

FONDAZIONI E CRISI D'IMPRESA: BREVE GUIDA PRATICA ORIENTATIVA

GIANFRANCO BENVENUTO ed ELISABETTA MASCETTI

ABSTRACT: L'articolo esamina i criteri per determinare l'assoggettabilità delle fondazioni alle procedure concorsuali.

Il criterio dirimente è il lucro oggettivo: una fondazione è trattata come imprenditore commerciale — e quindi soggetta a liquidazione giudiziale — quando opera con metodo economico, organizza stabilmente fattori produttivi e offre beni o servizi verso corrispettivo, indipendentemente dallo scopo non lucrativo statutario. In assenza di tali caratteristiche, o qualora ricada nella disciplina dell'impresa sociale (d.lgs. 112/2017), si applicano invece gli strumenti del sovraindebitamento o la liquidazione coatta amministrativa.

* * *

La qualificazione giuridica di una fondazione ai fini dell'assoggettabilità alle procedure concorsuali richiede un'analisi metodica che prescinde dalla forma giuridica e dallo scopo statutario, concentrandosi sulla natura effettiva dell'attività svolta.

Il primo passaggio consiste nel verificare se la fondazione sia qualificabile come impresa sociale ai sensi del d.lgs. 112/2017. In caso affermativo, l'insolvenza è regolata dalla liquidazione coatta amministrativa (art. 14), con esclusione di liquidazione giudiziale e liquidazione controllata.

I requisiti formali qualificanti sono: iscrizione nella sezione speciale del Registro delle Imprese, presenza nella denominazione della locuzione "impresa sociale", clausole statutarie di coinvolgimento degli stakeholder, redazione del

bilancio sociale. L'assenza anche di uno solo di questi elementi esclude la qualifica.

Esclusa la disciplina dell'impresa sociale, occorre verificare se la fondazione eserciti attività d'impresa commerciale. La giurisprudenza (Cass. 29365/2022, Trib. Modena 15 novembre 2024, Corte App. Bologna 3 giugno 2025) distingue tra lucro soggettivo (attitudine alla distribuzione di utili) e lucro oggettivo (economicità della gestione).

In una fondazione il lucro oggettivo non si misura sulla attitudine alla distribuzione degli utili, esclusa dalla struttura dell'ente, bensì sulla conformazione concreta dell'attività: esso sussiste quando la fondazione operi con metodo economico, organizzi stabilmente fattori produttivi e offra beni o servizi verso corrispettivo in modo idoneo a generare margini o avanzi di gestione, ancorché destinati al perseguimento dello scopo statutario.

La presenza di fattori economici nell'organizzazione (più che nel risultato) dell'attività tipica della fondazione orienta la disciplina della gestione dell'insolvenza verso la liquidazione giudiziale.

A tale riguardo è irrilevante lo scopo non lucrativo statutario o la destinazione dei proventi alle finalità istituzionali né lo sguardo al d.lgs. 117/2017 che disciplina la materia del terzo settore a cui le fondazioni sono attinte.

In particolare l'art. 79, comma 2-bis, d.lgs. 117/2017 che distingue gli ETS dagli enti commerciali sulla base dei "i ricavi [che] non superino di oltre il 6% i relativi costi per ciascun periodo d'impresa e per non oltre tre periodi d'imposta consecutivi" ha una valenza puramente fiscale al fine dell'applicazione del trattamento fiscale speciale del Codice del Terzo settore e stabilisce quando una certa attività di interesse generale, svolta da un ETS, si considera non commerciale ai fini tributari.

Infatti nell'ambito del Codice del Terzo settore, la presenza di corrispettivi e perfino di un limitato avanzo non basta, da sola, a far qualificare come "commerciale" un'attività di interesse

generale, poiché l'art. 79, comma 2-bis, considera ancora non commerciali, ai fini fiscali, le attività i cui ricavi non superino di oltre il 6% i relativi costi per ciascun periodo d'imposta e per non oltre tre periodi consecutivi.

Tuttavia a prescindere dall'applicazione della disciplina speciale non parlerei di lucro oggettivo, o lo ravviserei con molta prudenza, quando la fondazione:

- vive quasi esclusivamente di donazioni, contributi o rendite passive;
- svolge attività verso terzi a titolo gratuito o con corrispettivi meramente simbolici;
- non presenta una vera organizzazione produttiva;
- non opera con continuità sul mercato;
- non persegue neppure tendenzialmente l'equilibrio tra costi e ricavi.

In tali casi l'attività può restare istituzionale o erogativa, senza assumere una vera connotazione economico-imprenditoriale.

Poiché la Fondazione non deposita bilanci, costituiscono indici di attività commerciale: la presenza di dipendenti e beni strumentali, la stipulazione di contratti commerciali, l'emissione di fatture per importi rilevanti, la presenza di debiti tributari IVA significativi, l'utilizzo di modelli dichiarativi propri delle società commerciali (Corte d'appello Palermo 20 gennaio 2025).

Se la fondazione esercita attività commerciale con lucro oggettivo, è qualificabile come imprenditore commerciale ai sensi dell'art. 121 CCII e, in presenza di insolvenza e superamento delle soglie dimensionali (attivo > €300.000, ricavi > €200.000, debiti > €500.000), è assoggettabile a liquidazione giudiziale.

Se la fondazione non esercita attività commerciale o è impresa minore, rientra nella definizione di "debitore sovraindebitato" ex art. 2, comma 1, lett. c) CCII ed è assoggettabile esclusivamente a liquidazione controllata ai sensi dell'art. 268 CCII.

In conclusione la qualificazione di una fondazione ai fini concorsuali richiede un'analisi sostanziale dell'attività

effettivamente svolta, prescindendo dalla veste formale. Il criterio dirimente è il lucro oggettivo: se l'organizzazione è strutturata per coprire i costi con i ricavi, opera nel mercato e si espone ai rischi imprenditoriali, è assoggettabile a liquidazione giudiziale. In caso contrario, trova applicazione la liquidazione controllata.