naturalmente lucrativa, l'importante è verificare se si ravvisi la presenza di una fattispecie imprenditoriale che, come è giusto che sia, riceve tutela anche nei propri momenti patologici, da qui la ragionevole assoggettabilità dell'ente al fallimento.

---

<sup>24</sup> Cass. Civ. Sez. VI, 31.5.11, n.12013 << Per valutare il carattere artigiano di un'impresa, ai fini del riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 5 c.c., ove difetti la particolare professionalità dell'imprenditore occorre tener conto dell'organizzazione dell'attività: si può ravvisare la qualifica artigiana solo se nel processo produttivo e nell'impresa il lavoro ha funzione preminente sul capitale, incidendo come fattore determinante sul volume dei ricavi >>.

<sup>25</sup> Trib. Treviso, 15.3.94.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

### **3.3. Il carattere economico.**

Ulteriore requisito richiesto dall'art. 2082 riguarda il carattere economico dell'attività esercitata che non può essere semplicemente accostato e il più delle volte assimilato alla produttività dell'attività, in quanto il requisito dell'economicità rappresenta un *modus agendi* teso al recupero dei fattori produttivi investiti per il funzionamento dell'impresa o, più semplicemente, del pareggio dei costi con i ricavi atti ad assicurare l'autosufficienza economica<sup>26</sup>.

L'economicità, allo stesso modo degli altri requisiti richiesti, rappresenta un indice rilevatore dell'attività d'impresa giustificando, in alcuni casi, l'applicazione della specifica e corrispondente disciplina, così come si è verificato nel caso di un'organizzazione non profit che, al fine di realizzare gli scopi istituzionali, ha dovuto necessariamente esercitare attività d'impresa e, di conseguenza, è stata assoggettata alla disciplina tributaria in tal senso prevista<sup>27</sup>.

La semplice erogazione di servizi, gratuita o dietro un *corrispettivo* simbolico, non è idonea a rispecchiare il metodo economico e, di conseguenza, non è soggetta allo statuto dell'imprenditore: in questo senso l'ente che basi la propria ricchezza sulla scorta di mere attività di raccolta fondi è difficile che sia poi soggetto alla disciplina sul fallimento perchè, appunto, difetta il presupposto dell'imprenditore.

Al contrario, l'ente non profit che eserciti attività imprenditoriale per assicurarsi i capitali necessari al raggiungimento dei propri scopi, sarà sicuramente

---

<sup>26</sup> G. F. CAMPOBASSO *op. cit.*

<sup>27</sup> Cass. Civ. Sez. Trib. 2.7.14, n. 15028 << In tema di IVA, l'attività d'istruzione svolta con criteri di economicità, che assicurino la remunerazione dei fattori produttivi (nella specie, prestazione professionale di servizi, da parte di una scuola d'infanzia, dietro corrispettivo), costituisce attività d'impresa, anche se il soggetto che la svolge non ha fini di lucro, sicchè la cessione dell'immobile, già sede dell'attività, cessata qualche mese prima dell'alienazione, deve essere sottoposta ad IVA >>.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

soggetto a fallimento; il fatto poi che i risultati dell'attività commerciale vengano reinvestiti per il raggiungimento di fini a carattere solidale e / o assistenziale non importa, o meglio non è rilevante ai fini del fallimento per il quale, si ripete, necessita la qualifica d'imprenditore commerciale.

#### **4. Lo scopo di lucro e il divieto di distribuzione degli utili.**

In ultimo, al fine di completare l'analisi degli elementi base della fattispecie dell'imprenditore, occorre analizzare lo scopo di lucro e verificare se esso sia parte integrante o meno della fattispecie.

Sostanzialmente, da un'analisi della nozione di attività economica fornita dalla Carta Costituzionale, verrebbe da dire che lo scopo di lucro sia un requisito ulteriore, non necessario affinché possa configurarsi la fattispecie dell'imprenditore, ma in passato, sia dottrina che giurisprudenza si sono espresse in senso contrario, o quantomeno hanno posto l'accento sulla naturale presenza dello scopo di lucro all'interno della fattispecie impresa.

La Corte di Cassazione, in una pronuncia del 1981<sup>28</sup>, ribadiva che *<< lo scopo di lucro che costituisce requisito essenziale della nozione di impresa è individuabile non solo quando l'attività intrapresa sia rivolta al diretto incremento pecuniario, ma in qualsiasi utilità economica, consista questa in un risparmio di spesa o in altro vantaggio patrimoniale >>*, esprimendo un concetto per certi aspetti oggettivo dello

---

<sup>28</sup> Cass. Civ. Sez. I, 3.12.81, n.6395

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

scopo di lucro, nel senso che qualunque cosa si faccia l'impresa è pensata per fare utili.

La giurisprudenza<sup>29</sup> si è addirittura spinta a considerare lo scopo di lucro come la finalità di commercializzazione e di vendita dei prodotti dell'impresa, rendendolo di conseguenza come requisito necessario per la configurazione della fattispecie.

Una visione per certi aspetti teleologica della fattispecie imprenditoriale<sup>30</sup> che oltre a concentrarsi sugli elementi costitutivi è tesa a delineare la destinazione del prodotto al mercato che, seppur conseguenza logica dell'impresa, non viene menzionata fra gli elementi essenziali di cui all'art. 2082 c.c., e pertanto ne pare essere esclusa.

---

<sup>29</sup> CASS. CIV. SEZ. I, 17.3.97, N. 2321 << Al fine di attribuire la qualifica di imprenditore commerciale all'esercente di un'impresa individuale edile, è necessario che concorrano i tre requisiti, consistenti: nell'organizzazione, intesa come coordinamento e predisposizione di tutti i fattori necessari per la costruzione e la commercializzazione delle opere realizzate (richiesta di concessione edilizia, reperimento dei capitali attraverso finanziamenti vari, affidamento della progettazione e dell'appalto dei lavori, ecc.); nella professionalità, intesa come sistematicità ed abitualità nello svolgimento dell'impresa economica, ma non come esclusività e preminenza dell'impresa stessa rispetto ad altre; nel fine di lucro, inteso come finalità di commercializzazione e vendita dei beni prodotti >>.

<sup>30</sup> Enciclopedia del Diritto Imprenditore XX, Giuffrè, Varese, 1970

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

Parte più lungimirante della giurisprudenza<sup>31</sup> ha dato corso a quella che poi è stata definita dalla dottrina la rilettura dell'art. 41 Cost.<sup>32</sup>, che pone l'attenzione sul metodo economico e non su quello lucrativo, che al contrario rappresenta una caratteristica meramente soggettiva dell'imprenditore, distinta dai requisiti esteriori della fattispecie di cui all'art. 2082 c.c.

Del resto ci sono fattispecie imprenditoriali che non sono necessariamente preordinate al conseguimento di profitti<sup>33</sup> come le imprese pubbliche, ossia quelle esercitate dallo Stato o da sue articolazioni nell'ambito delle proprie competenze istituzionali.

Ed è proprio il tema dell'impresa pubblica che secondo autorevole dottrina<sup>34</sup> sgombra il capo da ogni dubbio circa la non necessarietà dello scopo lucrativo ai fini della configurazione della fattispecie dell'imprenditore, in quanto è un'impresa <<

---

<sup>31</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 14.6.94, n.5766 << In presenza degli altri requisiti fissati dall'art. 2082 c.c., ha carattere imprenditoriale l'attività economica, organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi ed esercitata in via esclusiva o prevalente, che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività; deve essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti. (Nella specie la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto il carattere imprenditoriale dell'attività svolta dall'ospedale del Bambino Gesù e la conseguente applicabilità degli art. 35 e 18 della l. 20 maggio 1970 n. 300, nel testo precedente l'entrata in vigore della l. 11 maggio 1990 n. 108, avendo attribuito rilievo non tanto all'eventuale destinazione a fini benefici dell'utile conseguito, ovvero all'assenza di un utile dopo la copertura dei costi, quanto all'obiettiva economicità dell'attività stessa, desumibile in particolare dal fatto che l'ospedale percepisce, come corrispettivo del servizio reso, gli introiti della diaria versata dalla regione - che copre, fra l'altro, tutti i costi derivanti dall'assistenza ospedaliera, ivi comprese le spese di ammortamento degli impianti e di ammodernamento delle attrezzature, nonché le spese necessarie per la retribuzione del personale dipendente e per l'addestramento e l'aggiornamento del personale infermieristico - nonché le somme versate dai privati che non hanno diritto all'assistenza mutualistica ovvero che optino per il servizio a pagamento) >>

<sup>32</sup> V. BUONOCORE, *Può esistere un'impresa sociale?*, in *Giur. Comm.*, 2006, n. 6

<sup>33</sup> G. F. CAMPOBASSO *op. cit.*

<sup>34</sup> V. BUONOCORE, G. CAPO, *op. cit.*

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

che indubbiamente non può perseguire il mero profitto e deve quindi farsi carico dei costi sociali che l'esercizio di un'attività può comportare >>.

In questo modo, unitamente a quanto stabilito in materia di enti non profit, è palese che il contenitore normativo dell'imprenditore è atto a contenere al proprio interno delle fattispecie che non siano finalizzate al perseguimento di scopi lucrativi ed egoistici, in quanto l'elemento caratterizzante risiede esclusivamente nel rispetto del metodo economico.

Le susposte considerazioni sulla non necessarietà dello scopo lucrativo sono successivamente confluite nel D. lgs. 24 maggio 2006, n. 155 recante la disciplina dell'impresa sociale ove, all'art. 3, sancisce espressamente l'assenza dello scopo di lucro<sup>35</sup>, che nel caso di specie si pone a tutela del consumatore in quanto disincentiva le pratiche commerciali tese ad offrire dei prodotti scadenti al fine di massimizzare i profitti<sup>36</sup>.

Il divieto di distribuzione degli utili è elemento base di tutti gli enti rientranti nel non profit, che hanno generalmente l'obbligo di reinvestire eventuali avanzi nel perseguimento delle finalità di carattere istituzionale.

---

<sup>35</sup> Art. 3. Assenza dello scopo di lucro 1. L'organizzazione che esercita un'impresa sociale destina gli utili e gli avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio. 2. A tale fine è vietata la distribuzione, anche in forma indiretta, di utili e avanzi di gestione, comunque denominati, nonché fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori. Si considera distribuzione indiretta di utili: a) la corresponsione agli amministratori di compensi superiori a quelli previsti nelle imprese che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ed, in ogni caso, con un incremento massimo del venti per cento; b) la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori a quelli previsti dai contratti o accordi collettivi per le medesime qualifiche, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche professionalità; c) la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, superiori di cinque punti percentuali al tasso ufficiale di riferimento.

<sup>36</sup> ZAMAGNI, *Non profit come economia civile*, 1998, Bologna

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

L'ente non profit sostanzialmente è frutto della risposta dei privati alla carenza delle politiche assistenziali da parte dello stato, che si è mostrato incapace a fornire un compiuto riscontro alle esigenze di assistenzialismo provenienti dalla popolazione<sup>37</sup>.

L'ingresso del privato nell'agire pubblico prescinde dalle logiche politiche divenendo così in grado di offrire una serie di servizi, in maniera indiscriminata, a chiunque ne faccia richiesta, non essendo vincolato ad alcun bisogno di risposta nei confronti di un determinato elettorato<sup>38</sup>, ed allo stesso tempo idoneo strutturare il settore in maniera concorrenziale, a tutto beneficio del consumatore.

L'utente finale, oltre a poter beneficiare delle regole di mercato imposte dalla logica concorrenziale, a mezzo il divieto di distribuzione degli utili riceve un ulteriore vantaggio dalla disincentivazione di pratiche opportunistiche da parte delle imprese che, almeno in via di principio, in virtù dell'impossibilità di distribuire utili, dovrebbero non essere propense a porre in essere dei comportamenti finalizzati a far accrescere i profitti lesinando sulla qualità dei prodotti<sup>39</sup>.

Il divieto di distribuzione degli utili ha portato ad una serie di problematiche circa il tema delle cooperative, tant'è che ci furono una serie di scetticismi nel ricomprendere le cooperative sociali fra gli enti di volontariato.

---

<sup>37</sup> M. CAPECCHI, in *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, a cura di M.V. DE GIORGI, 2007, Padova.

<sup>38</sup> CHILLEMI, *Ruolo e problemi della produzione volontaria di beni collettivi, Le non profit organizations*, in SANTAGATA, *Offerta Privata di beni pubblici*, 1991, Bologna

<sup>39</sup> HANSMANN, *The Role of the Non Profit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, 1980, Vol. 89.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

Del resto la cooperativa è pur sempre una società di capitali e, per quanto voglia essere istituzionalmente informata allo scopo mutualistico<sup>40</sup>, permette pur sempre una limitata distribuzione degli utili.

Ciò nonostante quello della cooperativa rappresenta lo strumento tipo, per anni utilizzato da molteplici paesi dell'Unione<sup>41</sup>, per soddisfare le esigenze del settore non profit.

Da ciò ne deriva che il divieto di distribuzione degli utili, così come sostenuto da parte della dottrina<sup>42</sup>, non è una caratteristica strutturale degli enti non profit, in quanto non è espressamente sancito né sul piano costituzionale né su quello civilistico.

Sulla scorta del medesimo orientamento si fa largo la considerazione che il divieto in questione possa addirittura pregiudicare lo sviluppo dell'intero settore del non profit che, a causa del divieto assoluto di accumulo di ricchezza, sia conseguentemente costretto a fare ricorso al capitale di debito con chiari pregiudizi fisiologici per i soggetti operanti, che basano la propria struttura su di un rapporto errato tra capitale di debito e capitale di rischio che *<< costituisce uno dei connotati problematici dell'ente non profit, che è fisiologicamente sottocapitalizzato, in quanto i mezzi propri sono tendenzialmente insufficienti fare fronte all'attività di lungo periodo*<sup>43</sup> >>.

---

<sup>40</sup> Consiste nel fornire beni o occasioni di lavoro direttamente ai soci della cooperativa e a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle offerte sul mercato.

<sup>41</sup> LA PORTA, *L'organizzazione delle libertà sociali*, 2004, Milano, chiarisce che diversi paesi europei tra cui il Portogallo, la Grecia e la Francia, abbiano adoperato l'istituto delle cooperative sociali al fine di realizzare lo scopo proprio degli enti non profit.

<sup>42</sup> CARTABIA, RIGANO, *L'ordinamento giuridico e fiscale*, in *Senza Scopo di Lucro*, a cura di BARBETTA, 1996 Bologna

<sup>43</sup> ZOPPINI, *Una proposta introduttiva per la disciplina dell'impresa sociale*, in *Riv. crit. Dir. Priv.*, 2000, p. 355.

Il citato divieto porta ad ulteriori risvolti patologici riguardo l'attrazione di investitori i quali non potrebbero ottenere la remunerazione dei capitali investiti perché istituzionalmente vietata dalla legge, in aggiunta all'ulteriore divieto per il membro che decida di uscire dalla compagine dell'ente di vedersi liquidare la propria quota, il cui valore deve andare ad accrescere il patrimonio dell'ente<sup>44</sup>.

Il risultato è l'inevitabile sottocapitalizzazione del terzo settore che rappresenta un limite allo sviluppo dello stesso, il quale non può di certo contare solo sull'intervento di supporto da parte del settore pubblico che è fisiologicamente incapace di sostenere le sorti economiche del non profit.

Il divieto di distribuzione degli utili più che altro pare essere un refuso legislativo legato alle prime regolamentazioni del terzo settore, quando non era ancora stato riformato il titolo V della Costituzione che con la nuova formulazione degli articoli 117 e 118 ha riconosciuto un ruolo primario all'iniziativa privata per il soddisfacimento dei diritti civili e sociali di ciascun cittadino.

I richiamati articoli menzionano la semplice iniziativa dei cittadini che ben potrebbe ricomprendere l'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost, riguardante tutte quelle iniziative destinate a produrre vantaggi nel mercato in cui operano.

Tali iniziative non devono necessariamente essere lucrative e allo stesso tempo, non pare esserci alcun divieto a che in determinati settori non debba essere perseguito lo scopo di lucro.

In conclusione e sulla scorta delle varie tipologie di enti che compongono il settore non profit, non si può affermare che vi sia un divieto assoluto di distribuzione

---

<sup>44</sup> A. FUSARO, *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi ed esperienze atipiche*, 1991, Padova.

*Lo sviluppo del terzo settore e il necessario esercizio di attività d'impresa. Lo statuto generale dell'imprenditore*

degli utili, perché per alcune tipologie di enti, come le cooperative sociali o le imprese sociali, il conseguimento di interessi egoistici non è vietato dal proprio apparato normativo originario, mentre per altre tipologie tra cui le associazioni, sussiste una preclusione di base che vieta ai i singoli membri di conseguire guadagni, e allo stesso tempo nulla vieta loro che per realizzare i fini istituzionali possano dotarsi di un apparato imprenditoriale, il quale avrà il solo obbligo di canalizzare tutti i proventi.

D'altro canto non è detto che organizzazioni tipicamente lucrative non possano perseguire fini sociali, altrimenti non avrebbe senso il trend degli ultimi anni che ha visto le grandi imprese sensibilizzarsi alle esigenze degli stakeholders<sup>45</sup> con il conseguente affiancamento al bilancio di esercizio di un bilancio sociale, attestante i vantaggi prodotti per la comunità, finalizzati senza dubbio a maturare consensi nella stessa e migliorare i propri prodotti<sup>46</sup>.

Il divieto di distribuzione degli utili non può caratterizzare tutti i soggetti operanti nel terzo settore, bensì deve riguardare solo quelli che istituzionalmente non possono perseguire interessi egoistici.

Per altre tipologie, come per esempio le imprese e / o le cooperative, qualora vogliano operare nel terzo settore, non possono essere soggette al divieto di distribuzione degli utili se non richiedono di beneficiare delle agevolazioni fiscali e normative che il legislatore riconosce.

Solo in questo caso dovranno rispettare siffatto divieto.

---

<sup>45</sup> Termine a cui viene associata una definizione risalente al 1963 per opera del Research Institute dell'Università di Stanford con il quale si suole indicare il portatore d'interesse nei confronti di un'iniziativa economica.

<sup>46</sup> GARELLI, *La rendicontazione sociale: il bilancio sociale, in Impresa sociale: verso un futuro possibile*, a cura di CAMPI, 2003 Genova.

## CAPITOLO IV

### **L'IMPRENDITORE COMMERCIALE E GLI ENTI NON PROFIT. PRESUPPOSTI APPLICATIVI E RILIEVI PATOLOGICI.**

**SOMMARIO:** 1. L'art. 2195 c.c. e la qualifica di imprenditore commerciale. – 2. Gli enti non profit e l'impresa commerciale. – 3. L'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese. Mancanza di iscrizione, sanzioni indirette, *dies a quo* per il fallimento dell'associazione non riconosciuta. – 4. Le scritture contabili e l'obbligo della regolare tenuta della contabilità. – 5. La rappresentanza dell'impresa commerciale e la responsabilità del soggetto agente. – 6. Il fallimento dell'associazione non riconosciuta si estende a tutti gli associati? Il regime dell'estensione del fallimento. – 7. L'inapplicabilità del regime di cui all'art. 147 l.f. alle associazioni. Le differenze tra status di socio e status di associato.

#### **1. L'art. 2195 c.c. e la qualifica di imprenditore commerciale.**

Ai fini dell'applicazione della normativa speciale del fallimento, oltre al presupposto oggettivo dello stato d'insolvenza, è richiesta la qualifica soggettiva di imprenditore commerciale, di cui all'art 2195 c.c.<sup>1</sup>, che – in aggiunta ai presupposti generali indicati dall'art. 2082 c.c. – reca l'indicazione delle attività di natura commerciale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Imprenditori soggetti a registrazione. Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi; 2) un'attività intermedia nella circolazione dei beni; 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; 4) un'attività bancaria o assicurativa; 5) altre attività ausiliarie alle precedenti. Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.

<sup>2</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 27.1.06, n. 1727 La disposizione di cui al comma 1 dell'art. 2195 c.c. non ha alcun carattere definitorio, ma sostanzialmente esaurisce, ai numeri 1 e 2, l'ambito della nozione di imprenditore (di cui all'art. 2082 c.c.) mediante la previsione delle imprese industriali e, rispettivamente, di quelle commerciali in senso stretto, sicché le successive previsioni, contenute nei numeri 3, 4 e 5 del comma 1 del citato art. 2195 c.c., sono mere specificazioni - motivate dall'importanza dei rispettivi settori economici - delle categorie generali delineate dai primi due punti. Ne consegue che, ai fini della determinazione dell'applicazione di un determinato Accordo

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

L'art. 2195 c.c. prende in considerazione cinque tipologie di attività soggette all'obbligo di registrazione presso il Registro delle Imprese, distinguendo al contempo cinque categorie di imprenditori commerciali.

Innanzitutto sono contemplate le **imprese industriali**, ossia quelle dirette alla produzione di beni o di servizi e che la giurisprudenza suole identificare con le attività rivolte alla produzione di un risultato economico nuovo<sup>3</sup>, ivi compresi anche i servizi di natura prettamente intellettuale, in quanto produttivi di un risultato nuovo ed originale, come in particolare nel caso degli istituti scolastici<sup>4</sup>.

Sotto questo versante i giudici sono andati oltre, stabilendo che l'istituto scolastico deve essere considerato come impresa industriale anche ove sia gestito da una congregazione religiosa, se la prestazione d'opera intellettuale viene svolta

interconfederale (nella specie del 3 dicembre 1954), il carattere di impresa industriale deve definirsi sulla base dei criteri fissati dal suddetto art. 2195 c.c. e che ogni volta che una specifica legge non detti criteri diversi deve reputarsi impresa industriale anche quella che produca servizi nuovi, purché l'attività medesima sia finalizzata alla costituzione di una nuova utilità.

<sup>3</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 5.3.04, n.4535 Ai fini della concessione dell'indennità di mobilità, l'individuazione dei soggetti destinatari di tale beneficio deve essere operata alla stregua della legislazione sulla integrazione salariale, che si pone in rapporto di specialità rispetto alla successiva normativa relativa all'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali (art. 49 l. 9 marzo 1989 n. 88), restando quindi determinante, per accertare il carattere industriale dell'attività, la definizione dell'art. 2195 n. 1 c.c., in base alla quale è industriale l'attività produttiva non solo di beni ma anche di servizi, purché l'attività produttiva sia finalizzata alla costituzione di una nuova utilità. (Nella specie, relativa a società che aveva iniziato ad operare dopo l'entrata in vigore della legge n. 88 del 1989, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva negato il carattere di attività industriale dell'azienda, benché svolgesse attività di produzione di servizi, quali la microfilmatura e trasposizione su nastri di documenti cartacei).

<sup>4</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 6.9.95, n.9395 Non può negarsi il carattere di impresa agli istituti scolastici o educativi per il solo fatto che l'attività di insegnamento ed istruzione svolta nell'ambito di essi ha natura eminentemente intellettuale, atteso che tale natura inerisce alla prestazione lavorativa dei docenti ma non connota l'organizzazione aziendale complessivamente considerata, la quale non si riduce alla prestazione dell'insegnante ma è la risultante di un complesso di mezzi e di attività, anche materiali, che fungono da supporto indispensabile e non secondario alla prestazione d'opera intellettuale e che concorrono al perseguimento dell'unico fine produttivo; in particolare l'istituto scolastico deve essere inquadrato fra le imprese industriali, ai sensi dell'art. 2195, n. 1, c.c. - che comprende nel settore industriale anche le imprese che producono servizi - in quanto, quale attività economica organizzata che utilizza un complesso strumentale costituito da fattori materiali e personali (art. 2082 c.c.), produce un servizio rappresentato dalla diffusione del sapere e della scienza, e cioè un risultato nuovo ed originale, autonomo e diverso dalle utilità fornite dai beni preesistenti.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

per fini lucrativi e non per finalità di religione e di culto, imponendo una conseguente indagine sulla effettività degli interessi perseguiti<sup>5</sup>.

In secondo luogo, la norma richiama gli imprenditori esercenti **attività intermediaria nella circolazione di beni**, facendo riferimento all'attività di scambio svolta nell'ambito del settore del commercio genericamente inteso, sia al dettaglio che all'ingrosso, senza distinguere tra colui che acquista i beni da altro commerciante e colui che li commissiona direttamente al produttore, in quanto l'elemento rilevante ai fini della qualificazione disposta dalla norma risiede nel mero esercizio di attività di intermediazione nella circolazione dei beni.

Sul punto la giurisprudenza non ha mancato di osservare che l'attività dell'imprenditore, acquirente o committente, non comporta alcuna forma di decentramento produttivo - che invece darebbe luogo ad una attività industriale<sup>6</sup> - ma realizza una mera intermediazione nella circolazione dei beni e va quindi considerata commerciale.

In aggiunta alle categorie *generali* di cui ai n. 1 e 2 della norma in commento, al punto n. 3 vengono annoverate le imprese che si occupano

---

<sup>5</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 5.1.01, n. 97 Un istituto scolastico gestito da una congregazione religiosa può assumere la natura di impresa industriale, e quindi usufruire degli sgravi contributivi a favore delle imprese industriali operanti nel mezzogiorno, se svolge il servizio scolastico non per fini di religione e di culto ma per fini di lucro - alla cui integrazione può essere sufficiente l'idoneità almeno tendenziale dei ricavi a perseguire il pareggio di bilancio - e con organizzazione degli elementi personali e materiali necessari per il funzionamento del servizio stesso.

<sup>6</sup> Cass. Civ. Sez. Lav. 23.12.94, n.11080 Ai sensi dell'art. 2195 c.c. - norma alla quale occorre fare riferimento per la classificazione delle imprese ai fini degli sgravi contributivi di cui all'art. 18 del d.l. 30 agosto 1968 n. 918, conv. in l. 25 ottobre 1968 n. 1089 e successive modificazioni ed integrazioni - non rileva la distinzione tra colui che acquista, per rivenderli, beni già prodotti o richiesti mediante ordinativi, e colui che, sempre per rivenderli, ne commette al fabbricante la produzione, attraverso contratti d'opera o d'appalto, atteso che in entrambe le ipotesi l'attività dell'imprenditore, acquirente o committente, realizza una intermediazione nella circolazione dei beni e va quindi considerata commerciale. In tale ipotesi non è configurabile, infatti, una forma di decentramento produttivo, la quale sussiste, invece, dando luogo ad una attività industriale allorché l'imprenditore faccia ricorso, per la produzione di beni, ed appaltatori o prestatori d'opera che operano per il committente in modo, almeno tendenzialmente, esclusivo, costituendo solo formalmente imprese autonome, ma sostanzialmente articolazioni di un'unica impresa.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

dell'**attività di trasporto** per terra, per acqua o per aria, che sostanzialmente forniscono un servizio volto a realizzare e favorire lo spostamento di persone o cose da un luogo all'altro.

In realtà, ancorché indicata separatamente, l'attività di trasporto non gode di una vera e propria autonomia rispetto alla categoria generale delle imprese industriali delineata al punto precedente, della quale rappresenta piuttosto una specificazione giustificata dalla importanza e della particolarità del settore economico di riferimento<sup>7</sup>.

L'attenzione del legislatore si concentra, poi, sulle **imprese bancarie e assicurative**; le prime dedite alle operazioni di raccolta del risparmio presso il pubblico e di impiego del risparmio raccolto nell'esercizio del credito<sup>8</sup>, le seconde dirette alla prestazione di servizi legati appunto ai contratti di assicurazione.

Infine, la norma richiama la vasta categoria residuale delle **altre attività ausiliarie alle precedenti**, atta a ricomprendere genericamente tutta una serie di

---

<sup>7</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 4.5.87, n.4135 L'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria, ancorché indicata nell'art. 2195 c.c. separatamente dalla attività industriale diretta alla produzione di beni e di servizi, costituisce non una categoria a sè stante di attività imprenditoriale, ma, in quanto ordinata alla produzione di servizi, una specificazione dell'attività industriale. Conseguente che l'impresa di trasporto marittimo deve ritenersi di natura industriale ai fini del godimento degli sgravi contributivi disposti in favore delle aziende industriali del Mezzogiorno, non adottando la relativa normativa un'accezione di impresa industriale diversa e più ristretta di quella generale desumibile dall'art. 2195 citato.

<sup>8</sup> Cass. Civ. Sez. I, 6.8.79, n.4558 Perché si abbia impresa bancaria è necessario che l'attività di intermediazione nel credito comprenda la duplice funzione della raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma - ossia nei confronti della generalità e in modo indeterminato - e dell'impiego del risparmio raccolto nell'esercizio del credito, parimenti nei confronti della generalità o di intere categorie di operatori economici. Ciò non esclude tuttavia, gli effetti dell'art. 2195 c.c., che dia ugualmente luogo ad impresa commerciale l'intermediazione professionale nel credito priva di quelle caratteristiche, perché circoscritta ad una sola delle due funzioni (raccolta del risparmio separata dall'esercizio del credito e viceversa), o perché queste, sebbene esercitate congiuntamente, non siano indirizzate a soggetti indeterminati. (Nella specie i titolari di un ingente patrimonio immobiliare, oltre a impiegare i redditi ricavati dall'amministrazione dei beni comuni e le somme messe a disposizione da ciascuno di essi, acquistavano liquidità raccogliendo danaro presso il pubblico e contemporaneamente esercitavano il credito verso gli stessi contitolari, i quali tuttavia, su tali finanziamenti corrispondevano interessi, venendo ad assumere la posizione di terzi rispetto all'ente finanziatore).

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

imprese, anche atipiche, di supporto e di ausilio alle imprese commerciali principali.

## **2. Gli enti non profit e l'impresa commerciale.**

La qualifica di imprenditore commerciale rappresenta il presupposto soggettivo del fallimento e, come innanzi precisato, ricorre nelle fattispecie delineate dall'art. 2195 c.c.

Discorso a parte meritano gli enti non profit che, di norma, non sono imprese commerciali, anche se è pacifico che ad essi non è preclusa la possibilità di esercitare attività commerciale, sia pure in via soltanto strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali.

Il problema che si pone, dunque, è quello di stabilire se l'esercizio dell'attività commerciale, benché in astratto sia meramente sussidiario e funzionale al raggiungimento degli scopi istituzionali dell'ente non profit, in concreto risulti assorbente, tale che in definitiva l'ente debba essere considerato alla stregua di un'impresa commerciale.

In tal caso, stante l'assenza di una norma che limiti l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale, esso non può non estendersi *tout court* all'ente non profit, in particolare quanto a quelle che possono essere le conseguenze derivanti da un ipotetico fallimento.

A riguardo, parte della dottrina<sup>9</sup>, unitamente a qualche pronuncia giurisprudenziale<sup>10</sup>, ha precisato che deve riconoscersi la qualifica di imprenditore

---

<sup>9</sup> F. GALGANO, *L'imprenditore commerciale*, in Trattato, II, 2010, Padova.

<sup>10</sup> Cass. Civ. Sez. I, 18.9.93, n.9589 Ai fini dell'attribuzione ad un'associazione dello "status" di imprenditore commerciale, con conseguente applicazione della relativa disciplina normativa, rileva esclusivamente che l'ente abbia esercitato un'attività commerciale e che questa abbia esaurito

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

commerciale, con conseguente applicazione del relativo statuto, all'ente che abbia esercitato un'attività commerciale in via prevalente, indipendentemente dal fatto che siano stati perseguiti scopi altruistici.

Ne consegue che la disciplina normativa relativa all'imprenditore commerciale non può estendersi soltanto a quegli enti che esercitano l'attività commerciale in via accessoria e quindi non principale.

Sulla base di questa premessa di carattere generale, alcuni autori hanno affermato che la disciplina delle imprese commerciali deve trovare applicazione esclusivamente nel caso di enti di diritto privato esercenti l'attività d'impresa in forma societaria, restandone preclusa al contempo l'estensione ad altri tipi di organizzazioni.

A sostegno di tale assunto si richiama, in applicazione analogica, l'art. 2201 c.c., in virtù del quale si ricava, ragionando *a contrario*, che gli enti pubblici che non esercitano attività commerciale in maniera esclusiva o principale sono esonerati dall'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese.

In contrario si è osservato che la richiamata opinione, nell'elaborare il suddetto concetto, fa ricorso a due evidenti forzature: la prima consistente nel porre sul medesimo piano gli enti pubblici e quelli privati operanti nel settore del non profit; la seconda, più lampante, consistente nel ritenere che la mancanza di un obbligo di iscrizione nel registro delle imprese escluda di per sé l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale.

Infatti, non si può affermare che la mancanza dell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese si traduce automaticamente nella esclusione della qualifica

---

l'oggetto principale dell'associazione o risulti prevalente rispetto alle altre, senza che possa assumere rilievo il fatto che siano stati perseguiti scopi altruistici.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

di imprenditore commerciale, in quanto a voler ragionare diversamente, si dovrebbe giungere alla conclusione di negare tale qualifica anche alle imprese di fatto, sconfessando tutta la disciplina e gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in materia.

In definitiva, l'ente non profit che esercita attività commerciale deve essere considerato alla stregua di ogni altro imprenditore commerciale, come tale soggetto al relativo statuto predisposto dal legislatore, anche quanto al piano delle procedure concorsuali.

**3. L'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese. Mancanza di iscrizione, sanzioni indirette, *dies a quo* per il fallimento dell'associazione non riconosciuta.**

Lo statuto dell'imprenditore commerciale consta di una serie di disposizioni in materia di pubblicità legale, scritture contabili e rappresentanza commerciale.

Quanto al primo aspetto, in ossequio a un principio di trasparenza e al fine di garantire un accesso sereno al mercato e la certezza dei traffici commerciali, il legislatore ha predisposto un sistema di pubblicità cui è demandato il registro delle imprese, nel quale vengono riportati tutti gli atti e i fatti relativi agli imprenditori operanti nel mercato stesso.

Il registro delle imprese è appositamente istituito presso la camera di commercio di ogni provincia, tenuto secondo modalità informatiche che garantiscono la tempestività delle comunicazioni e caratterizzato dal pubblico

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

accesso, che consente a chiunque<sup>11</sup> di assumere liberamente dati ed informazioni, veritiere, riguardanti tutti gli operatori del mercato.

Il registro delle imprese raccoglie, di norma, le annotazioni riguardanti gli elementi di individuazione dell'impresa e la struttura organizzativa dei soggetti che per legge sono obbligati all'iscrizione.

L'iscrizione nel registro delle imprese avviene su domanda del soggetto interessato, così come la cancellazione; entrambe possono essere ordinate d'ufficio<sup>12</sup>.

Gli atti da iscrivere sono sottoposti a un controllo di legalità formale, e pubblicati entro il termine di dieci giorni dalla data di protocollo, al fine di assicurare un sistema informativo aggiornato.

L'eventuale inosservanza dell'obbligo di registrazione è punita sia con sanzioni amministrative pecuniarie che con sanzioni indirette, come nel caso di cui all'art. 10 della legge fallimentare.

La richiamata norma dispone, infatti, che l'imprenditore cessato può essere dichiarato fallito entro il termine di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, a condizione che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente o nell'anno successivo a tale evento.

Non appare superfluo segnalare che la norma in commento, nella precedente formulazione, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima<sup>13</sup> nella parte in cui

---

<sup>11</sup> G. VISENTINI, *Principi di Diritto Commerciale*, 2006, Padova.

<sup>12</sup> L'iscrizione d'ufficio avviene nei casi in cui è prevista come obbligatoria e il soggetto interessato ha mancato di provvedervi come nell'ipotesi dell'art. 2190 c.c.; la cancellazione d'ufficio viene ordinata nel momento in cui l'imprenditore ha cessato la propria attività ed ha mancato di comunicarlo

<sup>13</sup> Cort. Cost. 21.7.2000, n. 319 È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 cost., l'art. 10 r.d. 16 marzo 1942 n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui non prevede che il termine di un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa collettiva per la

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

prevedeva che il *dies "a quo"* del termine entro il quale il fallimento deve essere dichiarato, doveva essere individuato nel momento dell'estinzione di ogni rapporto giuridico facente capo all'impresa e non nella cancellazione della stessa dal registro delle imprese<sup>14</sup>.

La pronuncia della Corte Costituzionale ha segnato un'inversione di rotta nella disciplina inerente il fallimento dell'impresa cessata, soprattutto per ciò che concerne l'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili, ma sempre con riguardo agli imprenditori regolarmente iscritti nel registro delle imprese.

Restano tuttavia da risolvere i problemi legati ai profili patologici riguardanti gli imprenditori, individuali e collettivi, non regolarmente iscritti nel registro delle imprese, in specie al cospetto del tenore letterale del richiamato art. 10 l.f., il quale, identificando il momento dell'estinzione dell'impresa con quello

---

dichiarazione di fallimento della società decorre dalla cancellazione della società stessa dal registro delle imprese, in quanto - posto che questa Corte, con la sentenza n. 66 del 1999, nel dichiarare non fondata una analoga q.l.c. dell'art. 147 l. fall., ha affermato che "la disposizione denunciata va interpretata nel senso che, a seguito del fallimento della società commerciale di persone, il fallimento dei soci illimitatamente responsabili defunti o rispetto ai quali sia comunque venuta meno l'appartenenza alla compagine sociale può essere dichiarato soltanto entro il termine, fissato dagli art. 10 e 11 legge fall., di un anno dallo scioglimento del rapporto sociale"; e che il termine annuale previsto dall'art. 10, oltre il quale non può darsi declaratoria di fallimento, nel caso di impresa collettiva decorre, secondo il diritto vivente, non già dalla cessazione dell'attività o dallo scioglimento della società medesima, bensì dal compimento della fase liquidatoria, che non coincide con la chiusura formale della liquidazione ma con la liquidazione effettiva dei rapporti facenti capo alla società, sicché questa si considera esistente e dunque assoggettabile a fallimento, finché rimangono rapporti, attivi o passivi, da definire - è evidente che la norma stessa, così interpretata, risulta sostanzialmente inapplicabile, atteso che il termine di un anno entro il quale può essere dichiarato il fallimento della società, nonché il fallimento in estensione dei suoi soci illimitatamente responsabili, inizia a decorrere solamente dal momento in cui, essendo stato definito ogni rapporto passivo che fa capo alla società stessa, non può nemmeno ipotizzarsi l'esistenza dello stato di insolvenza, costituente il presupposto per la dichiarazione di fallimento; sicché - se rientra nella discrezionalità del legislatore individuare diversamente, per l'impresa individuale e per quella collettiva, il *dies "a quo"* del termine entro il quale il fallimento deve essere dichiarato dopo la cessazione dell'impresa, e prevedere, eventualmente, in riferimento alle due fattispecie, termini diversi - tale discrezionalità incontra un limite nel principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 cost., il quale postula che la norma con la quale viene fissato un termine non sia congegnata in modo tale da vanificare completamente la "ratio" che presiede alla fissazione di quel termine, rendendolo così del tutto inutile.

<sup>14</sup> G. CAPO, *I presupposti del fallimento, in Fallimento e altre procedure concorsuali*, G. FAUCEGLIA, L. PANZANI, 2009, Milano

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

della sua cancellazione dal registro delle imprese, inevitabilmente finisce per riguardare esclusivamente gli imprenditori regolari.

Una prima questione si pone per gli imprenditori individuali e per quelli collettivi cancellati d'ufficio, in quanto i creditori o il magistrato del pubblico ministero possono dimostrare che, malgrado la cancellazione, di fatto vi è stata prosecuzione dell'attività d'impresa, con il conseguente e fisiologico spostamento del *dies a quo* del termine per la dichiarazione di fallimento.

Ma la tematica che desta maggiore attenzione riguarda le imprese che non hanno mai ottemperato alle formalità dell'iscrizione, per le quali non sembra poter operare la disciplina innanzi richiamata, e che la Relazione di accompagnamento al D. lg. 5/2006 pare sanzionare indirettamente, rendendole esposte senza limiti di tempo al fallimento.

La ratio della disciplina è stata individuata nell'esigenza di evitare un trattamento di favore a vantaggio di soggetti non iscritti, e pertanto, secondo alcuni autori, non ammetterebbe deroghe.

Tuttavia, parte della dottrina e la giurisprudenza<sup>15</sup> maggioritaria sono orientate in un'ottica diversa, che pone l'accento sui presupposti di fatto che

---

<sup>15</sup> Cass. Civ. Sez. I., 28.08.06, n. 18618 Il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, previsto dall'art. 10 l. fall., trova applicazione anche alle società non iscritte nel Registro delle imprese, e decorre dal momento in cui detta cessazione sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si sia manifestata.

Trib. Udine, Sez. I, 22.02.08 La norma di cui all'art. 10, comma 2 l. fall. (così come modificata dal d.lg. n. 5 del 2006) va interpretata nel senso che, poiché per le imprese individuali l'iscrizione nel registro delle imprese non ha efficacia costitutiva, ma solo dichiarativa, il debitore è sempre ammesso a provare di aver cessato di fatto l'attività in epoca anteriore al provvedimento di formale cancellazione ex art. 2193, comma 1 c.c., sempre che i terzi ne abbiano avuto conoscenza, rimanendo invece legittimati i creditori e il p.m., in deroga a quanto previsto dall'art. 2913 comma 2 c.c. a provare, che anche dopo la formale cancellazione, l'imprenditore ha continuato di fatto a svolgere attività di impresa commerciale.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

rendono effettivo l'esercizio dell'attività d'impresa, senza che ciò si traduca in una presunta agevolazione dell'imprenditore irregolare.

Se non altro il nodo cruciale da sciogliere risiede nella necessità di individuare criteri oggettivi in virtù dei quali può desumersi la cessazione effettiva dell'impresa.

La questione si colora di ulteriori sfumature se si sposta l'attenzione sul settore degli enti non profit, e in particolare sulle associazioni non riconosciute, le quali non sono soggette ad iscrizione nel registro imprese pur non vigendo, allo stesso tempo, alcun divieto all'esercizio di attività d'impresa<sup>16</sup>.

La Giurisprudenza ha risolto la problematica sulla scorta di quanto stabilito dalla Cass. Civ. Sez. I, 28.8.06, n. 18618, affermando che l'associazione non riconosciuta che abbia cessato da oltre un anno l'attività d'impresa commerciale, sebbene non iscritta nel registro delle imprese, non è più soggetta a fallimento, in quanto, ex art. 10 l.f., anche per gli imprenditori che non abbiano mai ottemperato all'obbligo di iscrizione è fatta salva la possibilità di dimostrare la conoscenza da parte dei terzi della data della effettiva cessazione dell'attività.

La stessa Corte ha precisato, altresì, che resta ugualmente necessario, vista l'assenza di pubblicità legale, verificare lo specifico affidamento dei terzi, nonché assicurare la stabilità dei rapporti giuridici, evitando gli inconvenienti legati alla

---

<sup>16</sup> TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 23.6.14, n. 411 Le associazioni di volontariato e/o le ONLUS hanno la capacità di svolgere attività commerciali e produttive e, dunque, possono anche partecipare ai procedimenti di evidenza pubblica, quando non risulta dimostrato che la partecipazione al relativo appalto pubblico non ha il carattere della marginalità, atteso che l'assenza di fini di lucro non esclude che le stesse, anche se non iscritte alla Camera di Commercio o al Registro delle imprese, possano esercitare un'attività economica non costituendo l'iscrizione alla C.C.I.A.A. un requisito indefettibile di partecipazione alle gare di appalto.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

possibilità di accedere in ogni momento e in via indiscriminata alla procedura fallimentare<sup>17</sup>.

Malgrado l'orientamento citato sia ormai consolidato e allo stato prevalente, è d'obbligo aggiungere che una parte minoritaria della giurisprudenza<sup>18</sup>, in tempi non sospetti, animata senza dubbio da una certa lungimiranza, aveva già precisato che il fallimento dell'associazione non riconosciuta, equiparata ad un imprenditore collettivo di fatto, non poteva essere dichiarato decorso un anno dall'effettiva interruzione dell'attività imprenditoriale.

L'iscrizione nel registro delle imprese ha, di norma, efficacia dichiarativa (c.d. pubblicità legale), cioè limitata al piano probatorio e dell'opponibilità ai terzi dei fatti che vi risultano iscritti: l'omessa iscrizione impedisce la conoscenza, i.e. l'opponibilità del fatto ai terzi, che non può essere nemmeno fatta salva ricorrendo all'applicazione del principio dell'apparenza del diritto e dell'affidamento che, seppur rappresentando uno dei cardini del nostro ordinamento, non può trovare applicazione nei casi in cui siano prescritti dalla legge degli specifici mezzi di pubblicità<sup>19</sup>.

In altre ipotesi, specificamente indicate dal legislatore, l'iscrizione nel registro delle imprese rappresenta il presupposto per fattispecie ad efficacia

---

<sup>17</sup> Cass. Civ. Sez. I, 8.11.13, n. 25217 La Corte ha ritenuto applicabile tale principio anche all'imprenditore individuale che non sia mai stato iscritto nel registro delle imprese, al quale, dunque, deve essere riconosciuta la facoltà di dimostrare la data di conoscenza da parte dei terzi della effettiva cessazione dell'attività. Nel caso specifico era mancata proprio tale ultima prova, dal momento che l'imprenditore predetto aveva continuato l'attività imprenditoriale stessa mutando semplicemente l'oggetto, passando da un'attività di intermediario finanziario abusivo ad un'intensa attività di mercante d'opere d'arte.

<sup>18</sup> Trib. Monza, 11.6.01.

<sup>19</sup> Cass. Civ. Sez. I, 29.4.10, n.10297

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

costitutiva, come nell'ipotesi delle società di capitali che, a mezzo tale passaggio, vengono ad esistenza e acquistano personalità giuridica<sup>20</sup>.

Nel caso delle società di persone l'iscrizione ha efficacia normativa, in quanto rappresenta il presupposto per la piena applicazione della disciplina prevista.

#### **4. Le scritture contabili e l'obbligo della regolare tenuta della contabilità.**

Oltre al regime pubblicitario, lo statuto dell'imprenditore commerciale contempla un insieme di norme in materia di scritture contabili.

La contabilità è definita come il sistema di determinazione ed espressione, in termini squisitamente matematici, dei fatti e delle operazioni aziendali esprimibili in termini monetari, ed assolve al compito di consentire la redazione del bilancio di esercizio e di determinare la redditività dell'impresa.

Dunque, le scritture contabili rappresentano l'insieme ordinato dei documenti contenenti la rappresentazione simbolica, espressa in termini monetari o anche qualitativi e quantitativi, dei risultati di gestione inerenti l'esercizio dell'attività di impresa, nonché della situazione economica, finanziaria e patrimoniale della stessa, restando esclusi da tale definizione i documenti estranei alla gestione o comunque non contenenti delle rappresentazioni simboliche.

La regolare tenuta delle scritture contabili, oltre che rappresentare un obbligo per l'imprenditore commerciale, risponde ad esigenze di carattere organizzativo, in quanto l'annotazione in appositi registri delle operazioni

---

<sup>20</sup> G. CAPO, *Le società di capitali. La società per azioni. Caratteri e costituzione*, in *Manuale di Diritto Commerciale op cit.*

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

aziendali compiute quotidianamente dall'imprenditore e la periodica rilevazione della situazione patrimoniale, sono funzionali al monitoraggio dell'intera attività<sup>21</sup>

Sulla ratio della tenuta dei libri contabili la dottrina è divisa tra chi la identifica nella esigenza dell'imprenditore di conoscere l'andamento della propria attività<sup>22</sup>, e chi invece la rinviene nella necessità di predisporre uno strumento di controllo esterno sull'attività di impresa<sup>23</sup>.

Tra tutti è degno di nota un autorevole orientamento<sup>24</sup> che individua nella regolare tenuta della contabilità una triplice funzione: a) quella di strumento di costante monitoraggio dell'attività di impresa da parte dell'imprenditore; b) quella di assicurare l'informazione dei terzi che entrano in contatto con l'imprenditore ed hanno rapporti con esso; c) quella di strumento di ausilio nella ricostruzione della situazione debitoria dell'imprenditore in caso di dissesto.

I libri contabili svolgono anche un importante compito sul piano probatorio, e per tale motivo devono essere in regola con le prescrizioni formali imposte dal legislatore, in mancanza delle quali sono da considerarsi sprovvisti dei parametri della veridicità, fondamentali soprattutto sotto il profilo patologico dell'attività d'impresa.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto in particolare, la giurisprudenza ha precisato che è esclusa l'ammissione dell'impresa alla procedura di concordato preventivo nell'ipotesi in cui vi sia l'incapacità di ricostruire le vicende contabili dell'imprenditore<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> V. BUONOCORE, *op. cit.*

<sup>22</sup> G. FERRI, *Manuale di Diritto Commerciale*, 2006, Torino

<sup>23</sup> F. GALGANO, *Diritto Commerciale*, 2006, Bologna

<sup>24</sup> V. BUONOCORE, *op. cit.*

<sup>25</sup> Cass. Civ. Sez. I, 9.4.88, n. 2809.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

Tranne che per i piccoli imprenditori, l'obbligo di tenuta delle scritture contabili investe tutti gli imprenditori commerciali; d'altronde non può non rilevarsi che l'esigenza di constatare le risultanze scaturenti dalla gestione sociale è propria di qualsiasi attività, quindi la regolare tenuta delle scritture contabili viene spontaneamente osservata da tutti coloro i quali intendano tenere una condotta razionale della propria attività, nonostante la legge preveda tale obbligo solo per gli imprenditori commerciali non piccoli.

Con riguardo agli enti del terzo settore la scriminante è rappresentata dall'esercizio o meno dell'attività commerciale, con la conseguenza che ove esso machi, l'ente non è tenuto a rispettare l'obbligo di cui all'art. 2214 c.c. che, si ripete, risulta essere norma propria delle imprese commerciali<sup>26</sup>.

## **5. La rappresentanza dell'impresa commerciale e la responsabilità del soggetto agente.**

Infine, lo statuto dell'imprenditore commerciale contiene un ulteriore blocco di norme, relative alla rappresentanza commerciale, che legittimano le ipotesi in cui l'imprenditore, per lo svolgimento della propria attività si avvale di altri soggetti, sia interni che esterni alla propria organizzazione imprenditoriale.

Nel diritto comune il potere di rappresentanza trova disciplina negli artt. 1387 c.c. e ss. in virtù dei quali il contratto concluso dal rappresentante in nome e per conto del rappresentato è immediatamente riconducibile alla sfera giuridica di

---

<sup>26</sup> Trib. Rovigo, 1.2.88, Un'associazione non riconosciuta senza fini di lucro e operante esclusivamente nell'ambito culturale sportivo-amatoriale con prestazioni rivolte e fruite dai soli associati che ne sopportano interamente i costi e le spese esula dagli enti che a norma del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 e del d.P.R. n. 633 del 1972 nonché di ogni altra collaterale normativa sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili. Di conseguenza non risponde del reato di cui all'art. 1 comma 6 d.l. 10 luglio 1982 n. 429 convertito nella legge n. 516 del 1982 il "responsabile" di una scuola di danza con le caratteristiche sopramenzionate e che non abbia curato la tenuta di alcuna scrittura contabile.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

quest'ultimo, per effetto della c.d. *contemplatio domini*, ossia la spendita del nome<sup>27</sup>, che attribuisce al soggetto agente una legittimazione di *secondo grado*.

L'elemento caratterizzante la rappresentanza commerciale riguarda il profilo sanzionatorio, per l'ipotesi in cui il soggetto agente non sia stato legittimato alla rappresentanza.

Infatti, nel diritto comune il negozio concluso dal c.d. *falsus procurator* è improduttivo di effetti diretti nei confronti del rappresentato, salvo eventuale ratifica<sup>28</sup>.

Nel diritto commerciale prevale il principio dell'affidamento del terzo su quello di tutela del rappresentato contro la falsa e / o abusiva rappresentanza, e ciò al fine di favorire l'interesse al commercio.

Inoltre, mentre nell'ipotesi di soggetti privati la successiva ratifica da parte del rappresentato costituisce l'eccezione, nell'ipotesi dell'imprenditore commerciale essa costituisce una regola di carattere generale, giustificata dal fatto che il potere di rappresentanza non discende da un negozio di conferimento ad hoc come la procura, ma nell'attribuzione fatta dall'imprenditore al momento di predisporre l'organizzazione dell'attività in seno alla propria azienda<sup>29</sup>.

Per quanto concerne la produzione degli effetti, la spendita del nome del rappresentato fa sì le conseguenze della dichiarazione negoziale del rappresentante si ripercuotano direttamente nella sfera giuridica del rappresentato.

Aspetti di particolare rilevanza sono da rinvenirsi nelle ipotesi in cui in un'impresa collettiva di fatto, quale può essere un'associazione non riconosciuta, si debbano tracciare i profili di responsabilità di coloro i quali hanno agito in

---

<sup>27</sup> Cass. Civ. Sez. III, 8.2.85, n. 987.

<sup>28</sup> Cass. Civ. Sez. III, 26.2.04, n. 3872

<sup>29</sup> G. VISENTINI *op. cit.*

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

nome e per conto degli altri membri e, soprattutto, le conseguenze che possono riversarsi sui membri non agenti.

Con particolare riguardo alle associazioni non riconosciute il regime normativo della responsabilità è da rinvenirsi nell'art. 38 c.c., che, dopo aver stabilito che per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune, stabilisce la responsabilità personale e solidale dei soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'ente.

Detto sistema di responsabilità non è collegato alla titolarità della rappresentanza dell'associazione, bensì all'attività negoziale concretamente posta in essere per conto della stessa, con la conseguenza che il soggetto agente risponderà personalmente e illimitatamente con il proprio patrimonio delle obbligazioni assunte<sup>30</sup> e senza beneficio di escussione.

Tuttavia tale responsabilità non è riferibile, neppure in parte, ad un'obbligazione propria dell'associato, ma ha carattere accessorio rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa, patrimonialmente responsabile con il fondo comune.

In difetto di un regime di pubblicità analogo a quello predisposto per le imprese commerciali, i creditori dell'associazione non riconosciuta non sono nella possibilità di reperire informazioni adeguate circa la reale consistenza patrimoniale dell'ente.

È per questo che l'art. 38 c.c., al fine di bilanciare gli interessi delle parti e di tutelare i creditori che abbiano fatto affidamento sulla solvibilità e sul

---

<sup>30</sup> Cass. Civ. Sez. III, 24.10.08, n. 25748.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

patrimonio dei soggetti agenti in nome e per conto di un'associazione non riconosciuta, predispone un sistema di responsabilità solidale di tale soggetto, dal quale deriva un'obbligazione di garanzia "ex lege", assimilabile alla fideiussione<sup>31</sup>.

Come innanzi precisato, le associazioni non riconosciute non sono soggette ad iscrizioni nel registro delle imprese, quindi è preclusa ai terzi la facoltà di verificare con completezza i poteri rappresentativi del soggetto agente, con la conseguente efficacia del principio dell'apparenza, in virtù del quale il convincimento, non derivante da errore colpevole, di trovarsi in presenza di persona legittimata ad impegnare l'associazione, è sufficiente ai fini della valida stipulazione del contratto e del sorgere delle relative e conseguenti obbligazioni sia per il soggetto agente che per l'associazione.

In altri termini, le obbligazioni contratte dall'associato che agisce in nome e per conto dell'ente vincolano l'associazione stessa nei rapporti esterni.

Ciò non esclude che nell'ambito dei rapporti interni, resti ferma una responsabilità dell'agente nei confronti degli altri membri dell'ente<sup>32</sup>.

Non manca, però, parte della giurisprudenza che auspica l'applicazione della normativa e dei principi previsti in tema di rappresentanza tra privati, affermando che, affinché la dichiarazione negoziale possa essere riferita all'associazione, è necessario che chi ha agito in nome e per conto dell'ente sia effettivamente abilitato alla spendita del nome dell'associazione<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Cass. Civ. 17.1.08, n. 858

<sup>32</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 15.5.2000, n.6350

<sup>33</sup> Cass. Civ. Sez. Lav., 2.8.03, n. 11772 Affinché, ai sensi dell'art. 38 c.c., possa operare il riferimento all'associazione non riconosciuta della dichiarazione negoziale resa da chi abbia agito in nome e per conto della stessa, con conseguente obbligazione principale dell'associazione patrimonialmente responsabile con il fondo comune e obbligazione solidale, senza beneficio di

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

In mancanza di tale presupposto, il *falsus procurator* non impegna l'associazione ed è personalmente responsabile ai sensi dell'art. 1398 c.c., posto che l'art. 38 c.c. non prevede alcuna deroga alle norme in tema di rappresentanza tra privati.

Del resto, è plausibile che una norma prevista in momento storico in cui all'associazione non era consentito l'esercizio di attività diversa da quella di promozione sociale, non potesse contenere un dato normativo differente, ma le risultanze attuali che ammettono ampiamente l'esercizio di attività imprenditoriale, rendono opportuna l'applicazione del regime previsto dallo statuto dell'imprenditore commerciale, se non altro perché esso consente di garantire una più adeguata tutela ai terzi.

Il regime di responsabilità desta maggiori perplessità in caso di eventuale dissesto dell'ente, soprattutto in ordine alla possibilità di estensione del fallimento dell'ente nei confronti degli associati.

## **6. Il fallimento dell'associazione non riconosciuta si estende a tutti gli associati? Il regime dell'estensione del fallimento.**

Una corretta interpretazione dell'art. 38 c.c. rappresenta il presupposto necessario per poter successivamente giustificare l'applicabilità o meno del regime del fallimento in estensione di cui all'art. 147 l.f.

---

escussione, di chi abbia agito per l'associazione, è necessario che quest'ultimo sia effettivamente abilitato a spendere il nome dell'associazione, o secondo lo schema tipico della rappresentanza, o secondo lo schema dell'immedesimazione organica ex art. 36 c.c., fermo restando che l'associazione può assentirne l'operato anche con comportamenti concludenti, così ratificando l'attività negoziale posta in essere. In mancanza di tali presupposti, il *falsus procurator* non impegna l'associazione ma è responsabile direttamente nei confronti dell'altro contraente secondo l'art. 1398 c.c., non prevedendo l'art. 38 c.c. alcuna deroga all'art. 1398 cit

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

Come già precisato, la norma codicistica, premessa la mancanza di autonomia patrimoniale dell'associazione non riconosciuta, pone in capo a coloro che agiscono in nome e per conto dell'ente un obbligo di fideiussione legale<sup>34</sup>, con la conseguente possibilità per i creditori dell'associazione di rivolgersi indifferentemente, per il soddisfacimento delle proprie pretese, all'associazione o al soggetto agente, senza la necessità di procedere alla preventiva escussione del fondo comune<sup>35</sup>.

Il meccanismo di solidarietà per le obbligazioni dell'associazione non riconosciuta è senza dubbio valevole per quelle derivanti dagli atti aventi carattere negoziale, mentre numerosi dubbi sussistono con riferimento alla sua applicabilità anche alle ipotesi di obbligazioni aventi natura extracontrattuale o derivanti da fatto illecito.

---

<sup>34</sup> Cass. Civ., 12.1.05, n. 455 La responsabilità personale e solidale di colui che agisce in nome e per conto di un'associazione non riconosciuta (collegata non alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, ma all'attività negoziale concretamente svolta per conto di essa, concretantesi nella creazione di rapporti obbligatori fra questa ed i terzi) non è riferibile, neppure in parte, ad un'obbligazione propria dell'associato, ma ha carattere accessorio rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa, di talché detta obbligazione (di natura solidale) è legittimamente inquadrabile fra quelle di garanzia "ex lege", assimilabili alla fideiussione. Ne consegue che tale responsabilità grava esclusivamente sui soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, attesa l'esigenza di tutela dei terzi che, nell'instaurazione del rapporto negoziale, abbiano fatto affidamento sulla solvibilità e sul patrimonio dei detti soggetti, non potendo il semplice avvicendamento nelle cariche sociali del sodalizio comportare alcun fenomeno di successione nel debito in capo al soggetto subentrante, con esclusione di quello (attualmente sostituito) che aveva in origine contratto l'obbligazione. (Nell'affermare il principio di diritto che precedere, e nello specificare, ancora, che, per l'effetto, il presidente di un sodalizio non riconosciuto è passivamente legittimato all'azione del creditore anche dopo la cessazione della carica con riguardo alle obbligazioni risalenti al periodo in cui egli aveva esercitato le funzioni di presidente, la Corte cass. ha così cassato la sentenza della Corte di merito che aveva invece ritenuto, con riferimento ad un contratto di locazione sottoscritto, illo tempore, dall'allora presidente di un'associazione non riconosciuta in nome e per conto di quest'ultima, che tutte le relative obbligazioni, ivi inclusa quella della riconsegna alla scadenza - nonché quella risarcitoria riconnessa all'eventuale ritardo nella consegna - non gravassero su quest'ultimo, bensì sull'attuale legale rappresentante dell'ente).

<sup>35</sup> MORELLI, *Delle persone giuridiche*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Libro I, *Delle persone e della famiglia*, Tomo I, 2005, Milano.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

Parte della dottrina<sup>36</sup> propende per la soluzione affermativa, motivandola con la necessità di garantire il medesimo trattamento sia ai creditori contrattuali che a quelli da fatto illecito.

La richiamata opinione, per quanto autorevolmente sostenuta, risulta allo stato minoritaria, in quanto è prevalente e da preferire l'opposto orientamento<sup>37</sup> secondo il quale per le obbligazioni di fonte non negoziale risponde soltanto l'associazione con il fondo comune, e l'estensione ai soggetti agenti si fonda sul rapporto di immedesimazione organica e si giustifica in applicazione della disciplina dettata dall'art. 2043 c.c.<sup>38</sup>.

Oltre che sul piano contenutistico, la responsabilità dell'ente va inquadrata anche sul piano soggettivo, o meglio sulla possibile estensione del regime di responsabilità proprio degli amministratori, anche nei confronti di soggetti che abbiano solo occasionalmente agito spendendo il nome dell'ente.

Il regime normativo predisposto dall'art. 38 c.c. va senza dubbio riferito a coloro i quali abbiano effettivamente intrattenuto rapporti con i terzi, e ciò senza dubbio a tutela delle ragioni creditorie che devono ugualmente essere tutelate anche nell'ipotesi di un eventuale fallimento dell'associazione non riconosciuta.

Ai fini di una serena esposizione della problematica, oltreché in ragione di una corretta indagine interpretativa, va in via preliminare precisato che la normativa fallimentare è una legge speciale ed in quanto tale, si sostituisce alla

---

<sup>36</sup> F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario al Codice Civile*, 1987, Bologna.

<sup>37</sup> BASILE, in *Enciclopedia Giuridica Treccani, Associazione non riconosciuta*, Vol. III, 1988, Roma

<sup>38</sup> Cass. Civ. Sez. III, 27.7.01, n.10213 La responsabilità aquiliana investe tutti gli organi dell'ente e si fonda sul rapporto organico e sul generale principio che rende responsabili le persone fisiche e gli enti giuridici per l'operato dannoso di coloro che sono inseriti nell'organizzazione burocratica o aziendale.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

normativa ordinaria per quelle vicende che essa stessa analiticamente va a regolare.

Sull'estensione del fallimento ai membri dell'associazione non riconosciuta si sono registrati, in passato, diversi orientamenti i quali partendo da premesse divergenti, sono giunti ad affermare soluzioni altrettanto differenti.

Un primo orientamento<sup>39</sup> ha ritenuto applicare il meccanismo dell'estensione sul presupposto che gli enti morali che esercitano in via professionale un'attività economica tradiscono il vincolo associativo, in quanto in realtà esercitano un'attività di impresa, come tale ontologicamente incompatibile con lo scopo istituzionale di un ente morale.

Il richiamato orientamento postula che l'associazione non riconosciuta sia in realtà una società di fatto, in quanto l'esercizio in forma collettiva di un'impresa non può che identificarsi, in via esclusiva, nello strumento societario.

Senonché, come innanzi più volte precisato, è oramai principio pacifico che lo scopo ideale dell'associazione può ben conciliarsi con l'esercizio di un'attività di impresa, senza che ciò snaturi lo scopo ideale dell'ente.

L'opposto orientamento nega l'estensione della procedura fallimentare nei confronti dei membri dell'associazione, richiamando a fondamento di tale opinione il combinato disposto degli articoli 147 e 1 della l.f.

L'art 147 l.f. prevede l'estensione del fallimento nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, a condizione che l'ente che fallisce abbia struttura societaria e rientri tra quelli per i quali la normativa generale prevede che non vi

---

<sup>39</sup> Corte App. Palermo, 7.4.89

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

sia reciproca indifferenza tra il patrimonio dell'ente e quello dei singoli componenti della compagine sociale.

L'ambito di elezione della norma, dunque, riguarda le società di persone, informate ad un regime di responsabilità illimitata dei soci, a differenza di quanto accade nelle società di capitali, ove l'assunzione di responsabilità illimitata rappresenta una mera eventualità collegata alla concentrazione nelle mani del socio unico dalla totalità delle azioni o delle quote, e quale riflesso del suo potere di determinare in via assoluta la volontà dell'ente.

Sul punto è inoltre interessante notare come la Giurisprudenza<sup>40</sup> sia concorde nell'escludere l'applicabilità della normativa in particolare nei confronti di quei soci che si rendano occasionalmente responsabili delle obbligazioni contratte per accadimenti specifici e storicamente delimitabili, come nel caso di socio unico di società per azioni ai sensi dell'art. 2362 c.c., disposizione di natura eccezionale e impositiva, in capo all'unico azionista, di una responsabilità fideiussoria "ex lege", ma solo eventuale e temporanea<sup>41</sup>.

Di primo acchito si potrebbe anche ipotizzare di estendere in via analogica il medesimo orientamento anche agli associati che *una tantum* agiscono in nome e per conto dell'associazione.

Tuttavia, non si è mancato di osservare che il piano applicativo dell'art. 2362 c.c. è sostanzialmente diverso, in quanto la società per azioni è un soggetto dotato di personalità giuridica, e dunque di autonomia patrimoniale perfetta, il che implica che l'unico azionista non ha la possibilità di subentrare nei rapporti facenti capo alla società.

---

<sup>40</sup> Cass. Civ. 14.4.10, n. 8964

<sup>41</sup> Cass. Civ. 14.4.10, n. 8964

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

Inoltre, così come chiarito dai Giudici<sup>42</sup> della Corte di Cassazione, la norma in questione, ha carattere derogatorio in quanto statuisce in via eccezionale la confusione dei patrimoni di due soggetti giuridicamente distinti – il socio e la società – e come tale non è suscettibile di applicazione analogica per ipotesi diverse da quella da essa stessa sancita.

L'art. 147 l.f. sancisce una regola di estensione automatica del fallimento della società nei confronti dei singoli componenti della compagine sociale, che si traduce sostanzialmente nella preclusione di qualsiasi indagine sull'effettivo stato di insolvenza riferibile ai singoli membri, nonostante il fatto che in pratica ognuno di essi sia destinatario di una diversa ed ulteriore dichiarazione di fallimento, giuridicamente fondata sulla sentenza dichiarativa di fallimento della società.

Qualche autore<sup>43</sup> rinveniva la ratio del fallimento in estensione nei confronti dei soci illimitatamente responsabili attribuendo sia all'ente che ai propri componenti la qualifica di imprenditore.

L'esposta teoria del c.d. "*imprenditore indiretto*", faceva leva su argomentazioni prive di supporto logico-giuridico nel momento dell'imputazione, in quanto nei confronti di soggetto informato alla collettività soggettiva l'imputazione non può che essere di carattere collettivo: le regole del collettivo potranno poi essere successivamente contestualizzate e tradotte in regole riferite ai singoli individui<sup>44</sup>.

La mancanza di autonomia patrimoniale perfetta per alcuni tipi di società non è significa che i singoli membri debbano assumere la medesima qualifica di

---

<sup>42</sup> Cass. Civ. Sez. I, 31.1.08, n.2422

<sup>43</sup> Si veda in particolare: D. LA MANNA DI SALVO, *La figura dell'imprenditore occulto nella dottrina e nella giurisprudenza*, 2004, Milano.

<sup>44</sup> O. CAGNASSO, M. IRRERA, *Il fallimento delle società*, 2007, Milano.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

imprenditore commerciale dell'ente di cui fanno parte, in quanto la mancanza di segregazione patrimoniale, non si traduce nell'annientamento delle reciproche sfere soggettive dei soci e dell'ente, che anche in caso di autonomia patrimoniale imperfetta restano distinte<sup>45</sup>.

L'automatica estensione del fallimento della società nei confronti dei soci va giustificata in seno ad altro orientamento che poggia le basi della ricostruzione logico-normativa su esigenze di garanzia per i creditori sociali, i quali grazie all'ulteriore apporto di ricchezza a seguito del fallimento, avranno maggiori possibilità di soddisfacimento delle proprie pretese creditorie<sup>46</sup>.

Tale automaticità nell'estensione del fallimento, se da un lato prescinde dall'analisi dello stato d'insolvenza del singolo socio, dall'altro trae fondamento giuridico nel regime di responsabilità per le obbligazioni sociali.

Non è necessario che dal contratto di società, per mezzo del quale si realizza la c.d. *affectio societatis*, derivi l'attribuzione di mansioni gestorie per far sì che si instauri la responsabilità illimitata dei soci per i debiti dell'ente che, si ripete, è in *re ipsa*, in quanto essi non sono nient'altro che garanti delle obbligazioni sociali, e pertanto, soggetti passivi di un'obbligazione di garanzia.

Esempio lampante è la società in nome collettivo, prototipo delle società commerciali e la cui disciplina trova applicazione anche nell'ipotesi in cui i soggetti partecipanti non concludano tra loro, per iscritto o verbalmente, alcun accordo, ma diano vita per *facta concludentia* all'esercizio in comune di un'impresa commerciale.

---

<sup>45</sup> G. SILVESTRO, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di A. CAIAFA, S. ROMEO, 2014, Milano.

<sup>46</sup> G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1998, Milano.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

I soci di una società in nome collettivo sono responsabili illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali, e tale responsabilità è inderogabile per ciò che riguarda i rapporti esterni, in quanto il comma 2 dell'art. 2291 c.c. afferma espressamente che un eventuale patto di limitazione della responsabilità non ha alcun effetto nei confronti dei terzi, ma solo nei rapporti interni

Nella richiamata vicenda, quindi, ci si trova in presenza di una normativa che sancisce in via inderogabile la responsabilità illimitata e solidale per le obbligazioni sociali di tutti i membri della compagine collettiva.

La fallibilità del socio sussiste in tutte quelle ipotesi in cui è prevista da una norma che ha come scopo quello di tutelare e garantire il ceto creditorio<sup>47</sup>.

Ciò premesso, va ricordato che la normativa sull'estensione ha carattere speciale e, pertanto, non può trovare applicazione al di fuori del perimetro di applicazione proprio della disciplina del fallimento, come per esempio in campo tributario, ove non sussiste l'automatica estensione ai patrimoni dei singoli dei debiti della società<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup>Cass. civ. 17.12.06, Sez. III, n. 23213 La migliore dottrina, anche alla luce della riforma del diritto societario, ha ribadito tale conclusione evidenziando che dalla nuova disciplina (in particolare dalle norme in materia di società di capitali unipersonali) ne esce "assai rafforzata la tesi per la quale la fallibilità del socio è del tutto indipendente dall'essere egli coinvolto personalmente nella gestione dell'impresa (quasi fosse un coimprenditore) e dipende invece unicamente dall'essere stata o meno l'impresa gestita secondo ben specifiche regole (di garanzia per i creditori) che condizionano il beneficio della responsabilità limitata". Si è suggerito, così, di "tornare al nudo tenore letterale della L. Fall., art. 147, per concluderne che la fallibilità del socio dipende unicamente dal fatto che operi o meno il meccanismo legale della limitazione di responsabilità per le obbligazioni sociali. Per la qual cosa non v'è che da far riferimento alle norme di diritto societario di volta in volta applicabili, che non tanto costituiscono un'eccezione a principi generali dell'ordinamento, quanto piuttosto danno vita ad un regime dotato di proprie peculiari caratteristiche, per le quali la responsabilità illimitata non è conseguenza del gestire un'impresa, individualmente o congiuntamente ad altri, ma del modo in cui lo si fa, in rapporto alle specifiche (e mutevoli) disposizioni dettate in proposito dal legislatore

<sup>48</sup> Cass. Civ. Sez. Trib., 15.6.11, n.13084 Nel giudizio tributario, la responsabilità illimitata e solidale dei soci della società in nome collettivo, di cui all'art. 2291 c.c., operante anche nei rapporti tributari, non comporta la diretta estensione ai soci medesimi del giudicato formatosi tra l'Amministrazione finanziaria (nella specie a seguito di accertamento i.v.a.) e la società, perché il meccanismo dell'estensione degli effetti della sentenza, resa nei confronti di una società di persone con soci illimitatamente responsabili, anche ai soci in questione, compresi quelli occulti, siccome delineato dall'art. 147 l.fall., esaurisce la sua portata nell'ambito della materia della dichiarazione di

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

A tal proposito è d'obbligo precisare che le peculiarità di cui all'art. 147 l.f., che trovano esclusivo fondamento su esigenze di garanzia per i creditori sociali, non hanno rilevanza per ciò che concerne la soggettività dell'ente.

Quest'ultimo, seppur non dotato di personalità giuridica e quindi di autonomia patrimoniale perfetta, resta comunque, ai fini dell'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale, soggetto di diritto distinto rispetto alle persone dei soci, autonomo centro unitario di imputazione giuridica dei rapporti sociali.

Alla luce di tali considerazioni si può affermare che l'estensione del fallimento sancita dall'art. 147 l.f. rappresenta un'eccezione al principio generale di cui all'art. 1 l.f. che al contrario, prevede l'applicazione della procedura solo nei confronti di imprenditori commerciali<sup>49</sup>.

### **7.L'inapplicabilità del regime di cui all'art. 147 l.f. alle associazioni. Le differenze tra status di socio e status di associato.**

Particolare rilievo assume la circostanza che in seguito alla riforma del diritto societario del 2003 le società di capitali possono assumere partecipazioni in società di persone.

Ne deriva che, nell'ipotesi di un eventuale decozione dell'ente non può non registrarsi l'estensione anche nei confronti della società di capitali, in quanto l'art.

147 l.f. non pone differenze a seconda che lo status di socio illimitatamente

---

fallimento e non si estende anche ai rapporti ordinari dei soci fra loro o con la società. Tuttavia, la pronuncia non resta del tutto irrilevante ai fini della decisione sulla controversia concernente il socio, in quanto, avendo questa origine dal medesimo rapporto accertato nel precedente giudizio, il giudice deve tenere conto della sentenza passata in giudicato, secondo la sua libera valutazione, quale prova o elemento di prova documentale in ordine alla situazione giuridica oggetto dell'accertamento giudiziale e nell'ambito degli altri elementi di giudizio rinvenibili negli atti di causa.

<sup>49</sup> Cass. Civ., 12.4.84, n. 2359.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

responsabile sorga in capo ad una persona fisica, oppure in capo ad una società di capitali<sup>50</sup>.

Lo stesso discorso vale nella ipotesi in cui tra la società di persone e la società di capitali sia identificabile un disegno imprenditoriale unitario, riferibile ad una società di fatto, che ugualmente soggiace al principio dell'estensione articolato non soltanto sulla base del comma I dell'art. 147 l.f. bensì sul comma 5.

Nel caso di un ente non profit che eserciti attività commerciale, chiarita ormai la piena applicabilità dello statuto dell'imprenditore commerciale, la dottrina risulta divisa in ordine alla possibilità di partecipazione di una società di capitali ad un'associazione non riconosciuta, in quanto caratteristico delle associazioni è l'elemento personalistico, rappresentato dalle persone fisiche degli associati.

La giurisprudenza insiste nel non ritenere ammissibile l'estensione della procedura fallimentare nei confronti dei membri dell'ente che hanno agito in nome e per conto dello stesso ai sensi dell'art. 38 c.c., in quanto l'art. 147 l.f., il quale prevede l'estensione del fallimento dell'ente nei confronti dei membri illimitatamente responsabili, rappresentando una esplicita deroga all'art. 1 l.f., non può essere oggetto di applicazione analogica agli associati di associazione, attesa la *“diversità ontologica tra società e associazione, in quanto scopo della società è il vantaggio economico per i soci, mentre nell'associazione lo scopo dell'attività è di natura trascendente rispetto agli associati”*<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Trib. Vibo Valentia, 10.6.11, Le disposizioni contenute nell'articolo 147, legge fallimentare consentono la dichiarazione di fallimento della società di fatto esistente tra una persona fisica ed una o più società di capitali, qualora sia identificabile un disegno imprenditoriale unitario ed il perseguimento di interessi riferibili ad una unica società di fatto.

<sup>51</sup> Trib. Treviso, 25.3.94.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

La pronuncia in questione introduce una nuova chiave di lettura dell'impossibilità dell'estensione ponendo una linea di demarcazione netta tra società e associazione, pur ammettendo allo stesso tempo l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale alle associazioni non riconosciute che abbiano gestito un'impresa economica con carattere di professionalità, non diretta al lucro soggettivo, bensì alla realizzazione degli scopi ideali dell'associazione stessa<sup>52</sup>.

Della stessa opinione resta la Corte di Appello di Genova che con una pronuncia del 16 luglio del 2003 nega l'estensione del fallimento ai sensi dell'art. 147 l.f., in quanto è una norma espressamente prevista per le società ed il cui fondamento giuridico risiede nel regime di responsabilità patrimoniale dei soci che vige per tutte le obbligazioni sociali, a differenza di quello degli associati che è circoscritto alle ipotesi di cui all'art. 38 c.c.

Concorde è anche quella parte della dottrina<sup>53</sup> che propende per un'interpretazione letterale delle norme, e si concentra sul diverso regime di responsabilità proprio rispettivamente dei soci e degli associati.

È innegabile che tra società ed associazioni sussistano non poche affinità, tanto che, tra l'altro, entrambe vengono considerate dal legislatore nell'unica categoria delle persone giuridiche.

Il concetto di associazione ha portata più ampia in quanto fa riferimento all'unione stabile di più persone che si organizzano per il perseguimento di uno

---

<sup>53</sup> M. EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, 1990, Napoli; R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1968, I.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

scopo comune ai vari partecipanti che non può essere raggiunto in via isolata dai singoli membri<sup>54</sup>.

La società rappresenta, in linea di principio, una forma di esercizio collettivo, di norma in forma d'impresa, di un'attività economica, posta in movimento attraverso un contratto o un atto unilaterale, con cui più persone conferiscono beni o servizi per il perseguimento di uno scopo lucrativo, mutualistico o consortile<sup>55</sup>.

Il primo elemento di discriminazione tra le due fattispecie è ravvisabile nello scopo istituzionale che nelle società rappresenta la causa del contratto sociale, ossia il profilo funzionale dell'ente e può essere lucrativo, mutualistico o consortile.

Nel caso delle associazioni lo scopo è di natura eminentemente ideale e non ha, a differenza che nella società, natura prettamente economica.

Inoltre, la partecipazione sociale è rappresentata da una quota o da azioni di norma liberamente trasferibili, mentre nelle associazioni l'*affectio societatis* non si manifesta attraverso l'assegnazione di quote o azioni, e in ragione del carattere eminentemente personalistico dell'ente e della centralità della persona dei soci lo status di associato non è liberamente cedibile.

Infine, elemento costitutivo di ogni contratto di società è, secondo il testo dell'art. 2247 c.c., lo scopo di dividere gli utili, che di norma rappresenta la motivazione che spinge un socio a formare o successivamente aderire al sodalizio,

---

<sup>54</sup> F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, 2010, Milano.

<sup>55</sup> V. BUONOCORE, G. CAPO, *Manuale di Diritto Commerciale, L'imprenditore società*, 2013, Torino.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

mentre nel caso dell'associazione vige il divieto assoluto di distribuzione degli utili.

È bene precisare preliminarmente che, per aversi società, occorre non solo lo scopo di conseguire il lucro (c.d. lucro oggettivo), ma anche quello di distribuirlo tra i soci (c.d. lucro soggettivo).

Sotto quest'ultimo aspetto appare più delicato tracciare i confini di una compiuta differenziazione nell'ipotesi in cui un'associazione eserciti attività d'impresa.

Come più volte ricordato, anche l'associazione, può svolgere un'attività economica, perfino lucrativa (lucro oggettivo), ma gli utili eventualmente conseguiti non possono essere distribuiti tra gli associati (lucro soggettivo), bensì devono essere devoluti alla realizzazione degli scopi dell'associazione.

Infatti, il divieto imposto dal legislatore nell'art. 1, comma I, lett. d ed e D. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 riguarda soltanto l'impossibilità di distribuire, anche in modo indiretto, gli utili eventualmente conseguiti dalle attività diversamente connesse come quella d'impresa (lucro soggettivo), non anche il perseguimento dello scopo di lucro oggettivo.

In altri termini, l'elemento di discriminazione non risiede nella natura economica dell'attività o nello scopo di lucro oggettivo, ma è correttamente identificato solo nello scopo di lucro soggettivo, che caratterizza la società ma non può caratterizzare l'associazione.

Mentre nella società gli utili sono autodestinati a favore dei soci, nell'associazione vige il divieto per i membri della compagine di procedere alla

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

ripartizione delle ricchezze che, al contrario, devono necessariamente essere eterodestinate al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente<sup>56</sup>.

In conclusione se da un lato non possono nutrirsi dubbi sulla natura imprenditoriale di quei soggetti collettivi che, pur non avendo forma societaria, pongano in essere una serie coordinata di atti economici programmati in modo tale da consentire, almeno astrattamente, di alimentare la propria attività e di riutilizzarne i ricavi<sup>57</sup>, è ad ogni modo corretto optare per una netta distinzione tra lo status di socio e quello di associato e di converso non ritenere operante per quest'ultimo il regime di cui all'art. 147 l.f. che, data la sua peculiare struttura e funzione, mal si adatta a fattispecie di carattere associativo.

Accanto ai suesposti orientamenti, in passato, si era affermata una terza opinione<sup>58</sup>, autorevolmente sostenuta, che partendo da quanto statuito nell'art. 151 l.f. arrivava alla conclusione della non applicabilità dell'art. 147.

L'art. 151<sup>59</sup>, prima che venisse totalmente sostituito in seguito alla riforma della legge fallimentare, disciplinava il fallimento delle società cooperative con

---

<sup>56</sup> L. BUTTARO. *O.N.L.U.S. Riforma della disciplina delle associazioni impresa e fallimento*, in *Riv. Dir. Soc.*, I.

<sup>57</sup> Trib. Monza, 11.6.01,

<sup>58</sup> G. F. CAMPOBASSO, *Associazione e impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, I

<sup>59</sup> Nel fallimento di una società cooperativa con responsabilità sussidiaria limitata o illimitata dei soci, il giudice delegato, dopo la pronuncia del decreto previsto dall'art. 97, può autorizzare il curatore a chiedere ai soci il versamento delle somme necessarie per l'estinzione delle passività a norma dell'articolo 2263 del codice civile. I contributi dei soci non ritenuti agevolmente solventi sono posti a carico degli altri soci.

A tale fine il curatore forma un piano di riparto e lo deposita nella cancelleria del tribunale dandone notizia ai soci mediante raccomandata con avviso di ricevimento. I soci che intendono proporre osservazioni e contestazioni, anche relativamente alla qualità di socio o all'estensione della propria responsabilità, devono depositarle presso la cancelleria entro quaranta giorni dal deposito del piano di riparto. Il giudice delegato, sentito il curatore e tenuto conto delle osservazioni e delle contestazioni, apporta al piano di riparto le modificazioni e integrazioni che ritiene necessarie. Il piano di riparto è dichiarato esecutivo con decreto del giudice ed è depositato in cancelleria, dove ogni interessato può prenderne visione.

Chi ha contestato la qualità di socio o l'estensione della propria responsabilità può, entro quindici giorni dal deposito del piano di riparto in cancelleria, proporre opposizione davanti al tribunale in contraddittorio del curatore. L'opposizione non sospende l'esecuzione del piano di riparto nemmeno nei confronti dell'opponente. In ogni altro caso è ammesso il reclamo a norma dell'art. 26.

*L'imprenditore commerciale e gli enti non profit. Presupposti applicativi e rilievi patologici*

soci a responsabilità illimitata, statuendo di fatto una deroga all'art. 147 che riguardava espressamente le imprese a scopo lucrativo.

Sulla scorta della citata deroga, l'Autore concludeva per la non applicabilità del regime di cui all'art. 147 l.f. in considerazione del fatto che il legislatore aveva voluto regolare in maniera diversa gli effetti del fallimento nei confronti di quei soggetti, illimitatamente responsabili, partecipanti ad un'impresa che non avesse scopo lucrativo.

Tale ricostruzione, senza dubbio avveduta, con la riforma del diritto societario ha perso ogni fondamento in quanto il legislatore ha innovato l'art. 2518 c.c. stabilendo che nelle società cooperative per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio, di conseguenza abrogando automaticamente l'art. 151 l.f.

---

Se l'esazione di alcuna delle quote comprese nel piano di riparto risulti non facilmente realizzabile, può essere formato un piano di riparto supplementare secondo le disposizioni dei commi precedenti. Resta salva l'azione di regresso tra i soci a norma dell'art. 1299 del codice civile, nonché il diritto di rimborso delle somme che residuano dopo l'estinzione delle passività.

Al fine di assicurare la riscossione dei contributi dovuti dai soci, il giudice delegato su proposta del curatore, può in qualunque tempo ordinare con decreto il sequestro dei beni dei soci stessi.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

## CAPITOLO V

### **L'ENTE NON PROFIT DI NATURA COMMERCIALE: L'IMPRESA SOCIALE. REGOLAMENTAZIONE DELLE VICENDE PATOLOGICHE DELL'ENTE. LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA.**

**SOMMARIO:** 1. La risposta *commerciale* del legislatore al settore non profit: l'impresa sociale. – 2. Gestione della crisi dell'impresa sociale: liquidazione coatta amministrativa. – 2.1. Genesi dell'istituto. – 3. Interesse pubblico e interesse privato. Natura del procedimento di liquidazione coatta amministrativa. – 4. I presupposti di natura soggettiva. Rapporti della liquidazione coatta amministrativa con il fallimento e con la procedura di concordato preventivo. – 4.1. I presupposti oggettivi. – 5. La procedura di liquidazione coatta amministrativa nell'impresa sociale. Profili applicativi. – 6. La responsabilità patrimoniale dell'impresa sociale: la possibilità di realizzare la reciproca indifferenza del patrimonio dell'ente da quello degli associati anche in assenza della personalità giuridica. – 6.1. L'iscrizione nel registro delle imprese. – 7. La responsabilità dei singoli per le obbligazioni dell'ente. L'azione di responsabilità. – 8. Il dissesto degli enti ecclesiastici.

#### **1. La risposta *commerciale* del legislatore al settore non profit: l'impresa sociale.**

Altro tipo di ente non profit che ha senza dubbio rappresentato un'innovazione per l'intero settore è rappresentato dall'impresa sociale, istituto introdotto nel nostro ordinamento con la legge 13 giugno 2005, n. 118<sup>1</sup>, pubblicata sulla Gazzetta

---

<sup>1</sup> La legge 13 giugno 2005, n. 118, si è proposta di temperare la rigida dicotomia, attualmente prevista dal codice civile, fra gli enti di cui al libro I e quelli del libro V a riguardo della possibilità di esercitare attività commerciali in forma imprenditoriale. In particolare, com'è noto, l'articolo 2249 c.c. individua un *numerus clausus* di forme societarie *per l'esercizio di un'attività commerciale*,

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Ufficiale n. 153 del 4 luglio 2005, con cui il Governo veniva delegato a disciplinare la figura dell'impresa sociale, istituito successivamente regolamentato dal D. lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

Va sin da subito chiarito che non si è avuta l'introduzione di un nuovo tipo societario, ma la possibilità di attribuire una specifica qualifica ad alcune tipologie di enti già tipizzati dal sistema giuridico, che rispettino i requisiti richiesti dalla normativa di riferimento.

La portata della norma non contribuisce ad un inquadramento agevole e sistematico dell'impresa sociale, ma induce alla concezione di un modello

---

rinviiando tassativamente ai tipi *regolati nei Capi III e seguenti del Titolo V*. In realtà, nel corso degli anni, alcune disposizioni, in particolare di natura fiscale, hanno consentito anche ad associazioni e fondazioni l'esercizio di attività commerciali, sia pure entro precisi limiti quanto ai destinatari e quanto al volume delle attività in relazione a quelle complessive del soggetto. Ci si riferisce, in particolare, alle nozioni di *marginalità* delle attività economiche, richiesta per le organizzazioni di volontariato dalla legge 11 agosto 1991, n. 266, o a quelle di *occasionalità, complementarità, svantaggio, diretta connessione*, richieste invece per gli enti non commerciali e le ONLUS dal d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460. È peraltro noto che il terzo settore - che ha trovato rinnovato impulso anche grazie alla organica inserzione di esso nella società *per la realizzazione di interessi generali* esplicitata dal principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'articolo 118 della Costituzione - abbia assunto nel tempo una rilevanza, anche quantitativa, particolarmente imponente: i beni e i servizi da esso prodotti e scambiati sono connotati da forte innovatività, alto livello qualitativo, fluidità delle forme gestionali; d'altra parte, le forme organizzative si sono evolute in favore di strutturazioni complesse, per l'appunto imprenditoriali. La legge delega 13 giugno 2005, n. 118, si inserisce, perciò, in un ampio dibattito sul rafforzamento degli strumenti operativi attraverso i quali operano gli enti e i soggetti del terzo settore. Ancora, la massiccia presenza del terzo settore in ambiti delicati quali quelli dei servizi alla persona (come l'assistenza sociale e sanitaria, l'educazione nella sua declinazione di istruzione e formazione, la tutela dell'ambiente e del patrimonio, etc.) impone l'adozione di una normativa che possa tutelare anche i destinatari delle attività ed i creditori, attraverso l'obbligo di procedure organizzative e gestionali, e, più in generale, di comportamenti propri degli imprenditori commerciali. Infine, l'impresa sociale, per come emerge anche nella letteratura che del fenomeno si è occupata, sembra essere il *locus* naturale per l'affermazione di comportamenti socialmente responsabili, che si declinano, ad esempio, in una particolare cura che l'imprenditore - datore di lavoro deve assumere nei confronti dei lavoratori dell'impresa, dei destinatari dei beni e dei fruitori dei servizi, della società in generale; in tal senso, in attuazione di precisi principi e criteri direttivi della legge delega, nel decreto sono stati individuati la redazione di un bilancio sociale, la corresponsione di trattamenti economici e normativi non inferiori a quelli previsti dalla contrattazione collettiva, la previsione di forme di partecipazione dei lavoratori e dei destinatari (i c.d. *multistakeholders*). RELAZIONE MINISTERIALE alla L. 118/2005.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

trasversale, caratterizzato da una moltitudine di specie, che hanno il minimo comune denominatore nella produzione di plusvalenze sociali.

L'attribuzione della qualifica d'impresa sociale è portatrice di una serie di vantaggi sia sotto il piano economico-fiscale, sia sotto un profilo strettamente giuridico e richiede, pertanto, l'osservanza di una serie di condizioni<sup>2</sup>.

Il D. lgs. n.155/2006 ha avuto il difficile compito di racchiudere al proprio interno una serie di aspetti e di esigenze a cui è fatta richiesta di convivere per produrre ricchezza sociale; un fine nobile, che ha richiesto un notevole impegno ed una certa invettiva da parte del legislatore, il quale ha avuto l'intuizione di disciplinare un nuovo settore dell'economia, il sociale, che da diversi anni è parte integrante del sistema economico.

In ossequio a quanto già detto per il settore del non profit, le fonti della normativa dell'istituto in commento sono da ricercarsi nel titolo V della Carta Costituzionale, e precisamente nell'art. 118, ove viene sancito che lo Stato e tutte le articolazioni minori, favoriscono l'iniziativa privata dei cittadini, sia come singoli che nelle formazioni sociali, per lo svolgimento di attività di interesse generale, in ragione del principio di sussidiarietà.

La richiamata norma è un precetto Costituzionale, caratterizzata da un tenore molto ampio, con dicitura "*attività di interesse generale*" finalizzata al ricomprendere al proprio interno le più svariate e quanto mai tipizzate iniziative dei cittadini.

---

<sup>2</sup> F. CAFAGGI, *La legge delega sull'impresa sociale. Riflessioni critiche tra passato (prossimo) e futuro (immediato)*, in *Impr. Soc.*, 2005, n.2.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

La normativa sull'impresa sociale pare che abbia mutuato quasi in toto la neutralità delle forme sancita dalla Costituzione, causando negli operatori del settore diverse incertezze che di riflesso hanno avuto risvolti nella nascita e nel conseguente sviluppo dell'istituto.

Le ragioni economiche che hanno giustificato il D. lgs. 155/2006 sono da ricercarsi in quella difficoltà delle Istituzioni di dare riscontro alle esigenze ed ai bisogni delle fasce sociali meno abbienti, ritenendo più vantaggioso incentivare l'iniziativa dei privati, fornendo agli operatori la possibilità di interagire sul mercato per mezzo di un'organizzazione a carattere imprenditoriale.

A differenza degli altri enti che fino ad oggi si sono occupati e si occupano di non profit, e che quindi sono nati per perseguire scopi ideali diversi dall'attività d'impresa, l'istituto dell'impresa sociale, al contrario, rappresenta l'approccio commerciale al settore sociale, appositamente studiato e regolamentato, specie con riferimento all'eventuale dissesto economico dell'ente.

## **2. Gestione della crisi dell'impresa sociale: liquidazione coatta amministrativa.**

Considerata la presenza di una normativa *ad hoc* che si occupa di regolamentare le varie vicende dell'intero fenomeno, non sussistono querelle interpretative sull'applicazione o meno di determinati istituti propri dell'imprenditore commerciale, in quanto è la normativa speciale a predisporre la disciplina, come

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

nel caso della procedura di liquidazione coatta amministrativa in caso di insolvenza dell'impresa sociale<sup>3</sup>.

Le ragioni della scelta legislativa di predisporre la liquidazione coatta amministrativa piuttosto che il fallimento al fine di regolare il dissesto economico dell'ente, analogamente a quanto avviene per le altre organizzazioni caratterizzate da un controllo di matrice pubblicistica, è finalizzata a dar seguito all'esigenza di sottrarre all'autorità giudiziaria il controllo e la gestione della crisi d'impresa in favore dell'autorità amministrativa competente che, nel caso di specie, è rappresentata nel Ministero del lavoro e delle politiche sociali<sup>4</sup>.

In tal modo all'autorità amministrativa viene assicurato il controllo anche nella fase patologica dell'ente così da garantire il rispetto degli interessi generali, di chiara natura pubblicistica, nella regolamentazione della crisi e, soprattutto, in relazione agli interessi di stampo privatistico conseguenza dell'attività imprenditoriale esercitata.

## **2.1. Genesi dell'istituto.**

La liquidazione coatta amministrativa è regolamentata dagli articoli 194 a 215 della Legge Fallimentare, ma le origini dell'istituto sono da ricercarsi nella legge 15 luglio 1988 n. 5546 recante la disciplina della Casse di Risparmio.

---

<sup>3</sup> Art. 15 Procedure concorsuali. In caso di insolvenza, le organizzazioni che esercitano un'impresa sociale sono assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa, di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. La disposizione di cui al presente comma non si applica agli enti di cui all'articolo 1, comma 3.

Alla devoluzione del patrimonio residuo al termine della procedura concorsuale si applica l'articolo 13, comma 3.

<sup>4</sup> A. CETRA, in *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, a cura di M.V. DE GIORGI, 2007, Padova.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

L'art. 26 dell'indicato provvedimento attribuiva al Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, la facoltà di promuovere lo scioglimento e la conseguente liquidazione dell'ente nel momento in cui venisse accertata una perdita pari alla metà del patrimonio e non ricostituita nel termine di un mese dall'accertamento<sup>5</sup>.

La legge statuiva che l'attività di liquidazione doveva svolgersi per mano di personale liquidatore nominato direttamente dal Ministero che aveva dato avvio alla procedura.

In un primo momento l'applicazione della procedura era ammissibile solo nei confronti delle Casse di Risparmio e dei Monti di Pietà aventi per oggetto finalità non lucrative, ponendosi in regime di alternatività rispetto al fallimento.

Il modo in cui la liquidazione coatta amministrativa si rapportava al fallimento, in aggiunta all'attitudine della stessa a gestire interessi sia pubblici che privati, ne hanno caratterizzato il conseguente e notevole sviluppo con l'applicazione verso un numero sempre più crescente di enti, come consorzi agrari, società cooperative, società fiduciarie, imprese bancarie e assicurative.

Ciò si spiega anche nell'interesse dello Stato ad intervenire nell'attività d'impresa, con il conseguente dilagare di attività imprenditoriali di stampo pubblicistico che non potevano non essere regolate in base ad una procedura che non tenesse conto degli interessi sottesi alla fattispecie.

Con l'avvento dello Stato fascista, caratterizzato da un regime totalitario che non contemplava la propria estraneità all'attività d'impresa, benché meno alla gestione della crisi, il ricorso alla procedura di liquidazione coatta amministrativa

---

<sup>5</sup> F. IMBARDELLI, *Liquidazione Coatta Amministrativa*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Tomo III, a cura di A. CAIAFA, S. ROMEO, 2014, Milano.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

conobbe una crescita esponenziale con un conseguente uso-abuso dell'istituto, a scapito di una riduzione del campo di applicazione del fallimento<sup>6</sup>.

Con l'introduzione della legge fallimentare e con il passaggio all'ordinamento costituzionale l'intervento dello Stato è andato attenuandosi sino ad arrivare alla concezione odierna dell'istituto in commento, il quale si applica per un numero minore di enti specificamente indicati dal legislatore.

Sotto il piano normativo, oltre che sulla legge fallimentare, la liquidazione coatta amministrativa poggia le proprie basi sull'art. 43 Cost.<sup>7</sup> recante la disciplina circa l'ingerenza dello Stato nel sistema economico garantita, anche per le ipotesi di decozione dell'ente, attraverso un procedimento concorsuale che prende forma in seno ai controlli amministrativi dell'impresa, con l'ausilio di leggi speciali, e senza che sia richiesta la volontà dell'imprenditore stesso o dei creditori, in quanto il provvedimento autorizzatorio è di natura squisitamente amministrativa<sup>8</sup>.

### **3. Interesse pubblico e interesse privato. Natura del procedimento di liquidazione coatta amministrativa.**

Malgrado il conclamato intervento dell'autorità amministrativa in aggiunta o a discapito dell'autorità giurisdizionale, non sussiste una veduta unanime sulla natura della procedura.

---

<sup>6</sup> A. BONSIGNORI, *Processi Concorsuali minori*, in *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, 1997, Padova.

<sup>7</sup> A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

<sup>8</sup> E. STASI, *Liquidazione coatta amministrativa*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Tomo III, a cura di G. FAUCEGLIA, L. PANZANI, 2009, Milano.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Parte della dottrina sostiene che si tratti di una procedura amministrativa in quanto ha inizio per mezzo di un provvedimento amministrativo e si svolge sotto la vigilanza e la direzione dell'autorità amministrativa, con un intervento dell'autorità giudiziaria limitato solo ad alcune fasi della procedura<sup>9</sup>.

Altra opinione propende per una soluzione mista, ossia una procedura amministrativa e allo stesso tempo giurisdizionale, almeno nell'ipotesi in cui sussista una fase di accertamento dello stato d'insolvenza<sup>10</sup>, in quanto laddove questa manchi non vi è l'intervento dell'autorità giurisdizionale e tale conclusione non può essere accettata<sup>11</sup>.

La giurisprudenza<sup>12</sup> propende per una qualificazione di carattere prettamente amministrativo dell'intera procedura sostenendo che sulla stessa, eventualmente si innestano delle fasi giurisdizionali, quali la dichiarazione dello stato di insolvenza o i giudizi di impugnazione o di opposizione allo stato passivo<sup>13</sup>.

Si delinea così una procedura a carattere prevalentemente amministrativo, in quanto è sottratta alla gran parte dei controlli dell'autorità giudiziaria il cui operato in seno alla procedura è di carattere eminentemente eventuale, circoscritto ad

---

<sup>9</sup> A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, 2009, Bologna.

<sup>10</sup> A. BONSIGNORI, *Della liquidazione coatta amministrativa*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 2000, Bologna.

<sup>11</sup> G. BARTALINI, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, *op. cit.*

<sup>12</sup> Cons. Stat. Sez. VI, 19.4.11, n.2421 << Non vi è alcun obbligo di applicare le norme del c.p.c. alla vendita senza incanto disposta nell'ambito della procedura di liquidazione coatta amministrativa. Quest'ultima, infatti, è una procedura che ha natura amministrativa, ove l'autorità amministrativa incaricata dell'espletamento dispone di ampi poteri che, in assenza di una puntuale previsione di legge, non conoscono altra limitazione se non quella che deriva dalla necessità di perseguire l'interesse pubblico sotteso alla peculiare procedura concorsuale. Deve, quindi, escludersi l'applicazione analogica di norme (quale l'art. 573 c.p.c.) che impongono, in presenza di più offerte (anche di diverso importo), di riconvocare comunque gli offerenti allo scopo di invitarli ad una gara sull'offerta più alta >>.

<sup>13</sup> Cass. Civ. Sez. I, 3.8.07, n. 17048.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

operazioni di verifica dell'operato degli organi amministrativi, nonché alle eventuali operazioni di accertamento dello stato di insolvenza dell'ente sottoposto.

Le suesposte opinioni circa la natura del procedimento non possono non condizionarne il quadro normativo che si presenta estremamente frammentario impendendo, di conseguenza, una serena ricostruzione dell'istituto, che di sovente trae delle particolarità normative da provvedimenti esterni alla legge fallimentare.

In buona sostanza negli articoli da 194 a 215 sono dettate delle disposizioni procedurali comuni per società cooperative, imprese sociali, fondazioni musicali, società fiduciarie e per tutte quelle imprese che non conoscono delle specifiche regole.

Malgrado sia compito del legislatore di volta in volta definire in misura delle specifiche ragioni di pubblico interesse quali categorie d'impresе siano sottoposte alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, con una chiara caratterizzazione pubblicistica caratterizzante l'intero impianto normativo, essa è comunque da ricomprendere nelle procedure concorsuali necessitando, pertanto, di una base normativa di carattere generale atta a garantire, specie sotto il profilo tecnico processuale, un percorso procedurale comune alle altre procedure concorsuali<sup>14</sup>.

Oltre alla particolarità di essere gestita dall'autorità amministrativa piuttosto che da quella giudiziaria, altra prerogativa della procedura in esame, che ne giustifica in un certo qual modo le caratteristiche strutturali, risiede nella finalità a cui è indirizzata, ossia di contenere il più possibile, attraverso interventi di carattere

---

<sup>14</sup> V. BAZZANA, S. BAZZANA, *La liquidazione coatta amministrativa*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. SCHIANO DI PEPE, 2007, Padova

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

economico, i danni che la crisi d'impresa può produrre e, allo stesso tempo, arginare lo scompensamento economico già presente<sup>15</sup>.

La commistione tra interesse pubblico e privato, sebbene sia un aspetto presente anche nel fallimento, nella liquidazione coatta amministrativa è parte integrante dell'intera struttura con la conseguenza che, sotto alcuni aspetti, la normativa è stata oggetto di verifica Costituzionale, come nell'ipotesi in cui la fase di accertamento del passivo si svolge per mano del commissario liquidatore senza il contestuale intervento del Tribunale, atto a garantire il contraddittorio fra le parti.

I giudici Costituzionali si sono pronunciati<sup>16</sup> stabilendo la piena legittimità della normativa – nel caso specifico l'art. 209 l.f. –, in quanto l'iniziale mancanza di contraddittorio ha lo scopo di consentire al commissario liquidatore di porre in essere tutte le attività necessarie a catalogare il ceto creditorio dell'ente e, in seguito all'espletamento della richiamata attività, viene comunque garantito il confronto dialettico tra le parti.

Da ciò è evidente che l'interesse pubblico sotteso alla procedura ne caratterizza inevitabilmente anche i presupposti, che a loro volta dovranno tenere conto della natura e dello scopo dell'ente sottoposto, con la predisposizione di un iter liquidatorio in grado di garantire la tutela degli interessi pubblici.

Nel caso dell'impresa sociale, al commissario liquidatore è fatto obbligo di garantire il più possibile l'adeguato contemperamento degli interessi sottesi alla figura dell'ente sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, ossia cercare di

---

<sup>15</sup> G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali aggiornamento al d.lgs. n. 169/2007*, 2007, Milano

<sup>16</sup> Corte Cost. 17.4.69, n.87

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

destinare il patrimonio residuo ad altre iniziative socialmente rilevanti cercando, allo stesso tempo, di soddisfare le istanze creditorie, che chiaramente non ricevono le medesime cure del fallimento.

Del resto nella procedura in esame il campo è assolutamente sgombro da locuzioni come “*purché non arrechi pregiudizio ai creditori*”<sup>17</sup>, a testimonianza del fatto che realizzare una liquidazione il più proficua possibile per il ceto creditorio non rappresenta la finalità principale della procedura, che piuttosto deve tutelare gli interessi pubblici a cui l'ente era deputato.

#### **4. I presupposti di natura soggettiva. Rapporti della liquidazione coatta amministrativa con il fallimento e con la procedura di concordato preventivo.**

I presupposti di natura soggettiva della liquidazione coatta amministrativa sono determinati dalle leggi speciali che di volta in volta procedono ad elencare le imprese rientranti nel novero della stessa.

L'art. 2 della l.f. opera una significativa suddivisione tra le imprese il cui dissesto economico può essere regolato esclusivamente dalla procedura di liquidazione coatta amministrativa, come le imprese bancarie e assicurative e la stessa impresa sociale, e imprese il cui stato d'insolvenza può alternativamente essere regolato sia in base alla richiamata procedura che al fallimento<sup>18</sup>.

Da qui è evidente che tra le due procedure, considerate anche le evidenti affinità, ci siano delle interferenze generanti un rapporto che non va esente da conseguenze patologiche.

---

<sup>17</sup> Art. 104 l.f.

<sup>18</sup> E. STASI, *op. cit.*

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Parte della dottrina<sup>19</sup> parla di un rapporto di specialità della liquidazione coatta amministrativa rispetto al fallimento, partendo dal presupposto che lo stato d'insolvenza è requisito comune ad entrambe le procedure ove, però, per la prima si aggiunge anche il requisito delle gravi irregolarità gestionali.

L'art. 2 al comma III riconosce la possibilità della coesistenza delle due procedure e rinvia all'art. 196 l.f. ove, al contrario, è presente una formula dal carattere piuttosto equivoco, la quale parla espressamente di imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa per le quali, però, la legge non esclude la procedura fallimentare.

In conclusione l'incoerenza tra i citati disposti normativi deve essere risolta come un conflitto soltanto apparente, in quanto è intenzione del legislatore far prevalere la liquidazione coatta amministrativa sul fallimento salvo deroga legislativa che, laddove presente, consente l'operatività di quest'ultimo.

Sotto il profilo applicativo, qualora si ravvisi un conflitto tra le due procedure, va risolto in base al principio di prevenzione, perché in ragione di una *litispendenza esecutiva*, l'apertura di una procedura impedisce l'operatività dell'altra<sup>20</sup>.

Sostanzialmente ciò si traduce nell'impossibilità di operatività del fallimento laddove sia già stato emanato il decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa e, nell'ipotesi in cui vi sia ugualmente la sentenza che dichiara il fallimento, in ragione del principio di prevenzione, essa va revocata.

---

<sup>19</sup> V. VENTURELLI, A. ZACCARIA, *Art. 2 l.f.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, 2009, Padova

<sup>20</sup> Trib. Milano, 29.6.89

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

La preminenza di una procedura piuttosto che l'altra, va riferita alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale di messa in liquidazione, e alla data di deposito in cancelleria della sentenza dichiarativa di fallimento.

Malgrado evidenti caratteristiche affini non è ravvisabile una consecuzione tra le due procedure, in quanto anche nel caso in cui ci sia stata una sottoposizione alla liquidazione coatta amministrativa per cause diverse dallo stato d'insolvenza, laddove questo venga successivamente accertato e dichiarato, è impensabile che il tutto confluisca nel fallimento, anche se l'applicazione della procedura è astrattamente possibile perché non vietata a monte dal legislatore<sup>21</sup>.

Infine, nell'ambito delle procedure concorsuali, la liquidazione coatta amministrativa può avere dei punti di contatto anche con quelle procedure non indirizzate esclusivamente alla regolamentazione dello stato d'insolvenza bensì anche ad una sua prevenzione, come la procedura di concordato preventivo.

Il primo nodo da sciogliere riguarda le finalità a cui sono votate le due procedure, in quanto la liquidazione coatta amministrativa ha appunto, come risultante dal dato esegetico, delle finalità marcatamente liquidatorie e l'aspetto del recupero dei valori produttivi non pare essere menzionato, a differenza del concordato preventivo che ha come scopo la prevenzione dell'insolvenza al fine di garantire un recupero dell'impresa.

È chiaro che analizzando i presupposti di entrambe non può ipotizzarsi una loro coesistenza in tutte le fattispecie, in quanto il presupposto oggettivo del

---

<sup>21</sup> V. VENTURELLI, A. ZACCARIA, *op. cit.*

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

concordato preventivo è rappresentato dallo stato di crisi, ossia una situazione di scompenso economico, patrimoniale e finanziario dell'impresa che è strutturalmente diversa dallo stato d'insolvenza, perché appunto lo stato di crisi non è caratterizzato dall'irreversibilità e pertanto, con le opportune cure legislative, può essere sanato con il conseguente ritorno *in bonis* dell'impresa.

Laddove invece vi sia uno stato d'insolvenza, l'unica procedura di cui il legislatore consente l'applicazione è il fallimento.

Da qui è chiaro che la coesistenza tra concordato preventivo e liquidazione coatta amministrativa è astrattamente ammissibile laddove la seconda sia applicabile per gravi irregolarità gestionali dell'ente e non per uno stato d'insolvenza.

In simili ipotesi va fatto un discorso diverso, rispetto a quanto detto per il fallimento, per i casi di continuazione tra le due procedure; è d'obbligo chiarire che esse non possono operare simultaneamente ma, a differenza che del fallimento, è ammissibile un continuazione tra le stesse, almeno nel caso in cui sia stato aperto per primo il concordato preventivo, e non viceversa<sup>22</sup>.

#### **4.1 I presupposti oggettivi**

I presupposti oggettivi della liquidazione coatta amministrativa sono rappresentati dallo stato di insolvenza oppure dall'accertamento di gravi irregolarità gestionali.

---

<sup>22</sup> C. COSTA, *art. 2 e 3 l.f.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. JORIO, M. FABIANI, 2006, Bologna.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Salvo espresse disposizioni di natura speciale, l'insolvenza rappresenta il normale presupposto per l'apertura della procedura e può essere accertata dal Tribunale, su istanza di parte, sia nel caso in cui la procedura sia già stata aperta dall'Autorità amministrativa competente, sia nel caso in cui manchi il provvedimento di apertura<sup>23</sup>.

La legittimazione attiva spetta la debitore, ai creditori e al commissario giudiziale in caso di impresa soggetta a concordato preventivo.

La domanda di accertamento dello stato d'insolvenza può essere proposta solo nei confronti di quelle imprese sottoposte esclusivamente alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, con esclusione di quelle che sono soggette, oltre che alla procedura in esame, anche al fallimento.

Considerato che a differenza di quanto accade per il fallimento la liquidazione coatta amministrativa non deve necessariamente essere aperta in seguito all'accertamento dello stato di insolvenza, siffatto accertamento può consumarsi anche in un momento antecedente, c.d. preventivo, nell'ipotesi in cui la procedura sia già stata avviata per cause diverse dallo stato di decozione.

Le ragioni dell'accertamento preventivo, considerata la sua non necessità ai fini dell'operatività della procedura, sono da ricollegarsi alla possibilità di utilizzare strumenti propri del fallimento, come l'azione revocatoria fallimentare, oppure la possibilità di valutare le condotte degli organi sociali in virtù delle norme penali sancite per il fallimento<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> D. LATELLA, *art. 195*, in *Il nuovo diritto Fallimentare*, a cura di A. JORIO, 2007, Bologna.

<sup>24</sup> L'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza a norma degli articoli 195 e 202 è equiparato alla dichiarazione di fallimento ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente titolo.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Il legislatore manca di predisporre uno specifico procedimento da seguire limitandosi, al contrario, ad indicare la veste giuridica del provvedimento che qualora sia di accoglimento è rappresentato da una sentenza, in caso contrario da un decreto di rigetto.

Anche in questo caso le affinità con il fallimento sono evidenti, specie quando la norma fa espresso richiamo all'art. 15 per l'obbligatoria audizione del debitore come garanzia per il giusto procedimento<sup>25</sup>.

Aspetto importante, differente da quanto accade per il fallimento, è l'assenza dell'ammontare minimo di debiti scaduti sancito dall'art. 15 l.f., nonché la soglia minima dimensionale di cui all'art. 1, con la conseguenza che l'accertamento dell'insolvenza può esserci a prescindere da parametri dimensionali.

Siffatta mancanza dovrebbe indurre l'interprete a fare riferimento a quanto previsto per il fallimento, ma ciò non è sempre condivisibile, o meglio lo è solo nell'ipotesi in cui si tratti di un accertamento preventivo, perché laddove la procedura di liquidazione coatta amministrativa sia già in essere, l'indagine può tranquillamente essere sganciata da ogni tipo di soglia dimensionale.

---

Nel caso di liquidazione coatta amministrativa, si applicano al commissario liquidatore ed alle persone che lo coadiuvano nell'amministrazione della procedura le disposizioni degli articoli 228, 229 e 230.

<sup>25</sup> Cass. Civ. Sez. I, 2.12.10, n. 24547 << Il procedimento per la dichiarazione dello stato di insolvenza di una società, su richiesta, ai sensi dell'art. 202 legge fall., del commissario liquidatore della liquidazione coatta amministrativa, il contraddittorio, per l'esercizio del diritto di difesa, deve essere instaurato, ex art. 195 e 15 legge fall., nei confronti dell'organo che aveva la rappresentanza legale dell'ente stesso alla data cui si fa risalire detta insolvenza, nella specie dichiarata avendo riguardo al momento della messa in liquidazione della società; ne consegue che, in caso di previo commissariamento governativo, legittimato al contraddittorio è solo il commissario governativo alla predetta epoca investito della carica, la quale comprende, di regola, tra i poteri di gestione ordinaria, le medesime prerogative degli amministratori, ivi inclusa la piena rappresentanza processuale. (Affermando detto principio, la S.C. ha escluso la necessità di convocazione altresì dell'ultimo legale rappresentante della società prima del suo commissariamento, nonché del commissario governativo che aveva preceduto, nella carica, quello in essere all'epoca della riferita insolvenza) >>>.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Inoltre, c'è da ribadire, che l'accertamento dello stato d'insolvenza ha delle peculiarità proprie in ragione dell'ente interessato come per esempio per gli istituti bancari<sup>26</sup>, ove la carenza di liquidità si pone come impedimento per lo svolgimento dell'intera attività imprenditoriale e, pertanto, rappresenta un parametro imprescindibile per l'insolvenza, più di ogni altra soglia di liquidità.

Nella sentenza che dichiara lo stato d'insolvenza, qualora sussista il pericolo che l'imprenditore possa compiere atti finalizzati a dissipare il patrimonio, deve esserci l'adozione obbligatoria di misure cautelari che, a differenza di quanto accade per il fallimento, non necessita di una richiesta di parte sussistendo, al contrario, un potere d'ufficio del tribunale.

Altro dato normativo che diverge dal fallimento è rappresentato dal fatto che le misure cautelari non possono essere adottate, in caso di liquidazione coatta amministrativa, prima della sentenza dichiarativa dello stato d'insolvenza.

L'adozione di provvedimenti cautelari ha lo scopo di salvaguardare il patrimonio nell'arco di tempo necessario alla nomina degli organi della procedura, in quanto con l'accertamento dello stato d'insolvenza non si registrano gli effetti tipici dello spossessamento, con la conseguente capacità degli organi sociali di continuare l'esercizio dell'impresa.

---

<sup>26</sup> Cass. Civ. Sez. I., 21.4.06, n.9408 << Lo stato di insolvenza di una banca sottoposta a liquidazione coatta amministrativa - la cui sussistenza, ai sensi dell'art. 82, comma 2, d.lg. 1° settembre 1993 n. 385, deve essere riscontrata con riferimento al momento dell'emanazione del provvedimento di liquidazione - si traduce, sulla base della generale previsione dell'art. 5 l. fall., applicabile in assenza di autonoma definizione, nel venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie per l'espletamento della specifica attività imprenditoriale. La peculiarità dell'attività bancaria - la quale implica che l'impresa che la esercita disponga di molteplici canali di accesso al reperimento di liquidità per impedire la suggestione della corsa ai prelievi - fa peraltro sì che assuma particolare rilevanza indiziaria, circa il grado di irreversibilità della crisi, il deficit patrimoniale, che si connota come dato centrale rispetto sia agli inadempimenti che all'eventuale illiquidità >>.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Senza dubbio il potere del Tribunale di disporre delle misure cautelari è un potere officioso ed è validamente esercitato solo nell'ipotesi in cui eviti un concreto depauperamento del patrimonio dell'impresa<sup>27</sup>.

L'accertamento dello stato d'insolvenza può essere operato anche in un momento successivo all'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa e, a norma dell'art. 202 l.f., esso va accertato con riferimento al momento del decreto di messa in liquidazione<sup>28</sup>.

La funzione di una dichiarazione successiva, analogamente a quanto accade per quella preventiva, risiede nella necessità di esperire strumenti tipici del fallimento finalizzati a ricostruire il patrimonio dell'impresa e preservarlo da quegli atti posti in essere in danno della *par condicio creditorum*.

La legittimazione a chiedere l'accertamento dello stato d'insolvenza in questo caso spetta al Commissario Liquidatore e al Magistrato del Pubblico Ministero, con il ceto creditorio che viene rappresentato dall'organo amministrativo che può, nella sua posizione, valutare più efficacemente gli interessi della massa.

Dubbi interpretativi, confluiti successivamente in un giudizio di legittimità costituzionale della norma 202 l.f., riguardano la mancata previsione in seno a quest'ultima di un termine entro il quale può essere esercitata la dichiarazione d'insolvenza.

La Corte ha negato l'operatività dei limiti temporali del fallimento, come per esempio il termine di un anno in caso di imprenditore defunto o cessato, in quanto

---

<sup>27</sup> F. PLATANIA, *Art. 195*, in *Codice commentato del fallimento, II Ed.* a cura di G. LO CASCIO, 2013, Milano.

<sup>28</sup> Cass. Civ. Sez. I, 11.10.97, n. 9881.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

sussiste una sostanziale divergenza delle situazioni poste a confronto; del resto non si possono equiparare il decreto di liquidazione coatta amministrativa alla cancellazione dal registro delle imprese, in quanto con la prima si realizza l'apertura di una procedura concorsuale, mentre nel secondo caso viene portato a conoscenza dei terzi una vicenda dell'impresa<sup>29</sup>.

Gli effetti della procedura di liquidazione coatta amministrativa decorrono dall'emissione dell'atto amministrativo, fatta eccezione per il computo del periodo sospetto per l'esperimento di eventuali azioni revocatorie, che tengono conto della dichiarazione dello stato d'insolvenza<sup>30</sup>.

È normale che sussistano delle particolarità tra le due procedure, specie per quanto riguarda gli organi che nel fallimento sono di natura eminentemente giurisdizionale, fatta eccezione per il curatore e il comitato dei creditori, mentre nella liquidazione coatta amministrativa sono di stampo, appunto, amministrativo, con l'autorità che emana il provvedimento iniziale che riveste un ruolo primario rispetto agli altri organi, essendo garante dell'interesse pubblico tutelato dalla procedura.

Nell'autorità amministrativa confluiscono i poteri che nel fallimento sono attribuiti al Tribunale fallimentare e al Giudice Delegato<sup>31</sup>, ed è in costante

---

<sup>29</sup> Corte Cost. 22.07.05, n. 301.

<sup>30</sup> Cass. Civ. Sez. I, 14.6.99, n.5858 << Nella liquidazione coatta amministrativa il periodo sospetto per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari proponibili ai sensi del combinato disposto degli art. 203 e 67 l. fall., allorché la dichiarazione dello stato di insolvenza preceda l'adozione del provvedimento che dispone la liquidazione coatta amministrativa, deve essere computato a ritroso a decorrere dal momento in cui è intervenuta la dichiarazione dello stato di insolvenza e non invece dal momento dell'adozione di detto provvedimento, poiché l'art. 203, laddove dice applicabili le disposizioni in ordine alle revocatorie "dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione" deve essere interpretato nel senso che da tale momento quelle azioni divengono esperibili, essendo stato nominato il commissario liquidatore, in precedenza non esistente, e non già nel senso che da quel momento si calcola il periodo sospetto >>.

<sup>31</sup> F. IMBARDELLI, *op. cit.*

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

collaborazione con il Commissario liquidatore, a cui è fatto obbligo di ottemperare alle istruzioni impartite dall'autorità al fine di preservare l'interesse pubblico sotteso.

Il commissario viene nominato in seno al decreto di apertura della procedura ed è colui il quale pone in essere le attività finalizzate a dar seguito all'intero procedimento, in maniera quasi speculare a quanto fa il curatore nel fallimento.

Il tribunale non viene del tutto escluso dalla procedura, ma il suo ruolo è circoscritto alla risoluzione dei conflitti eventualmente sorti in seguito alle istanze formulate dai privati.

## **5. La procedura di liquidazione coatta amministrativa nell'impresa sociale. Profili applicativi.**

Come anticipato in precedenza, la procedura di liquidazione coatta amministrativa è destinata alla tutela di interessi di stampo pubblicistico piuttosto che di interessi di natura privatistica, e di conseguenza, laddove ci sia un'insufficienza del patrimonio dell'ente, è chiaro che gli effetti negativi si ripercuoteranno per lo più nei confronti della compagine creditoria.

Le istanze dei privati non possono trovare soddisfazione nemmeno nei confronti dei membri della compagine sociale, e ciò non tanto per la rarità di enti soggetti a liquidazione coatta amministrativa che prevedano al loro interno la presenza di soggetti illimitatamente responsabili, ma perché vi è la sostanziale assenza di una disposizione che – così come accade nel fallimento in ragione dell'art. 147 l.f. – estenda gli effetti della procedura ai membri dell'ente.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Per quanto attiene al primo profilo, c'è da dire che anche l'art. 2518 c.c. in materia di società cooperative, in seguito alla riforma del diritto societario del 2003, è stato riformato con la contestuale eliminazione di soci che rispondevano per le obbligazioni sociali.

La norma in commento, in ragione della incondizionata applicazione del principio dell'autonomia patrimoniale che garantisce la separazione del patrimonio sociale rispetto a quello dei soci<sup>32</sup>, ha di fatto sancito la piena applicabilità del regime delle società di capitali nei confronti delle cooperative, con la conseguenza da far ritenere inapplicabili quelle clausole statutarie che ponevano in capo ai soci l'obbligo di effettuare esborsi ulteriori ai conferimenti laddove se ne ravvisasse la necessità per l'ente<sup>33</sup>.

Il problema sorge per ciò che attiene la figura dell'impresa sociale che, come sostenuto in precedenza, rappresenta una qualifica piuttosto che uno schema societario tipico, che può essere riconosciuta ad una vasta gamma di soggetti che dimostrino di avere alcune qualità.

La normativa fornisce una definizione oggettiva dell'istituto, perché incentrata sulla natura dell'attività esercitata piuttosto che sulle caratteristiche dei singoli soggetti, con l'elencazione di un nucleo minimo di requisiti astrattamente applicabili alla quasi totalità delle organizzazioni private.

L'effetto che si raggiunge a seguito all'attribuzione della qualifica di impresa sociale è caratterizzato dall'autonomia patrimoniale perfetta dell'ente, anche se

---

<sup>32</sup> Cons. Stato, Sez. V, 7.10.08, n.4901

<sup>33</sup> CECCHERINI, SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La Riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 2003, Milano.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

quest'ultimo, sotto il piano puramente civilistico, rappresenta un modello non informato alla separazione del patrimonio dell'ente da quello dei propri componenti.

Parte della dottrina<sup>34</sup> è abbastanza critica sul punto, in quanto la normativa parla sic et simpliciter di limitazione di responsabilità, che al contrario dovrebbe essere rigorosamente circoscritta alle obbligazioni nascenti dall'attività dell'impresa sociale, ma è facile immaginare come anche l'attività associativa potrà godere di tale beneficio, non essendo affatto agevole stabilire la riferibilità all'uno o all'altro campo dei singoli atti.

La legge delega ha voluto predisporre un modello d'impresa sociale adattabile ad un fenomeno imprenditoriale molto vasto, caratterizzato da un insieme di enti diversi tra loro.

Predisporre delle disposizioni comuni per tutti non è stata cosa facile e in molti casi ha portato a delle distorsioni come nel caso della regolamentazione della responsabilità patrimoniale.

**6. La responsabilità patrimoniale dell'impresa sociale: la possibilità di realizzare la reciproca indifferenza del patrimonio dell'ente da quello degli associati anche in assenza della personalità giuridica.**

L'art. 6, recante la disciplina della responsabilità patrimoniale, riconosce la possibilità di ottenere l'autonomia patrimoniale anche per quegli enti che

---

<sup>34</sup> G. BONFANTE, *Un nuovo modello di impresa sociale*, in *Società*, 2006.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

civilisticamente ne sono sprovvisti, a patto che essi abbiano un patrimonio superiore a ventimila euro e siano iscritti nell'apposita sezione del registro delle imprese.

A questo punto è di fondamentale importanza indagare se uno degli enti disciplinati dal libro I del c.c. come per esempio un'associazione non riconosciuta, in ragione dell'esercizio di un'impresa sociale, sia in grado di beneficiare dell'autonomia patrimoniale, malgrado l'impianto normativo di base non preveda tale requisito.

Il tenore letterale della norma non sembra lasciare spazio a dubbi e la soluzione è quanto mai affermativa.

Quindi, anche in caso di liquidazione coatta amministrativa di un'impresa sociale, che sotto il profilo puramente civilistico è costituita in un'associazione non riconosciuta, si avrà la decozione del solo ente, con l'impossibilità da parte dei creditori, di aggredire il patrimonio dei membri della compagine associativa.

Il citato divieto è rappresentato dal riconoscimento dell'autonomia patrimoniale perfetta di cui all'art. 6, il quale per la propria operatività, prevede la specifica presenza di determinati requisiti, ossia un capitale sociale minimo superiore ad euro ventimila e l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese.

L'art. 6 è senza dubbio rilevante per gli enti del libro I, in quanto introduce la possibilità di ottenere i benefici dell'autonomia patrimoniale perfetta senza ottenere la personalità giuridica.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

## **6.1. L'iscrizione nel registro delle imprese**

Riguardo i requisiti richiesti dalla norma in commento, quello che desta maggiori difficoltà interpretative, è rappresentato dall'iscrizione nel registro delle imprese o meglio, secondo il tenore letterale della norma, l'iscrizione nella sezione speciale.

Parte della dottrina<sup>35</sup> sostiene che ai fini dell'ottenimento di una limitata responsabilità patrimoniale sia necessaria l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese, non bastando l'iscrizione nella sezione ordinaria e perché non sufficiente, nel caso di specie, ad adempiere l'obbligo di pubblicità commerciale.

In assenza di tale iscrizione sussisterebbe la responsabilità dei soggetti che avrebbero dovuto provvedervi, con una sostanziale estensione nei confronti dei membri della compagine delle vicende che interessano l'ente.

L'errore in cui incorre una simile ricostruzione, che trova riscontro solo in pregressi orientamenti giurisprudenziali<sup>36</sup>, risiede nella natura giuridica dell'iscrizione in una sezione speciale del registro delle imprese che, a differenza di quella prevista dall'art. 2193 c.c., non sembra avere efficacia dichiarativa.

Nella sezione speciale di norma sono tenute ad iscriversi determinate imprese – imprenditore agricolo, piccolo imprenditore, società semplice, impresa artigiana,

---

<sup>35</sup> CETRA, *La pubblicità commerciale negli enti non societari titolari di impresa*, in *Riv. Dic. Civ.*, 2007, II, n. 6.

<sup>36</sup> Cass. Civ. Sez. Lav. 8.1.80, n.144 << Poiché l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane di cui alla l. 25 luglio 1956 n. 860, ha carattere dichiarativo, mentre ha valore costitutivo solo per determinati effetti tributari, nel senso che costituisce il presupposto indispensabile per fruire delle agevolazioni tributarie disposte a favore delle imprese artigiane, il giudice della controversia, avente ad oggetto la spettanza di retribuzione di lavoro non può escludere la natura artigiana di una impresa per il semplice fatto della mancanza dell'iscrizione nell'apposito albo, ma deve fare riferimento alla nozione dell'art. 2083 c.c. e verificare la sussistenza o meno dei requisiti di cui alle lettere a), b) e c) dell'art. 1 della citata legge n. 860 del 1956 >>.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

impresa sociale – per espresso obbligo di legge e la cui efficacia differisce dall'iscrizione nella sezione ordinaria<sup>37</sup>, in quanto alla sezione speciale non è attribuita funzione di pubblicità dichiarativa, bensì di pubblicità notizia e certificazione anagrafica<sup>38</sup>.

L'efficacia di pubblicità dichiarativa è concessa solo negli specifici casi ove è la legge a riconoscerla tale, come per esempio per le imprese agricole, ma ciò non toglie che ad ogni sezione sono ricollegati specifici effetti.

Nella legge istitutiva dell'impresa sociale non sussiste una disposizione analoga a quanto previsto per le imprese agricole, quindi l'iscrizione nella sezione speciale è da considerarsi eminentemente aggiuntiva, pertanto, laddove si verificasse un'omissione non si avrebbe una mancata assenza di pubblicità commerciale, e di conseguenza, non si ravvisa un'estensione della responsabilità nei confronti dei soggetti che avrebbero dovuto provvedervi<sup>39</sup>.

Detto ciò è chiaro che le conseguenze di un eventuale dissesto dell'ente possono interessare membri della compagine associativa, nelle specifiche ipotesi di riduzione del patrimonio dell'ente al di sotto dei ventimila euro, oppure di mancata e totale iscrizione nel registro delle imprese.

---

<sup>37</sup> G. VISENTINI, *Principi di diritto commerciale*, 2006, Padova.

<sup>38</sup> La funzione delle sezioni speciali in passato veniva assolta dal c.d. registro delle ditte presso le camere di commercio.

<sup>39</sup> C. IBBA, *La pubblicità delle imprese, Seconda Ed.*, 2012, Padova.

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

## **7. La responsabilità dei singoli per le obbligazioni dell'ente. L'azione di responsabilità.**

È importante precisare che la responsabilità per le obbligazioni dell'ente, in caso del mancato rispetto delle prescrizioni richieste dal legislatore, non si estende ai soggetti obbligati a porre in essere le attività a tal uopo richieste con l'automaticità di cui all'art. 147 l.f., bensì dovrebbe trovare applicazione il regime di cui all'art. 211 l.f., ossia le società con responsabilità sussidiaria limitata o illimitata dei soci.

Il condizionale è d'obbligo in quanto il richiamato articolo è stato abrogato a decorrere dal gennaio del 2008, in seguito alla riforma del diritto societario del 2003 che non ha più previsto all'interno delle società cooperative la presenza di soci con una responsabilità per le obbligazioni sociali ulteriore rispetto alla quota di partecipazione.

La richiamata abrogazione, ovvia conseguenza dell'abrogazione dell'art. 151 l.f., sul quale l'art. 211 l.f. fondava il proprio impianto normativo, non contribuisce a delineare la ricostruzione della prassi da seguire che in un certo qual modo è totalmente rimessa nelle mani del Commissario che dovrà, per esigenze pratiche, far rivivere una norma inavvertitamente abrogata dal legislatore.

Il problema diviene ancor più rilevante nell'ipotesi in cui ci sia una responsabilità ulteriore nei confronti di quei soggetti che all'interno di un'associazione non riconosciuta hanno agito in nome e per conto dell'ente ai sensi dell'art. 38 c.c.

Come osservato in merito al fallimento dell'associazione non riconosciuta, quella di cui all'art. 38 c.c., è una responsabilità assimilabile a quella del fideiussore, e sorge a causa di una mera negligenza e/o inadempimento da parte di

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

alcuni organi dell'ente, che ponendo in essere delle violazioni, divengono garanti con il proprio patrimonio.

A questo punto il rimedio che pare essere preferibile e che per certi versi sembra implicitamente rimediare all'abrogazione dell'art. 211 l.f., è l'esercizio dell'azione di responsabilità per danni.

Quello dell'art. 206 l.f. rappresenta un rimedio concesso al commissario liquidatore laddove vi sia la presenza di operazioni di gestione che abbiano arrecato pregiudizi al patrimonio sociale<sup>40</sup>, ed è finalizzata ad aggredire il patrimonio degli amministratori o di chi analogamente ha agito in nome e per conto dell'ente, al fine di reperire risorse economiche nell'interesse della procedura.

Anche in questo caso vengono sollevate una serie di eccezioni a causa della natura dello strumento in questione che è proprio delle società di capitali, quindi strutturato su enti le cui vicende economiche non producono conseguenze nei confronti dei propri adepti, se non limitatamente alla quota di partecipazione.

Le difficoltà interpretative sono frutto della stessa normativa fallimentare, che fa espresso rinvio alla disciplina codicistica in tema di società di capitali, e precisamente agli articoli 2393 e 2394 del c.c.

L'art. 2393 c.c. regola l'azione sociale di responsabilità, uno strumento fondato sull'inadempimento da parte dell'organo di amministrazione che abbia posto in essere delle condotte in violazione di obblighi di legge o di statuto, e comunque contrari al dovere di amministrare la società con lealtà e diligenza.

---

<sup>40</sup> Cass. Civ. Sez. I, 21.5.99, n.4943

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Le siffatte condotte, per essere sanzionate in base allo strumento dell'azione sociale di responsabilità, devono essere state la causa di un danno per la società.

L'art. 2394 c.c. rappresenta un rimedio che, a differenza di quello di cui all'art. 2393 c.c., non è garantito agli stessi membri della compagine sociale, bensì ai creditori sociali, che possono agire nei confronti dell'organo amministrativo, nell'ipotesi di depauperamento della garanzia patrimoniale della società per effetto di un'azione illecita degli amministratori.

In ambito concorsuale entrambi i rimedi confluiscono in un'unica azione, che in ambito fallimentare ha visto i giudici di legittimità<sup>41</sup> esprimersi sulla natura giuridica della stessa, qualificandola di natura contrattuale e a carattere unitario ed inscindibile, in quanto è il risultato della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni sopra riportate.

La chiave di lettura dell'istituto, almeno in materia concorsuale e quindi in materia di liquidazione coatta amministrativa, prevede un necessario distacco dal tenore letterale degli artt. 2393 e 2394 c.c., che più che essere finalizzato ad appiattare le differenze concettuali proprie dei due tipi di azione, è fondamentale per concepire il rimedio in un settore ove le finalità da perseguire sono rappresentate dall'acquisire all'attivo della procedura tutto quanto sottratto per fatti imputabili agli amministratori<sup>42</sup>.

Inoltre è inammissibile che in seno ad una procedura concorsuale i creditori possano esperire il rimedio di cui all'art. 2394 c.c., in quanto è fatto loro espresso divieto di esperire azioni individuali in ragione della par condicio creditorum.

---

<sup>41</sup> Cass. Civ. Sez. I, 21.7.10, n. 17121.

<sup>42</sup> Cass. Civ. Sez. I, 6.12.2000, n.15487

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Ed ecco che risulta concepibile la ricostruzione dell'istituto dell'azione di responsabilità operata dalla giurisprudenza che, appunto, tenendo conto della particolarità della sede ove l'azione viene esercitata, giustifica il confluire di due profili in un unico rimedio.

In tema d'impresa sociale le maggiori difficoltà interpretative consistono nel concepire che strumenti di chiara natura societaria o quanto meno imprenditoriale come gli artt. 2393 e 2394 c.c. possano essere adoperati nei confronti di enti di cui al libro I, con la puntuale riproposizione delle problematiche circa la possibilità di esercizio di attività imprenditoriale da parte delle richiamate formazioni, in aggiunta alla effettiva necessità di far loro acquisire i benefici dell'autonomia patrimoniale per il sol fatto di aver aderito allo statuto dell'impresa sociale.

In alcuni casi è evidente che sussistono delle forzature, in quanto l'applicazione di strumenti pensati per organizzazioni imprenditoriali causa, per gli enti del libro I, diverse patologie applicative che solo una prassi concertata tra i vari organi della procedura potrà di volta in volta cercare di risolvere.

In conclusione la decozione di un'impresa sociale, di norma, non provoca pregiudizi nei confronti dei membri della compagine dell'ente, salvo il mancato rispetto delle prescrizioni imposte in seno alla legge regolatrice di tale istituto.

La portata di simili affermazioni, frutto dell'interpretazione della normativa, è abbastanza cogente in quanto va a stravolgere regimi patrimoniali che per lungo tempo hanno regolato anche il mondo del non profit.

È chiaro che qualora un'associazione non riconosciuta voglia beneficiare dei vantaggi riconnessi alla qualifica d'impresa sociale, debba necessariamente strutturarsi in modo diverso, dotarsi anche di un minimo di capitale sociale, ma allo

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

stesso tempo potrà vedersi estendere ad ogni atto la tutela, per i soggetti agenti, della reciproca indifferenza del patrimonio dell'ente da quello dei propri componenti.

Il tutto richiede un monitoraggio ulteriore che oltre a verificare eventuali abusi dell'istituto debba necessariamente accertarsi del reale conseguimento e realizzo di plusvalenze sociali.

## **8. Il dissesto degli enti ecclesiastici.**

Discorso a parte merita l'eventuale dissesto di un ente ecclesiastico, che anche nell'ipotesi in cui esso assuma la qualifica d'impresa sociale non può essere regolato per mezzo della procedura di liquidazione coatta amministrativa.

Prima di procedere ad indagare in concreto sulle motivazioni che hanno spinto il legislatore a prevedere una specifica esclusione della procedura di liquidazione coatta amministrativa, è opportuno verificare la disciplina della decozione di un ente ecclesiastico nell'ipotesi in cui non abbia assunto la qualifica di impresa sociale.

Innanzitutto va evidenziato che l'ente ecclesiastico, ai fini dell'ordinamento, ha natura di ente di diritto privato, in quanto il riconoscimento della personalità giuridica, nonché il perseguimento di fini di religione o di culto, non assumono rilevanza ai fini dell'applicazione della normativa civilistica,<sup>43</sup> che investe l'ente in quanto operante all'interno dell'ordinamento.

---

<sup>43</sup> Cass. Civ. Sez. U. 2.4.90, n. 2656

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Da ciò ne discende l'inesistenza di specifiche ipotesi di immunità dalla giurisdizione italiana, almeno per ciò che concerne problematiche relative all'esercizio di un'attività imprenditoriale successivamente confluita in uno stato d'insolvenza.

Il sistema delle immunità è inerente a quegli atti che sono diretta espressione dell'esercizio della potestà d'imperio dell'Ente sovrano, e ciò lo si deduce dall'interpretazione dell'art. 11 del Trattato tra la Santa Sede e l'Italia<sup>44</sup>.

Detto ciò è palese che anche per gli enti ecclesiastici è possibile l'applicazione delle disposizioni di diritto comune, comprese quelle inerenti gli effetti di natura patrimoniale.

A tal riguardo è interessante richiamare una pronuncia resa dalla Sez. Fallimentare del Tribunale di Roma,<sup>45</sup> nella quale i Magistrati procedono a tracciare una netta linea di demarcazione tra i beni dell'ente non necessari all'esercizio dell'attività imprenditoriale e quelli rientranti nel patrimonio dell'imprenditore, ritenendo solo questi ultimi soggetti alla liquidazione concorsuale.

Si scinde l'aspetto imprenditoriale dell'ente da quello ideale, in modo tale da garantire la sopravvivenza dell'ente stesso anche in seguito agli effetti della liquidazione concorsuale.

È chiaro che è una prerogativa propria degli enti ecclesiastici, in quanto nell'ipotesi degli altri enti non profit la liquidazione concorsuale attrae a sé l'intero patrimonio, senza che sia possibile operare distinzione.

---

<sup>44</sup> MARGIOTTA BROGLIO, *Enti centrali della Chiesa e Istituto per le Opere di Religione. Considerazioni per l'interpretazione dell'art. 11 del Trattato Lateranense*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 1988.

<sup>45</sup> Trib. Roma, Sez. Fall. 30.5.13

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Nel caso dell'ente ecclesiale l'attività imprenditoriale si svolge per mezzo delle *c.d. attività diverse* regolamentate dall'art. 151 legge n. 222/1985, in virtù del quale è fatta possibilità all'ente di svolgere attività ulteriori rispetto a quelle di religione o di culto, che vanno distinte a seconda se siano strumentali o meno allo scopo ideale dell'ente.

Nel primo caso non sono tenute distinte, mentre nel secondo caso necessitano di una gestione separata con una contabilità autonoma.

È chiaro che laddove si tratti di un'insolvenza relativa ad attività non strumentali non sorgono dubbi in merito alla scissione, ma il problema diviene tale nell'ipotesi in cui la decozione riguardi attività strumentali al fine di religione o di culto.

In simili ipotesi appare difficile operare una distinzione, specie se tali attività sotto il piano fiscale hanno beneficiato delle agevolazione proprie dell'ente ecclesiale che, se non fosse per il fatto di essere caratterizzato da una disciplina concordataria, meriterebbe di essere totalmente sottoposto a fallimento.

Inoltre, laddove le conseguenze dell'attività economico-imprenditoriale vadano ad intaccare la struttura ecclesiale, ci sarebbe un impedimento di natura oggettiva allo svolgimento dell'attività confessionale, ragion per cui le attività diverse sono caratterizzate da autonoma disciplina<sup>46</sup>.

Di conseguenza il fallimento di un ente ecclesiastico interessa solo la parte commerciale di quest'ultimo, in quanto quello che bisogna preservare è la struttura ideale dell'ente per garantire, appunto, il fine di religione o di culto.

---

<sup>46</sup> BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, 1992, Bologna

*L'ente non profit di natura commerciale: l'impresa sociale. Regolamentazione delle vicende patologiche dell'ente. La liquidazione coatta amministrativa.*

Nell'ipotesi in cui l'ente ecclesiastico assuma la qualifica d'impresa sociale, laddove si registri una sua eventuale decozione, la procedura prescelta dal legislatore non è, analogamente a quanto accade per la restante parte delle imprese sociali, la liquidazione coatta amministrativa, bensì si deve fare ricorso al fallimento.

L'esclusione degli enti ecclesiastici dall'ambito di operatività della liquidazione coatta amministrativa è da giustificarsi nelle finalità proprie della richiamata procedura che si traducono, appunto, nella liquidazione totale dell'ente.

L'estinzione dell'ente ecclesiastico, oltre a vanificare del tutto il perseguimento del fine di religione o di culto, si tradurrebbe in una violazione da parte dello Stato degli accordi con la Santa Sede, in quanto l'ordinamento statale non ha alcuna titolarità in ordine alle vicende estintive degli enti ecclesiastici che devono far capo esclusivamente all'autorità ecclesiastica competente<sup>47</sup>.

Detto ciò è attraverso il fallimento che l'insolvenza va regolata e in seguito all'esperimento della procedura, il Ministero dell'Interno, unitamente all'autorità ecclesiastica competente, valuteranno se mantenere in vita l'ente oppure operare per una sua estinzione.

---

<sup>47</sup> BETTETINI, *Gli enti e i beni ecclesiastici*, in *Commentario Schlesinger*, 2005, Milano.

*Rassegna giurisprudenziale*

<i>Corte Cost.</i>		12/07/1967	n. 111
<i>Corte Cost.</i>		17/04/1969	n. 87
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	06/08/1979	n. 4558
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	08/01/1980	n. 144
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	19/12/1980	n. 6563
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	03/12/1981	n. 6395
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. IV</i>	12/04/1984	n. 2359
<i>Corte Cost.</i>		07/05/1984	n. 138
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	08/02/1985	n. 987
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	04/05/1987	n. 4135
<i>Trib. Rovigo</i>		01/02/1988	
<i>Corte Cost.</i>		11/02/1988	n. 159
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	09/04/1988	n. 2809
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	09/02/1989	n. 819
<i>Corte App. Pal.</i>		07/04/1989	
<i>Cass. Civ.</i>	<i>S.U.</i>	02/04/1990	n. 2656
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	04/10/1991	n. 10409
<i>Corte Cost.</i>		28/02/1992	n. 75
<i>Tar Brescia</i>		30/11/1992	n. 1285
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	18/09/1993	n. 9589
<i>Trib. Treviso</i>		15/03/1994	
<i>Trib. Treviso</i>		25/03/1994	
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	14/06/1994	n. 5766
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	23/12/1994	n. 11080
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	06/09/1995	n. 9395
<i>Tar Lecce</i>	<i>Sez. II</i>	07/06/1996	n. 440
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	17/03/1997	n. 2321
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	11/10/1997	n. 9881
<i>Corte Cost.</i>		12/03/1998	n. 50
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	21/05/1999	n. 4943
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	14/06/1999	n. 5858
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	15/05/2000	n. 6350
<i>Corte Cost.</i>		21/07/2000	n. 319
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	06/12/2000	n. 15487
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	05/01/2001	n. 97
<i>Trib. Monza</i>		11/06/2001	
<i>Trib. Monza</i>		11/06/2001	
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	27/07/2001	n. 10213
	<i>Atti</i>		
<i>Cons. Stato</i>	<i>normativi</i>	25/11/2002	n. 3013
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	02/08/2003	n. 11772
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	26/02/2004	n. 3872
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Lav.</i>	05/03/2004	n. 4535

*Rassegna giurisprudenziale*

<i>Tar Genova</i>	<i>Sez. II</i>	<i>25/10/2004</i>	<i>n. 1467</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. II</i>	<i>12/01/2005</i>	<i>n. 455</i>
<i>Corte Cost.</i>		<i>22/07/2005</i>	<i>n. 301</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>21/04/2006</i>	<i>n. 9408</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>27/04/2006</i>	<i>n. 9694</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>28/08/2006</i>	<i>n. 18618</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	<i>17/12/2006</i>	<i>n. 23213</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Trib.</i>	<i>30/05/2007</i>	<i>n. 12757</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>03/08/2007</i>	<i>n. 17048</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	<i>17/01/2008</i>	<i>n. 858</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>31/01/2008</i>	<i>n. 2422</i>
<i>Trib. Udine</i>	<i>Sez. I</i>	<i>22/02/2008</i>	
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	<i>19/06/2008</i>	<i>n. 16612</i>
<i>Cons. Stato</i>	<i>Sez. V</i>	<i>07/10/2008</i>	<i>n. 4901</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. III</i>	<i>24/10/2008</i>	<i>n. 25748</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>14/04/2010</i>	<i>n. 8964</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>29/04/2010</i>	<i>n. 10297</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Trib.</i>	<i>21/05/2010</i>	<i>n. 12576</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>21/07/2010</i>	<i>n. 17121</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>02/12/2010</i>	<i>n. 24547</i>
<i>Cons. Stato</i>	<i>Sez. VI</i>	<i>19/04/2011</i>	<i>n. 2421</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. VI</i>	<i>31/05/2011</i>	<i>n. 12013</i>
<i>Trib. Vibo Val.</i>		<i>10/06/2011</i>	
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Trib.</i>	<i>15/06/2011</i>	<i>n. 13084</i>
<i>Trib. Milano</i>	<i>Sez. II</i>	<i>27/10/2011</i>	
<i>Cons. Stato</i>	<i>Sez. V</i>	<i>15/01/2013</i>	<i>n. 181</i>
<i>Cons. Stato</i>	<i>Sez. IV</i>	<i>23/01/2013</i>	<i>n. 387</i>
<i>Trib. Roma</i>	<i>Sez. Fall.</i>	<i>30/05/2013</i>	
<i>Tar Milano</i>	<i>Sez. II</i>	<i>18/07/2013</i>	<i>n. 1911</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. IV</i>	<i>26/09/2013</i>	<i>n. 22062</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. I</i>	<i>08/11/2013</i>	<i>n. 25217</i>
<i>Trib. Monza</i>	<i>Sez. II</i>	<i>25/02/2014</i>	
<i>Tar Potenza</i>	<i>Sez. I</i>	<i>23/06/2014</i>	<i>n. 411</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Sez. Trib.</i>	<i>02/07/2014</i>	<i>n. 15028</i>

**BIBLIOGRAFIA**

BARBETTA, *Senza Scopo di Lucro*, 1996 Bologna

F. BENVENUTI, *Per una nuova legge comunale e provinciale, Scritti Giuridici, II*, Milano, 2006.

A. BONSIGNORI, *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, 1997, Padova

V. BUONOCORE, *Diritto Commerciale e Diritto dell'Impresa*, 2008, Napoli

V. BUONOCORE, A. BASSI, *Trattato di diritto fallimentare*, 2010, Padova

V. BUONOCORE, G. CAPO, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. BUONOCORE, 2013, Torino

O. CAGNASSO, M. IRRERA, *Il fallimento delle società*, 2007, Milano.

A. CAIAFA, S. ROMEO, *Il Fallimento e Le altre Procedure Concorsuali*, 2014, Milano

G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 1, Diritto dell'Impresa, V Edizione*, 2008, Assago.

M. V. DE GIORGI, *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, 2007, Padova

M. EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, 1990, Napoli

G. FAUCEGLIA, L. PANZANI, *Fallimento e Altre Procedure Concorsuali*, 2009, Milano.

F. FINOCCHIARIO, *Diritto Ecclesiastico*, 1996, Bologna.

M.C. FOLLIERO, *Enti Religiosi e Non Profit, tra Welfare State e Welfare Community. La transazione*, Torino, 2010

FUSARO, *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi ed esperienze atipiche*, 1991, Padova.

*Bibliografia*

- F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, II, 1978, Padova
- F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, 2010, Bologna
- G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977
- C. IBBA, *La pubblicità delle imprese, Seconda Ed.*, 2012, Padova
- A. JORIO, M. FABIANI, *Il nuovo diritto fallimentare* 2006, Bologna.
- D. LA MANNA DI SALVO, *La figura dell'imprenditore occulto nella dottrina e nella giurisprudenza*, 2004, Milano
- LA PORTA, *L'organizzazione delle libertà sociali*, 2004, Milano
- G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1998, Milano
- G. LO CASCIO, *La Riforma del diritto societario*, 2003, Milano
- G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali aggiornamento al d.lgs. n. 169/2007*, 2007, Milano
- F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, 2010, Milano.
- F. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, 1956, Milano
- MORELLI, *Delle persone giuridiche*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Libro I, *Delle persone e della famiglia*, Tomo I, 2005, Milano
- A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, 2009, Bologna.
- A. OCCHINO, *Volontariato, diritto e modelli organizzativi*, Milano, 2012.
- SANTAGATA, *Offerta Privata di beni pubblici*, 1991, Bologna
- U. SANTARELLI, *Mercanti e Società tra mercanti, III ed.*, 1998, Torino

*Bibliografia*

G. SCHIANO DI PEPE, *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di, 2007, Padova

B. STRACCA, *De mercatore seu mercatura*, in *Tractatus Universalis Iuris*, 1584,  
Venezia

G. VISENTINI, *Principi di Diritto Commerciale*, 2006, Padova

G. ZACCARIA, *Lessico della Politica*, Roma, 1987