

Associazioni e sport n. 3/2018

Le procedure per la gestione della crisi degli enti compresi nel Codice del Terzo settore

di Fabio Battaglia - dottore commercialista

La riforma del Terzo settore, tra luci e ombre, ha introdotto notevoli novità e, tuttavia, con riferimento alla gestione delle situazioni di crisi, non appare essere stato individuato un disegno complessivo. L'articolo cerca di fare ordine in una legislazione variegata e non coordinata.

Il mondo del Terzo settore è sicuramente variegato e risponde a esigenze e finalità diverse e, non essendo un monolite, quando ci si appressa al tema della crisi, purtroppo tema di grande attualità anche in questo ambito dell'economia, non appare semplice tracciare un quadro complessivo che possa contenere tutte le diversità di questa realtà. Ciò premesso è da rimarcare come il tema della crisi non sia stato trattato da questa riforma in modo adeguato, circostanza certamente criticabile, ancor più se si pensa che è in gestazione una storica riforma delle procedure concorsuali che potrebbe essere una occasione di ripensamento di queste lacune.

In via preliminare risulta necessario individuare i soggetti coinvolti.

Dopo l'emanazione dei decreti attuativi della Legge delega sul Terzo settore non si può che partire dalla definizione di cui all'[articolo 4](#), D.Lgs. 117/2017:

“sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, e iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.”

Sintetizzando e sistematizzando:

– associazioni non riconosciute;

- associazioni riconosciute e fondazioni;
- organizzazioni del volontariato;
- associazioni di promozione sociale;
- imprese sociali di cui al D.Lgs. 112/2017, incluse le cooperative sociali e i loro consorzi che ai sensi dell'articolo 1, comma 4, del citato D.Lgs. acquistano di diritto la qualità di impresa sociale;
- reti associative;
- società di mutuo soccorso;
- enti religiosi;
- enti filantropici.

Prima di passare in rassegna i vari soggetti e per quanto le associazioni sportive dilettantistiche non rientrino nel Codice del Terzo settore, va rimarcato come tra le attività di cui all'[articolo 5](#) del Codice sia contemplata “*l'organizzazione e gestione di attività sportiva dilettantistica*” e ciò porta a ritenere che un ente del Terzo settore possa fare attività sportiva dilettantistica ma che una associazione sportiva dilettantistica, come tale, non faccia parte del Terzo settore^{1 2}.

Associazioni non riconosciute, associazioni riconosciute e fondazioni

La trattazione di questi enti, come vedremo, copre molte delle fattispecie sopra elencate, che costituiscono una categorizzazione oggettiva, anche se dal punto di vista soggettivo ne è prevista la costituzione in una delle forme giuridiche in questo paragrafo analizzate.

Con riferimento alle associazioni non riconosciute l'[articolo 38](#), cod. civ. prevede che:

“per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.”

L'associazione non riconosciuta, pertanto, è sfornita di personalità giuridica, ma è considerata dall'ordinamento come centro di imputazione di interessi, di situazioni di rapporti giuridici e, quindi, come soggetto di diritto distinto dagli associati, essendo dotata di una propria organizzazione interna

¹ G. Martinelli e M. Saccaro, in Euroconference News del 30 ottobre 2017: “*Il D.Lgs. 111/2017 che disciplina l'istituto del 5 per mille ha espressamente suddiviso, al proprio articolo tre, tra i destinatari del riparto di detto contributo, alla lettera “A”, gli enti del Terzo settore di cui alla L. 106/2016 e, alla lettera “E”, le associazioni sportive dilettantistiche riconosciute ai fini sportivi dal Coni.*

Pertanto non vi è dubbio che la scelta sia stata di non ricomprendere le sportive tra i soggetti facenti parte a pieno titolo del Terzo settore. Ma è altrettanto vero che, invece, sotto il profilo oggettivo, “l'organizzazione e gestione di attività sportiva dilettantistica” è una delle attività di interesse generale previste per gli enti del Terzo settore, ivi comprese le imprese sociali.

Ciò porta a ritenere che un ente del Terzo settore “possa” fare attività sportiva dilettantistica ma che una associazione sportiva dilettantistica, come tale, non faccia parte del Terzo settore”.

² Con riferimento al tema della gestione della crisi degli enti che svolgono attività sportiva si rimanda all'articolo di F. Battaglia “[Il dissesto degli enti sportivi dilettantistici fallimento e procedura di sovraindebitamento](#)” in Associazioni e sport n. 3/2017.

ed esterna, di un proprio patrimonio costituito dal fondo comune e di una propria capacità sostanziale e processuale.

Nel tempo la Suprema Corte ha precisato i contorni della responsabilità prevista dall'[articolo 38](#), cod. civ. in capo a colui che agisce in nome e per conto dell'associazione³.

Le associazioni riconosciute sono dotate di una autonomia patrimoniale perfetta in base alla quale il patrimonio dell'associazione si presenta distinto e autonomo rispetto a quello dei soci/associati e degli amministratori.

Conseguentemente, delle obbligazioni assunte in nome dell'associazione risponde solo l'associazione riconosciuta con il suo patrimonio, con esclusione di responsabilità degli amministratori o di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

Gli amministratori sono in ogni caso responsabili verso l'ente secondo le norme del mandato e in tal senso possono essere oggetto dell'azione di responsabilità da parte degli associati e dei soci.

Considerazioni analoghe, in ordine alla autonomia patrimoniale e alla responsabilità degli amministratori, valgono per le fondazioni.

Si è tratteggiato, in modo necessariamente sintetico, il tema delle responsabilità, per andare adesso ad analizzare quello della fallibilità di questi soggetti che, tutti, svolgono un'attività senza fini di lucro.

Non vi è dubbio ormai, alla luce dei numerosi interventi giurisprudenziali (Cassazioni [n. 8374/2000](#), [n. 6835/2014](#)) che lo scopo di lucro (c.d. lucro soggettivo) non è elemento essenziale per il riconoscimento della qualità di imprenditore commerciale, essendo individuabile l'attività di impresa tutte le volte in cui sussista una obiettiva economicità dell'azienda esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi (c.d. lucro oggettivo).

Sulla base di tale orientamento deve ormai ritenersi che, laddove si possa individuare una forma organizzativa di tipo economico, nella quale tale elemento economico (raccolta di sponsorizzazioni,

³ Cassazione 20485/2013: "la responsabilità personale e solidale, prevista dall'articolo 38, cod. civ., di colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione stessa, bensì all'attività negoziale concretamente svolta per suo conto e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra l'ente e i terzi. Si è, altresì, precisato - al riguardo - che tale responsabilità non concerne, neppure in parte, un debito proprio dell'associato, ma ha carattere accessorio, anche se non subsidiario, rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione, con la conseguenza che l'obbligazione, avente natura solidale, di colui che ha agito per essa è inquadrabile fra quelle di garanzia "ex lege", assimilabili alla fideiussione (cfr., ex plurimis, Cassazione n. 25748/2008, n. 29733/2011). D'altro canto, la ratio della previsione di una responsabilità personale e solidale, in aggiunta a quella del fondo comune, delle persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, è volta a contemperare l'assenza di un sistema di pubblicità legale riguardante il patrimonio dell'ente, con le esigenze di tutela dei creditori (che abbiano fatto affidamento sulla solvibilità e sul patrimonio di dette persone), e trascende, pertanto, la posizione astrattamente assunta dal soggetto nell'ambito della compagine sociale, ricollegandosi piuttosto a una concreta ingerenza dell'agente nell'attività dell'ente (Cassazione 5746/07). Ne consegue, dunque, che chi invoca in giudizio tale responsabilità ha l'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non essendo sufficiente la prova in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente (cfr., a plurima, Cassazione n. 26290/2007, n. 25748/2008). Il principio suesposto, in riferimento alla responsabilità solidale, ex articolo 38, cod. civ., di coloro che agiscono in nome per conto dell'associazione non riconosciuta, ponendo in essere, a prescindere dalla rappresentanza formale dell'ente, la concreta attività negoziale riferibile all'associazione stessa, è stato - di poi - ritenuto da questa Corte applicabile anche ai debiti di natura tributaria (si veda Cassazione n. 16344/2008, n. 19486/2009)".

attività economiche *a latere*, quali gestione di esercizi di ristoro, attività di *merchandising* etc., ricorso al credito bancario) diviene prevalente, sul piano quantitativo, alla stessa attività istituzionale, allora è indubbia l'astratta assoggettabilità a fallimento di quei soggetti che, come tali, devono ritenersi imprenditori commerciali. Per cui, in ogni caso, non il semplice svolgimento di una attività commerciale, di modesta entità rispetto all'attività istituzionale, costituisce presupposto per l'assoggettabilità a fallimento.

Si ricorda che la qualità di imprenditore commerciale costituisce il presupposto soggettivo per l'assoggettabilità a fallimento. L'[articolo 1](#), L.F., dopo aver enunciato al comma 1 il presupposto oggettivo, delinea, al comma 3, quello oggettivo, individuandolo in precisi limiti dimensionali, per cui non sono soggetti a fallimento coloro che sono in possesso, congiuntamente, dei seguenti requisiti:

- “a) aver avuto, nei 3 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 a 300.000 euro;*
- b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei 3 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 a 200.000 euro;*
- c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a 500.000 euro”.*

Se per le associazioni riconosciute non sussistono dubbi in ordine alla non estensibilità del fallimento né agli amministratori e né ai soci, la questione è assai controversa con riferimento alle associazioni non riconosciute, stante la sopra riportata norma che prevede la personale e solidale responsabilità patrimoniale con l'associazione di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione stessa. Ovviamente il tema non è estensibile a tutti gli associati, che risponderanno nel limite della quota apportata.

Il tema si incrocia con quello più complesso dell'utilizzo di uno schermo associativo non lucrativo per lo svolgimento in concreto di una attività lucrativa, ma in questo caso l'estensibilità della declaratoria di fallimento a coloro che da tale attività lucrativa hanno ricevuto vantaggi appare evidente.

Diverso è il caso in cui ciò non sia accaduto, ma si rimanga nell'ambito di un soggetto che svolge attività senza scopo di lucro.

Il tenore letterale della norma sembra escludere tale possibilità, che trarrebbe spunto dal principio contenuto nell'[articolo 147](#), L.F., con riferimento ai soci illimitatamente responsabili delle società di persone.

A ben vedere, infatti, coloro che hanno agito, ai sensi dell'[articolo 38](#), cod. civ., rispondono delle obbligazioni assunte in ragione del loro agire e la sentenza della Cassazione ([n. 20485/2013](#)) sopra riportata lo conferma, mentre la loro non è una generica responsabilità estesa a tutte le obbligazioni assunte dall'associazione. Nonostante questa considerazione, esistono, per quanto non numerosi, precedenti giurisprudenziali che hanno esteso il fallimento a tali soggetti. Così ad esempio [Cassazione n. 9589/1993](#):

“il fallimento dell'associazione produce quello di tutti indistintamente gli associati non comporta affatto né che gli associati di quell'ente siano imprenditori commerciali, né che il fallimento dell'associazione produca il fallimento di tutti gli associati. Si deve ritenere, invece, che tal effetto si produca solo nei riguardi degli associati che siano illimitatamente responsabili secondo la disciplina propria delle associazioni non riconosciute, ossia, a norma dell'articolo 38, comma 1 ultima parte cod. civ., le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.”

Viene delineandosi pertanto un sistema in cui:

- il principio generale è la fallibilità di tutti questi enti senza scopo di lucro (associazioni riconosciute, associazioni non riconosciute) alle condizioni di cui in precedenza si è dato conto;
- è esclusa la fallibilità di coloro che hanno agito (amministratori o meno) negli enti con personalità giuridica (associazioni riconosciute);
- è dubbia, ma prevalente, la tesi della fallibilità di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta, per quanto vi siano recenti pronunce che tendono a contrastare tale impostazione.

Come sopra ricordato, ulteriore condizione di fallibilità è il superamento delle soglie di cui all'[articolo 1](#), comma 2, L.F..

Fatta questa doverosa premessa va rimarcato come l'[articolo 6](#), Codice del Terzo settore contempli la possibilità dello svolgimento di “attività diverse” rispetto a quelle istituzionali di cui al precedente [articolo 5](#), ma:

“a condizione che l'atto costitutivo o lo statuto lo consentano e siano secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale, secondo criteri e limiti definiti con Decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, L. 400/1988, sentita la cabina di regia di cui all'articolo 97, tenendo conto dell'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale”.

Questa limitazione esclude che gli enti del Terzo settore, escluso il caso delle imprese sociali le cui problematiche verranno affrontate più avanti, laddove il precetto sia stato in concreto rispettato,

rientrano nella sfera della fallibilità così come delineata dalla Cassazione, non tanto e solo per l'assenza dello scopo di lucro, quanto per la non prevalenza e mera strumentalità dell'eventuale attività commerciale. Ciò detto allora tutti questi enti del Terzo settore possono, al fine di gestire le situazioni di crisi, accedere agli istituti previsti dalla L. 3/2012 e cioè alle procedure di sovraindebitamento.

Come noto, la Legge in parola disciplina 3 distinti procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento:

1. l'accordo del debitore;
2. il piano del consumatore;
3. la procedura di liquidazione dei beni.

L'[articolo 6](#), L. 3/2012, consente al debitore di concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi *"al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse"* da quelle ivi regolate.

Il presupposto soggettivo è costituito dall'essere non fallibili, quindi, tutti i soggetti diversi dagli imprenditori commerciali, nell'ambito dei quali ricadono certamente gli enti associativi di cui al Codice del Terzo settore, potranno accedere a tali procedure (salvo ovviamente quanto detto sopra in merito alla prevalenza, in concreto, dell'attività commerciale sul quella attività istituzionale).

Il piano del consumatore è unicamente rivolto, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lettera b), L. 3/2012, al *"debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"* e, quindi, in questa sede non rileva. Il piano di liquidazione di cui agli articoli [14-ter](#) e ss., L. 3/2012 è la procedura alternativa all'accordo di sovraindebitamento che prevede la liquidazione di tutti i beni del soggetto che ne richiede l'apertura al Tribunale. Tali procedure, è bene ricordarlo, possono essere adite non solo dagli enti, ma anche dal dirigente di associazione non riconosciuta, nonché da eventuali fideiussori di un ente.

Organizzazioni del volontariato

L'[articolo 32](#), Codice riguarda le organizzazioni di volontariato:

"le organizzazioni di volontariato sono enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, da un numero non inferiore a 7 persone fisiche o a 3 organizzazioni di volontariato, per lo svolgimento prevalentemente in favore di terzi di una o più attività di cui all'articolo 5, avvalendosi in modo prevalente delle prestazioni dei volontari associati".

Si rimanda, pertanto, a quanto detto nel precedente paragrafo per le associazioni riconosciute e non riconosciute.

Associazioni di promozione sociale

L'[articolo 35](#), Codice si occupa delle associazioni di promozione sociale:

“le associazioni di promozione sociale sono enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, da un numero non inferiore a 7 persone fisiche o a 3 associazioni di promozione sociale per lo svolgimento in favore dei propri associati, di loro familiari o di terzi di una o più attività di cui all’articolo 5, avvalendosi in modo prevalente dell’attività di volontariato dei propri associati”.

Anche in questo caso non può che rimandarsi a quanto detto nel precedente paragrafo per le associazioni riconosciute e non riconosciute.

Le imprese sociali

Come già detto le imprese sociali, per quanto comprese tra gli enti del Terzo settore, sono destinatarie di un apposito decreto attuativo e in particolare il D.Lgs. 112/2017. Tra le imprese sociali devono essere ora incluse le cooperative sociali e i loro consorzi che ai sensi dell'[articolo 1](#), comma 4, D.Lgs. 112/2017 acquistano di diritto la qualità di impresa sociale.

Il Codice precisa all'[articolo 40](#) (norma di rinvio) che:

*“1. Le imprese sociali sono disciplinate dal decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all’articolo 1, comma 2, lettera c), L. 106/2016.
2. Le cooperative sociali e i loro consorzi sono disciplinati dalla L. 381/1991”.*

L'articolo 1, D.Lgs. 112/2017 stabilisce che:

“possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V, cod. civ., che, in conformità alle disposizioni del presente decreto, esercitano in via stabile e principale un’attività d’impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività”.

Successivamente l'[articolo 2](#), D.Lgs. 112/2017 enumera l’oggetto delle attività di impresa svolta che assumono il carattere di interesse generale ai sensi della norma.

Trattandosi di attività di impresa è evidente che il Legislatore non poteva non porsi il problema della gestione delle insolvenze e a tal fine ha introdotto una norma speciale (già presente nell'[articolo 15](#),

D.Lgs. 155/2006 che aveva istituito la fattispecie delle imprese sociali) all'[articolo 14](#), D.Lgs. 117/2017 che in caso di insolvenza assoggetta tali imprese *“alla liquidazione coatta amministrativa, di cui al R.D. 267/1942, e successive modificazioni”*.

In considerazione della attribuzione di diritto della qualità di imprese sociali alle cooperative sociali, la norma ha precisato la competenza in tema di dichiarazione della procedura in capo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali per le imprese sociali, rimanendo di pertinenza del Ministero delle attività produttive la competenza per le cooperative sociali.

Vigente la precedente normativa non sussistevano dubbi in ordine alla assoggettabilità a fallimento delle cooperative sociali (in quanto imprenditori commerciali) secondo il principio di prevenzione di cui all'[articolo 196](#), L.F..

Ad avviso di chi scrive l'estensione di diritto della qualità di impresa sociale a tali cooperative, visto il tenore letterale dell'articolo 14, D.Lgs. 117/2017 esclude adesso l'assoggettabilità a fallimento delle stesse.

L'esistenza per le imprese sociali di una procedura propria tra quelle previste dalla Legge Fallimentare, preclude, ai sensi dell'[articolo 7](#), comma 2, L. 3/2012, l'accesso alle procedure di sovraindebitamento.

Si ricorda l'[articolo 3](#), L.F. prevede che:

“se la legge non dispone diversamente, le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa possono essere ammesse alla procedura di concordato preventivo....., osservate per le imprese escluse dal fallimento le norme del comma 7, articolo 195”.

La norma delle imprese sociali non nega la possibilità di accedere al concordato preventivo, anche se la non assoggettabilità a fallimento delle stesse imporrà l'applicazione di quanto previsto dal comma 7, articolo 195 e cioè:

“il Tribunale provvede su istanza del commissario giudiziale alla dichiarazione d'insolvenza a norma di questo articolo quando nel corso della procedura di concordato preventivo di un'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa, con esclusione del fallimento, si verifica la cessazione della procedura e sussiste lo stato di insolvenza”.

Le reti associative

Ai sensi dell'[articolo 41](#) del Codice: le reti associative sono enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, che:

- associano, anche indirettamente attraverso gli enti a esse aderenti, un numero non inferiore a 100 enti del Terzo settore, o, in alternativa, almeno 20 fondazioni del Terzo settore, le cui sedi legali o operative siano presenti in almeno 5 Regioni o Province autonome;
- svolgono, anche attraverso l'utilizzo di strumenti informativi idonei a garantire conoscibilità e trasparenza in favore del pubblico e dei propri associati, attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli enti del Terzo settore loro associati e delle loro attività di interesse generale, anche allo scopo di promuoverne e accrescerne la rappresentatività presso i soggetti istituzionali.

Vale evidentemente quanto detto nel paragrafo dedicato alle associazioni.

Le società di mutuo soccorso

L'[articolo 42](#), Codice, con riferimento alle società di mutuo soccorso, fa rinvio alla L. 3818/1886.

L'[articolo 1](#), L. 3818/1886 prevede che:

“esse non hanno finalità di lucro, ma perseguono finalità di interesse generale, sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà, attraverso l'esclusivo svolgimento in favore dei soci e dei loro familiari conviventi di una o più delle seguenti attività:

a) erogazione di trattamenti e prestazioni socio-sanitari nei casi di infortunio, malattia e invalidità al lavoro, nonché in presenza di inabilità temporanea o permanente;

b) erogazione di sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni;

c) erogazione di servizi di assistenza familiare o di contributi economici ai familiari dei soci deceduti;

d) erogazione di contributi economici e di servizi di assistenza ai soci che si trovino in condizione di gravissimo disagio economico a seguito dell'improvvisa perdita di fonti reddituali personali e familiari e in assenza di provvidenze pubbliche.

Le attività previste dalle lettere a) e b) possono essere svolte anche attraverso l'istituzione o la gestione dei fondi sanitari integrativi di cui al D.Lgs. 502/1992, e successive modificazioni”.

Come per le associazioni, l'assenza della finalità di lucro non può a priori escludere l'assoggettabilità a fallimento e in questo senso si è orientata la prevalente dottrina che ammette la fallibilità di questi enti.

Va ricordato che al fine di porre rimedio all'esercizio illecito dell'attività assicurativa da parte delle società di mutuo soccorso, la L. 295/1978 ha previsto in questi casi la procedura di liquidazione coatta amministrativa.

Laddove l'esercizio dell'attività da parte di questi enti non rivesta il carattere di commercialità, potrebbe essere utilizzabile, per gestire una situazione di dissesto, una delle procedure di sovraindebitamento di cui alla L. 3/2002.

Gli enti religiosi

La riforma del Terzo settore richiama tali enti con riferimento agli enti del Terzo settore in generale, nel caso di svolgimento delle attività di cui all'[articolo 5](#) del Codice, attività che per la loro natura non possono dar luogo a fallimento, come sopra visto, per l'assenza della prevalenza dell'elemento della commercialità rispetto all'attività istituzionale principale.

Gli enti religiosi sono, altresì, richiamati nel decreto legislativo che regola le imprese sociali all'articolo 1, comma 3:

“agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto e in ogni caso nel rispetto della struttura e delle finalità di tali enti, recepisca le norme del presente decreto. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 9.”

Il citato [articolo 14](#), relativo alla assoggettabilità alla liquidazione coatta amministrativa delle imprese sociali, esclude, al comma 6, l'applicabilità agli enti religiosi. La *ratio* della norma risiede nel fatto che la finalità estintiva dell'ente che reca con sé la liquidazione coatta amministrativa, non è compatibile con l'esclusività dei poteri estintivi rimessi all'autorità confessionale. Il fallimento non reca con sé questi effetti estintivi, che sono solo eventuali, ben potendo l'imprenditore, tornata la società *in bonis*, riprendere l'attività, per quanto ipotesi del tutto teorica.

Ecco, quindi, che in giurisprudenza, nei rarissimi casi occorsi, non si è esclusa l'assoggettabilità a fallimento di enti religiosi svolgenti attività commerciali⁴.

Gli enti filantropici

Gli enti filantropici (articolo [37](#) e ss., D.Lgs. 117/2017), ai fini che qui interessano, dovendosi costituire in forma di associazione riconosciuta o di fondazione, sono riconducibili alle riflessioni fatte nel paragrafo a tali enti dedicato e, peraltro, poiché ai sensi dell'[articolo 38](#), comma 1, D.Lgs. 117/2017

⁴ In questo senso Tribunale di Paola 3 dicembre 2009.

“traggono le risorse economiche necessarie allo svolgimento della propria attività principalmente da contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite patrimoniali e attività di raccolta fondi”, appare essere preclusa a esse lo svolgimento di qualsivoglia attività commerciale.

Come detto negli altri casi, l'esclusione della assoggettabilità al fallimento, apre alla possibilità di utilizzare le procedure previste dalla legge sul sovraindebitamento.

La riforma e questioni *de iure condendo*

Nella bozza di riforma, della legge sulle procedure concorsuali, a oggi non approvata, appare modificato il presupposto soggettivo per la procedura di liquidazione giudiziale, che sostituisce il fallimento.

Se ai sensi dell'[articolo 1](#), L.F. sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale. L'articolo 126 della bozza di riforma prevede, invece, che il presupposto per essere soggetti alle disposizioni di cui alla liquidazione giudiziale sia essere “imprenditori”, restando ferme le attuali soglie di non fallibilità di cui all'articolo 1, L.F..

Non è questa la sede per disquisire della nozione di imprenditore e se, cioè, esistano solo le fattispecie dell'imprenditore commerciale e agricolo o se vi sia spazio per un *tertium genus*, escluso dalla prevalente dottrina. Non pare, però, che la riforma in via di approvazione (circostanza non certa) risolva le incertezze legate alla prevalenza dell'attività commerciale (o comunque economica). Per questo motivo si ritiene che con riferimento a tutti i soggetti di cui al Codice del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali, nell'incertezza della qualifica di imprenditore, possa essere prevista in modo generalizzato l'applicazione di una procedura di “liquidazione minore” sul modello di quella prevista nelle procedure di sovraindebitamento, salva l'utilizzabilità dell'accordo di cui alla L. 3/2012 da parte dell'ente debitore. Visto, peraltro, che le imprese sociali sotto soglia sono, comunque, assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa, ma non potrebbero accedere alla procedura di concordato preventivo, sarebbe opportuno eliminare la preclusione dell'accesso alla procedura di sovraindebitamento determinata dalla assoggettabilità alla liquidazione coatta⁵, al fine di avere a disposizione uno strumento che possa consentire di gestire la continuità, senza dover ricorrere necessariamente alla alternativa liquidatoria.

⁵ L'articolo 7, comma 2, L. 3/2012, prevede, infatti, che la proposta per l'ammissione a tali procedure non è ammissibile quando il debitore: “è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”.