



Viene sottoposto al Centro Ricerche il seguente quesito:

“Mi permetto di inviare la documentazione in odine alla trasformazione in fondazione e ETS dell’Istituto ad Orientamento Universitario "Scuola Superiore Carolina Albasio" di cui abbiamo parlato. Esso è stato fondato dal Centro Studi Orientamento, un’associazione con sede in Legnano su autorizzazione del Direttore Generale per l’Università giusta decreto del 23 settembre 2013. Attualmente lo statuto è cambiato e l’organo amministrativo è nominato da un nuovo ente gestore, la Fondazione Antonio e Daniela Colombo ETS. A me pare che siamo in presenza di un Ente privato, una sorta Fondazione atipica come l’avrebbe definita Galgano. E questo è un punto da verificare. Ciò detto mi sembra ci sia spazio per una sua trasformazione in Fondazione ETS”.

1. Inquadramento del problema: la trasformazione degli ETS.

Con il decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117 è stato approvato il Codice del Terzo settore. In occasione della riforma del Terzo settore il legislatore, che pure a tale proposito non è intervenuto direttamente sul codice civile, ha tuttavia opportunamente provveduto anche ad inserire in quest’ultimo una specifica disciplina della trasformazione, fusione e scissione degli enti non profit, a prescindere dalla loro qualificabilità in termini di “Enti del Terzo settore”, come definiti dall’art. 4 del D.Lgs. 117/2017. Si tratta del nuovo art. 42-bis c.c., secondo cui *“se non è espressamente escluso dall’atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni di cui al presente titolo possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni¹”*. La disposizione di cui all’art. 42-bis c.c. disciplina le operazioni di trasformazione, fusione e scissione che operino all’interno degli schemi causali propri degli enti non profit. Tale conclusione risulta evidente dalla

¹ L’articolo stabilisce inoltre che *“La trasformazione produce gli effetti di cui all’articolo 2498. L’organo di amministrazione deve predisporre una relazione relativa alla situazione patrimoniale dell’ente in via di trasformazione contenente l’elenco dei creditori, aggiornata a non più di centoventi giorni precedenti la delibera di trasformazione, nonché la relazione di cui all’articolo 2500-sexies, secondo comma. Si applicano inoltre gli articoli 2499, 2500, 2500-bis, 2500-ter, secondo comma, 2500-quinquies e 2500-nonies, in quanto compatibili. Alle fusioni e alle scissioni si applicano, rispettivamente, le disposizioni di cui alle sezioni II e III del capo X, titolo V, libro V, in quanto compatibili. Gli atti relativi alle trasformazioni, alle fusioni e alle scissioni per i quali il libro V prevede l’iscrizione nel Registro delle imprese sono iscritti nel Registro delle Persone Giuridiche ovvero, nel caso di enti del Terzo settore, nel Registro unico nazionale del Terzo settore”*



circostanza che essa prevede che le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni possano operare “reciproche” trasformazioni, fusioni o scissioni². L'utilizzo di tale espressione rende palese che l'art. 42-bis c.c. si riferisce ad operazioni nelle quali sia l'ente o gli enti di partenza che quelli di arrivo rientrino pur sempre nei tipi delle associazioni riconosciute, delle associazioni non riconosciute e delle fondazioni. La nuova disposizione ha, tuttavia, un ambito di applicazione più ampio di quello cui fa riferimento il Codice del Terzo settore. Essa, infatti, a differenza delle norme recanti la disciplina degli enti del Terzo Settore, è inserita nel titolo II del libro I del Codice civile, che disciplina qualunque genere di associazioni riconosciute, associazioni non riconosciute e fondazioni e, pertanto, anche quelle sprovviste dei requisiti atti a qualificarle come enti del Terzo settore. Ciò risulta confermato dallo stesso art. 42-bis, ultimo comma, c.c., che dispone che *“gli atti relativi alle trasformazioni, alle fusioni e alle scissioni per i quali il libro V prevede l'iscrizione nel Registro delle imprese sono iscritti nel Registro delle Persone Giuridiche ovvero, nel caso di enti del Terzo settore, nel Registro unico nazionale del Terzo settore”*³.

In altri termini l'art. 42 bis c.c. si è allineato ad un principio già approfondito dalla dottrina, secondo cui i vari atti del procedimento di trasformazione, fusione e scissione devono ricevere *“un'idonea pubblicità secondo la disciplina del tipo di struttura organizzativa coinvolta nell'operazione”*⁴. Alla stregua di tale principio vanno risolti i problemi che possono verificarsi al riguardo nelle operazioni in esame. In particolare, in caso di trasformazione che coinvolga come ente di partenza e/o di arrivo sia associazioni e/o fondazioni sprovviste dei requisiti atti a qualificarle come enti del Terzo settore sia associazioni e/o fondazioni munite di siffatti requisiti, deve applicarsi il principio secondo cui *“l'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative, nonché alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione”*, dettato dal secondo comma dell'art. 2500 c.c., che non a caso è espressamente richiamato dal nuovo art. 42-bis c.c. Risulta positivamente la possibilità di effettuare tale operazione, è opportuno sottolineare che, laddove la medesima coinvolga enti il cui obiettivo sia quello di

² F. MAGLIULO, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti non profit dopo la riforma del Terzo settore*, Rivista del Notariato, 2018.

³ Ne consegue che: a) laddove si tratti di operazioni che coinvolgono associazioni e fondazioni sprovviste dei requisiti atti a qualificarle come enti del Terzo settore, la relativa pubblicità si attua nel Registro delle Persone Giuridiche; b) laddove si tratti di operazioni riguardanti associazioni riconosciute, associazioni non riconosciute e fondazioni munite dei requisiti atti a qualificarle come enti del Terzo settore, la relativa pubblicità si attua nel Registro unico nazionale del Terzo settore.

⁴ F. MAGLIULO, *op. ult. cit.*



ottenere la qualifica di ente del Terzo Settore, è necessario procedere all' adeguamento dei requisiti che la legge richiede per tale qualificazione. Ciò premesso, è necessario evidenziare che la trasformazione in sé considerata è un'operazione che comporta un cambio sostanziale del congegno causale in cui i rapporti giuridici vengono imputati in modo diverso rispetto l'ente di partenza. Si intende per trasformazione, quindi, o una modifica organizzativa del congegno causale o una modifica di organizzazione e di imputazione dei rapporti radicali all'interno del medesimo congegno. Quando, però, il congegno casuale non viene modificato né vengono modificati i criteri di imputazione dei rapporti giuridici, non vi è trasformazione. Ne consegue che, elemento chiave per l'individuazione della corretta operazione da utilizzare è l'esatta definizione ed inquadramento della natura giuridica dell'ente di partenza, rispetto a quella dell'ente di arrivo. Nel caso sottoposto alla nostra attenzione, l'ente di partenza è l'Istituto ad Orientamento Universitario "Scuola Superiore Carolina Albasio" definito, da statuto trasmesso (art.2), quale *istituto legalmente riconosciuto, non statale, di istruzione superiore e di ricerca scientifica ad ordinamento universitario, con personalità giuridica e senza finalità di lucro*⁵.

L'individuazione della natura giuridica dell'Istituto richiamato apre la strada a due possibili interpretazioni e scenari diversi:

- a) Un primo scenario, che a parere di chi scrive è quello più coerente con la situazione prospettata, in cui si afferma che l'Istituto ad Orientamento Universitario "Scuola Superiore Carolina Albasio" altro non è che una fondazione. In tal caso, quando una fondazione desidera adottare lo schema organizzativo proprio delle fondazioni ETS è necessario modificare il proprio statuto adeguandolo alle prescrizioni richieste per la qualificazione di fondazione ETS, mantenendo invariato, però, il proprio congegno causale e il criterio di imputazione dei rapporti giuridici. In tal caso si tratterà unicamente di una modifica statutaria che comporta un adeguamento dello statuto, regolata, nel caso specifico, dalle maggioranze richieste dall'art. 13 del medesimo.
- b) Ove, invece, non convincesse l'inquadramento della natura giuridica dell'Istituto quale fondazione, tale ente apparterebbe, allora, alla categoria residuale prevista dalla tabella dell'Amministrazione Finanziaria all'art. 10 definita come "Altri Enti ed Istituti con

⁵ Tale Istituto ha piena autonomia statutaria, didattica, scientifica, amministrativa, e contabile come assicurato dall'articolo 33 della Costituzione della Repubblica Italiana e a norma del Testo Unico delle leggi sull'istruzione superiore, approvato con Regio Decreto 1592/1933 e successive modificazioni, e della Legge 243/1991.



Personalità giuridica”. In tal caso, allora, non sarà più sufficiente un mero adeguamento statutario per ottenere la qualificazione di “Fondazione ETS” bensì, una vera e propria trasformazione in ottemperanza del procedimento di seguito delineato.

2) Procedimento di trasformazione.

La nuova disposizione di cui all'art. 42-bis c.c. provvede ad eliminare ogni dubbio sull'ammissibilità di trasformazioni, salvo che non sia espressamente escluso dallo statuto o dall'atto costitutivo. Nel caso in esame non risulta alcuna esclusione, dunque, si può procedere all'operazione. La norma in oggetto detta regole di disciplina attraverso due strumenti:

- 1) la tecnica del rinvio mediato dal canone ermeneutico⁶ della compatibilità alle norme della società;
- 2) la predisposizione di regole di disciplina.

Il procedimento di trasformazione presuppone una serie di adempimenti preliminari.

L'art. 42-bis c.c. prescrive che l'organo di amministrazione deve predisporre **una relazione relativa alla situazione patrimoniale**⁷ dell'ente in via di trasformazione contenente l'elenco dei creditori, aggiornata a non più di centoventi giorni precedenti la delibera di trasformazione.

Inoltre, gli amministratori devono **predisporre una relazione**⁸ **che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione.**

Infine, dalla norma in esame viene espressamente richiamato l'art. 2500-ter, secondo comma, c.c., in base al quale il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima⁹.

⁶ Tra le norme richiamate espressamente dall'articolo, non appaiono:

— l'art. 2500-octies c.c. secondo cui “la trasformazione di associazioni in società di capitali [...] non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico”;

— l'art. 223-octies, disp. att. c.c. secondo cui “La trasformazione prevista dall'articolo 2500-octies del codice civile è consentita alle associazioni e fondazioni costituite prima del 1° gennaio 2004 soltanto quando non comporta distrazione, dalle originarie finalità, di fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione”.

⁷ Tale disposizione è dettata esclusivamente a tutela dei soci, in quanto diretta a consentire ai medesimi di assumere la decisione in ordine alla trasformazione in modo quanto più possibile informato. Infatti, si tratta di un documento di cui solo i soci hanno diritto di prendere visione e di ottenere copia, non essendo prevista, invece, alcuna forma di pubblicità dello stesso nei confronti dei terzi.

⁸ Ai sensi dell'art. 2500-sexies, secondo comma, espressamente richiamato, inoltre, una copia della relazione deve restare depositata presso la sede sociale durante i 30 giorni che precedono l'assemblea convocata per la deliberazione la trasformazione. I soci hanno diritto di pretenderne visione e di ottenere gratuitamente una copia.

⁹ redatta a norma dell'articolo 2343 c.c. ovvero dalla documentazione di cui all'articolo 2343-ter ovvero, infine, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465.



Particolare attenzione però si deve porre ove, invece, come nel caso in esame, la competenza deliberativa in base allo statuto spetti all'organo amministrativo (art.13-1b di atto costitutivo).

Non sarà evidentemente possibile applicare l'art. 2500-sexies, secondo comma, c.c. nella parte in cui esso dispone che copia della menzionata relazione debba restare depositata presso la sede durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione.

In questo caso, infatti:

— i soggetti che devono predisporre la relazione, vale a dire gli amministratori, non sono tenuti a sottoporre la stessa ad un organo assembleare;

— la relazione, pertanto, è evidentemente diretta nella specie ad assolvere ad un onere informativo all'interno dell'organo amministrativo, al fine di rendere edotti delle motivazioni e degli effetti della trasformazione i componenti dello stesso che non hanno ideato e proposto l'operazione.

Il riferimento ad una “situazione patrimoniale” sembra¹⁰ alludere alla necessità di redigere un vero e proprio bilancio infra-annuale¹¹.

Dunque, appare ragionevole ritenere che, per le associazioni e le fondazioni munite della qualifica di enti del Terzo settore, il documento contabile in esame debba essere redatto in conformità ai criteri di cui all'art. 13 e 14 del Codice del Terzo Settore, che regola le scritture contabili ed i bilanci di tali enti.

L'unica particolarità al riguardo è rappresentata dalla necessità che la situazione patrimoniale contenga anche l'elenco dei creditori, che normalmente non è richiesto nella redazione del bilancio di esercizio. Da una lettura sistematica della riforma del terzo settore siffatte informazioni devono essere acquisite ai fini del particolare procedimento di riconoscimento della personalità giuridica o delle modifiche statutarie degli enti del Terzo settore dotati di personalità giuridica di cui all'art. 22 del medesimo Codice. In base a tale disposizione compete al notaio rogante verificare, tra l'altro, la sussistenza del patrimonio minimo dell'ente di cui al medesimo articolo 22, comma 4. Ne consegue che tale verifica presuppone innanzitutto una ricognizione del patrimonio dell'ente, che senza dubbio la redazione della situazione patrimoniale consentirebbe di realizzare. In quest'ottica l'obbligo di

¹⁰ F. MAGIULO, op. ult. cit.

¹¹ Secondo quanto comunemente si ritiene in materia societaria allorché il legislatore richieda la redazione di documenti di tal fatta Del resto il criterio di aggiornamento di tale documento contabile coincide con quello comunemente adottato in materia societaria in conformità all'art. 2501-quater c.c., pur non prevedendosi nella specie la possibilità, contemplata da quest'ultimo articolo, di sostituire la situazione patrimoniale con il bilancio dell'ultimo esercizio, laddove questo sia stato chiuso non oltre sei mesi prima.



corredare la situazione patrimoniale con il dettaglio dei creditori consente un più puntuale riscontro delle passività che contribuiscono a determinare il valore del patrimonio netto dell'ente trasformando. Ulteriore interrogativo riguarda quali regole siano applicabili alla designazione dell'esperto chiamato a valutare il patrimonio dell'associazione o della fondazione che intende trasformarsi. Anche in tal caso, la risposta a questo interrogativo va individuata in coerenza con i principi generali del sistema. Tali principi, invero, prevedono che la perizia di trasformazione segua le medesime regole dettate in sede di costituzione dell'ente. Orbene, in materia di costituzione di associazioni e di fondazioni, l'unica norma che disciplina la questione è quella di cui all'art. 22, quarto comma, del Codice ETS, secondo cui *“se tale patrimonio è costituito da beni diversi dal denaro, il loro valore deve risultare da una relazione giurata, allegata all'atto costitutivo, di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro”*. In tal caso, dunque, la legge prescrive che la relazione di stima sia giurata, ma non prevede che l'esperto debba essere designato dal Tribunale. Se ne deduce che alle medesime conclusioni si debba pervenire per la perizia redatta in sede di trasformazione. Passando alla fase di delibera, l'art. 42-bis c.c. non detta alcuna disposizione in merito alle modalità ed ai quorum con i quali deve essere deliberata la trasformazione, né richiama gli artt. 2500-sexies, 2500-septies e 2500-octies c.c. nella parte in cui essi prescrivono determinati quorum o determinati procedimenti deliberativi. Pertanto, la trasformazione deve essere deliberata, secondo le regole proprie del tipo di ente che intenda attuare l'operazione, applicabili a qualunque modificazione statutaria.

In particolare, nel caso di specie la trasformazione sarà deliberata dall'organo amministrativo all'unanimità come previsto dallo statuto per le modificazioni statutarie. Infine, si procederà con la stipulazione del relativo atto e relativi adempimenti pubblicitari nell'apposito Registro ETS, ferma l'applicazione del diritto di opposizione dei creditori laddove si configurasse anche una fattispecie di trasformazione eterogenea ai sensi dell'art. 2500-novies c.c..

3) Conclusioni.

Nel caso prospettato, dall'analisi effettuata, se ne deduce che l'inquadramento della natura giuridica di tale Istituto costituisce elemento essenziale per poter decidere l'operazione più opportuna da effettuarsi. Come anticipato, a parere di chi scrive, identificando tale ente quale fondazione, l'operazione più coerente da attuare risulterebbe essere l'adeguamento statutario attraverso modifica dello stesso, escluso ogni potere di opposizione dei creditori. Ciò nonostante, ove tale ricostruzione



non fosse del tutto condivisa, appare, allora, necessario procedere con l'operazione di trasformazione valutando l'opposizione dei creditori.