

---

# Nuovo art. 42-bis c.c. e disciplina degli ETS /no profit

---

**Paolo Divizia**

Notaio in Bergamo

Prof. a contratto - Università degli Studi di Bergamo

[www.fdnотai.it](http://www.fdnотai.it)

# Analisi dei profili giuridici

## ■ Origine dell'art. 42-bis c.c.

- Legge delega 6 giugno 2016, n. 106 – d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo Settore)
- Unica modifica «a regime» inserita nel Codice Civile con l'aggiunta di un articolo dedicato alle operazioni straordinarie degli enti no profit.
- NB: l'art. 42-bis detta una disciplina ad hoc per gli enti no profit e dunque **a prescindere dalla loro qualificabilità in termini di ETS (ex art. 4 dlgs 117/2017) – in tal modo si colma un vuoto legislativo in quanto mancava una disciplina ad hoc in tema di trasformazione / fusione / scissione di questi enti**

# Analisi dei profili giuridici

- **Art. 42 – bis c.c. e disciplina societaria. Analisi dell'ambito soggettivo di applicazione**
  - 1) **Art. 42-bis c.c. si applica ad enti no profit ETS (in futuro, i più diffusi) ed altresì ad enti no profit «non ancora ETS» ovvero ancora ad enti che volontariamente hanno deciso di non assumere la veste di ETS.**
  - 2) **L'art. 42-bis c.c. si LIMITA a disciplinare le sole operazioni di trasformazione, fusione e scissione che operino all'interno degli schemi causali del no profit.**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ CONSEQUENZE PRATICHE:

1. **Art. 42-bis c.c. : l'ente di partenza e l'ente di arrivo debbono essere ASSOCIAZIONE RIC. / ASSOCIAZIONE NON RIC. / FONDAZIONE**
2. **Se l'ente di partenza o di arrivo è un ente societario l'art. 42-bis c.c. CEDE IL PASSO alla disciplina societaria e troveranno applicazione gli artt. 2500-septies e 2500-octies c.c.**
3. **Nel caso di operazione straordinaria di IMPRESA SOCIALE – si rinvia alla disciplina societaria ed alla normativa di settore di cui al d.lgs. 112/2017 (vedi art. 12, con ultimo correttivo agosto '18)**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ PRIME RICADUTE PUBBLICITARIE:

1. **Per gli enti NON ETS, la pubblicità degli atti dei procedimenti delle operazioni straordinarie sono effettuati presso il REGISTRO DELLE PERSONE GIURIDICHE (DPR 361 del 2000)**
2. **Per gli ETS si farà ricorso al RUNTS – Registro Unico Nazionale Terzo Settore (ad oggi ancora non operativo)** – ad es. Ass. riconosciuta costituita con atto pubblico ed iscritta con procedura notarile semplificata ex art. 22 nel RUNTS
3. **Ruolo accessorio del Registro Imprese per le sole ipotesi di ente che svolge attività d'impresa**

# Analisi dei profili giuridici

- **Le problematiche dell'associazione non riconosciuta:**
  - A) **Avente i requisiti di ETS – ai sensi del combinato disposto degli artt. 4.1., 20, 22 e 48 del Codice – la pubblicità dei procedimenti in commento va comunque fatta nel RUNTS;**
  - B) **Priva dei requisiti di ETS:**
    1. Se svolge attività di impresa: REGISTRO IMPRESE (utilizzando il nuovo principio che emerge dall'art. 5.2 del dlgs. 112/2017)
    2. Se non svolge attività di impresa: comunicazioni **AD PERSONAM** a tutti i membri del ceto creditorio ed i terzi che si relazionano con l'ente / ricorso al sito internet in applicazione estensiva d.lgs. 123/2012

# Analisi dei profili giuridici

- **Divieto statutario di effettuare operazioni straordinarie**
- La possibilità per le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni di operare **reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni** è **condizionata dalla legge alla circostanza che ciò non sia “*espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto*”**.
- Nel silenzio dell'atto costitutivo e dello statuto, l'ente può (salvo quanto si vedrà per le fondazioni) attuare siffatte operazioni.
- **Solo l'inserimento di un'espressa disposizione statutaria di divieto può precludere a priori siffatta possibilità.**
- **Detto principio di libertà vale ANCHE per gli enti costituiti *anteriamente* all'entrata in vigore dell'art. 42-bis c.c.**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ REVOCA DEL DIVIETO

- 1) E' possibile eliminare la clausola statutaria di divieto? Ed a quali condizioni ?

*Occorre distinguere:*

- A. ***Per le associazioni riconosciute: la modifica è ammessa a maggioranza ed è soggetta all'approvazione ex art. 2 DPR 361/2000 ovvero della procedura semplificata ex art. 22 Codice ed iscrizione nel RUNTS;***

***Analisi della differenza rispetto all'art. 2500-octies C.C.***

- b. ***A livello teorico: se ne deduce l'inesistenza di un diritto individuale del singolo associato alla conservazione dell'ente***



# Analisi dei profili giuridici

## ■ **REVOCA DEL DIVIETO (segue):**

- 1) **Ammissibilità della soppressione del divieto contestualmente all'operazione straordinaria – è possibile ricorrendo alla tecnica delle c.d. delibere a cascata, ossia subordinando l'efficacia della trasformazione all'efficacia della revoca del divieto.**
  
- 2) **Nelle FONDAZIONI: alla luce del nuovo art. 25 u.c. Codice si ammette la possibilità di effettuare modifiche statutarie della fondazione con voto maggioritario – l'ammissibilità (Prefettura / Notaio) della modifica è però subordinata ad un vaglio di compatibilità con i fini dell'ente**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ **REVOCA DEL DIVIETO (segue):**

- 1) **In altri termini la modifica statutaria consistente nella rimozione del divieto deve essere valutata in conformità dei fini dell'ente e della volontà del fondatore**
  
- 2) **Se fondatore in vita il consenso di questi è imprescindibile per la rimozione del divieto**

**NB: per le fondazioni la trasformazione ex art. 42-bis è profondamente diversa dalla trasformazione «imposta» dall'autorità governativa ex art. 28 c.c. (alternativa all'estinzione dell'ente)**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ GLI ADEMPIMENTI PROCEDURALI NELLA TRASFORMAZIONE

- 1) l'art. 42-bis c.c. prescrive che *“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”*;
- 2) l'articolo 2500-sexies, secondo comma, c.c. a sua volta dispone che *“Gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione. Copia della relazione deve restare depositata presso la sede sociale durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione; i soci hanno diritto di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia”*

# Analisi dei profili giuridici

## ■ GLI ADEMPIMENTI PROCEDURALI NELLA TRASFORMAZIONE

3) l'art. 42-bis c.c. dichiara **applicabile all'operazione in esame l'art. 2500-ter, secondo comma, c.c.**, in base al quale *“Nei casi previsti dal precedente comma 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 stima redatta a norma dell'articolo 2343 ovvero dalla documentazione di cui all'articolo 2343-ter ovvero, infine, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465. Si applicano altresì, nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, il secondo, terzo e, in quanto compatibile, quarto comma dell'articolo 2343 ovvero, nelle ipotesi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 2343-ter, il terzo comma del medesimo articolo”*.

- **Non è facile comprendere la logica sottesa a tali disposizioni.** E tuttavia è di estrema importanza individuarne la *ratio*, anche al fine di comprendere se si tratta di adempimenti che possano costituire oggetto di valida rinuncia da parte degli aventi diritto.

# Analisi dei profili giuridici

- **La relazione dell'organo amministrativo**
- La relazione dell'organo amministrativo «sexies» è un documento posto a tutela del diritto dei soci / associati ad assumere una decisione pienamente consapevole; non è predisposta nell'interesse dei terzi ed a riprova di ciò vi è il fatto che non è prevista alcuna forma di pubblicità del documento
- Essa può essere oggetto di **rinuncia** con il consenso unanime degli associati
- Si tratta di un consenso individuale (nella prassi sostituito dalla c.d. decisione assembleare unanime)

## Analisi dei profili giuridici

- **(segue) La relazione dell'organo amministrativo nelle fondazioni in cui, di regola, manca un organo assembleare**
- Nelle fondazioni, la relazione è finalizzata a svolgere una funzione informativa all'interno dell'organo amministrativo; è de facto diretta a beneficio di quei membri dell'organo gestorio che **non hanno ideato l'operazione**
- Essa può essere oggetto di rinuncia. Ma come ?  
**Semplicemente con un consenso unanime del CDA alla non predisposizione – prova di detto consenso unanime deve essere tenuta agli atti sociali**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ La situazione patrimoniale

- Del tutto **innovativa** è la previsione che impone in sede di trasformazione la redazione di una relazione relativa alla situazione patrimoniale dell'ente, contenente **l'elenco dei creditori**, aggiornata **a non più di centoventi giorni precedenti la delibera**. Il riferimento ad una "*situazione patrimoniale*" sembra alludere alla necessità di redigere un vero e proprio bilancio infra annuale.
- A differenza di quanto disposto dall'art. 2501-quater c.c., non si prevede 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.
- Per le associazioni e le fondazioni munite della qualifica di ETS, il documento contabile in esame dovrà essere redatto in conformità ai criteri di cui all'art. 13 e 14 del Codice, 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.

# Analisi dei profili giuridici

- **La situazione patrimoniale**
- **Chi sono i destinatari della situazione patrimoniale ?**
- A prima vista si potrebbe pensare al ceto creditorio per consentire un informato esercizio del diritto di opposizione. Ma non è così! Per due motivi: a) assenza di obbligo pubblicitario nell'art. 42-bis c.c.; b) novellata formulazione – a livello sistemico – dell'art. 2501-quater c.c. ultimo comma in cui si ammette la **rinunciabilità con consenso unanime**;
- **La situazione patrimoniale ex art. 42-bis c.c. NON E' RINUNCIABILE perché in essa è sotteso un interesse conoscitivo pubblicitario**



# Analisi dei profili giuridici

- **La situazione patrimoniale**
- **PER IL NOTAIO ex art. 22 comma 4 del Codice – per la preventiva valutazione della consistenza patrimoniale da effettuarsi prima della iscrizione nel RUNTS (avente efficacia costitutiva)**
- **Per la PREFETTURA (o altra Amministrazione) nel Regime ex DPR 361 del 2000**
- A tal fine, pertanto, la redazione della documentazione contabile sopra illustrata potrà **consentire l'espletamento della menzionata verifica**; la norma – a ben vedere - appare modellata pedissequamente sulla prassi amministrativa adottata in passato al riguardo proprio dalla **Linee Guida 9 maggio 2013 Regione Lombardia**.

# Analisi dei profili giuridici

- **La perizia di stima**
- **Anche la perizia di stima è stata prevista dall'art. 42-bis c.c. riprendendo nella sostanza le citate Linee Guida R. Lombardia; il documento è richiesto, di regola, con il fine di tutelare l'effettività del capitale sociale.**
- **Quale ratio in enti privi di capitale sociale?**
- **Il Codice all'art. 22 commi 4 e 5 richiama il vaglio della consistenza patrimoniale ai fini dell'acquisto delle personalità giuridica (analisi del testo della norma) *società di revisione legale iscritti nell'apposito registro*. Tali disposizioni in buona sostanza introducono norme analoghe a quelle dettate nelle società di capitali a tutela dell'effettività del capitale sociale, sia pure con una differenza di non poco conto (**capitale vs patrimonio**).**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ La perizia di stima

- Nelle società la tutela è riferita al **CAPITALE NOMINALE**, mentre negli ETS è riferita al **PATRIMONIO SOCIALE** (da intendersi come capitale più riserve)
- **PERIZIA DI STIMA DEVE ESSERE GIURATA – NOMINA DEL PERITO DI PARTE ( e non del Tribunale )**
- **LA PERIZIA NON E' RINUNCIABILE – interesse pubblico sotteso (salva l'ipotesi di ass. non ricon. «ente di arrivo»).**
- **Allora come coordinare situazione patrimoniale e perizia ? A) la SIT. PATR. consente di effettuare una ricognizione del patrimonio dell'ente; B) la perizia consente di accertare il valore di mercato del patrimonio in tal modo individuato.**

# Analisi dei profili giuridici

- **La perizia di stima ed ambito di applicazione**
- Naturalmente tale ultimo principio di diritto è applicabile alle sole trasformazioni di cui all'art. 42-bis c.c. e non anche alle trasformazioni eterogenee ex artt. 2500-septies ss. c.c. (per le quali prevale la disciplina societaria pura)
- Esempio: se un'associazione si trasformasse in una società per azioni, la documentazione in questione andrebbe redatta in conformità all'art. 2343 ovvero all'art. 2343-ter c.c.
- **Ma nella trasformazione societaria in senso contrario (da SPA ad associazione riconosciuta / ovvero a fondazione) vi sono novità? **A mio avviso sì****, perché l'ente di arrivo è soggetto alla procedura di cui al DPR 361 /2000 ovvero al procedimento semplificato di riconoscimento notarile ex art.22 Codice – quindi l'applicazione delle norme sulla perizia sono operative

# Analisi dei profili giuridici

- **La delibera / decisione di trasformazione**
- L'art. 42-bis c.c. non detta una disciplina ad hoc – né vi è un espresso richiamo agli artt. 2500-septies / 2500 – octies c.c.
- La trasformazione viene quindi deliberata **ALLA STREGUA DI UNA MODIFICA STATUTARIA** secondo le regole proprie del singolo ente.
- **ASSOCIAZIONE:**

**A. Si all'applicazione dell'art. 21 comma 2 c.c. secondo cui «*Per modificare l'atto costitutivo e lo statuto, se in essi non è altrimenti disposto, occorrono la presenza di almeno tre quarti degli associati e il voto favorevole della maggioranza dei presenti*».**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ La delibera / decisione di trasformazione

**B. NO all'applicazione dell'art. 21 comma 3 c.c.** secondo cui «*Per deliberare lo scioglimento dell'associazione e la devoluzione del patrimonio occorre il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati*».

- L'art. 42-bis c.c. non richiama l'art. 2500-octies, comma 2, c.c., secondo cui “*La deliberazione di trasformazione deve essere assunta [...] nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato*”.
- Il rigore di tale ultima disposizione, infatti, appare strettamente connesso alla circostanza che la trasformazione di associazione in società **determina un mutamento estremamente rilevante dello scopo dell'ente, implicante il passaggio allo scopo lucrativo proprio delle società.**

Mentre tale fenomeno **non** ricorre nella trasformazione di cui all'art. 42-bis c.c.

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***Principio maggioritario e fondazione***

### ■ **Trasformazione «IN FONDAZIONE»:**

- perdita della qualità di associato (salvo che si tratti di fondazione di partecipazione);
- perdita del controllo diretto e dell'impiego delle risorse dell'ente (con la trasformazione si verifica una etero-destinazione del patrimonio);
- permanenza della competenza assembleare (art. 25 lett. H) del Codice) – si tratta di un organo improntato al principio maggioritario;
- la dottrina prevalente – anche notarile – ritiene un ragionevole punto di equilibrio l'applicazione del più stringente **art. 21 comma 3 c.c. con voto assembleare capitario**

### ■ **Trasformazione «DI FONDAZIONE»**

Distinguere fra fondazione tradizionale e fondazione di partecipazione (per cui si richiama nella sostanza il ragionamento svolto per l'assemblea dell'associazione)

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***Principio maggioritario e fondazione***

### ■ **Trasformazione «DI FONDAZIONE TRADIZIONALE»:**

- l'organo amministrativo decide con le maggioranze previste per le modifiche statutarie e sempreché l'operazione non si ponga in contrasto con la volontà del fondatore (consenso indefettibile, se in vita);
- tecnicamente però occorre operare un distinguo:
  - A) se l'associazione «di arrivo» è munita delle qualifiche e dei requisiti di ETS, la decisione di trasformazione resta un atto decisorio dell'ente;
  - B) ogni qual volta, invece, in cui l'ente di arrivo abbia un carattere diverso da quello di un ETS, la decisione dell'organo amministrativo della fondazione **degrada a mera proposta da sottoporre al vaglio dell'Autorità governativa (arg. ex art. 2500-octies c.c.)**



# Analisi dei profili giuridici

## ■ **Art. 42-bis, trasformazione e recesso**

### ■ **Considerazioni «di principio» in assenza di disciplina positiva:**

- L'art. 42-bis c.c., in caso di trasformazione di associazioni, **non prevede** per gli associati che non abbiano consentito alla delibera di trasformazione **il diritto di recesso**.
- In particolare non sono richiamate le norme che, in materia di società di capitali (artt. 2437, primo comma lett. b), e 2473 c.c.) o di società di persone (art. 2500-ter, primo comma, c.c.), prevedono la trasformazione quale autonoma causa di recesso.
- Ne consegue che la trasformazione fra enti *non profit* non può essere considerata *ex se* causa di recesso – per questo motivo ritengo **indispensabile disciplinare nello statuto questo profilo sin dal momento della costituzione dell'ente (il recesso però deve restare neutro sul piano patrimoniale ex art. 24 u.c. c.c.)**.

# Analisi dei profili giuridici

- ***Il passaggio finale dell'approvazione (le due alternative)***
- **La trasformazione in esame è in linea di principio soggetta ad una approvazione da parte dell'Autorità governativa.**
- Tale provvedimento può assumere, dal punto di vista formale, ruoli diversi, in quanto:
  - a) in caso di trasformazione di associazione non riconosciuta in associazione riconosciuta o in fondazione, esso consiste nel **riconoscimento dell'ente trasformando come persona giuridica**;
  - b) **nb:** il ruolo di approvazione ai sensi dall'art. 2 del D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, secondo cui *“le modificazioni dello statuto e dell'atto costitutivo sono approvate con le modalità e nei termini previsti per l'acquisto della personalità giuridica dall'articolo 1, salvo i casi di riconoscimento della personalità giuridica per atto legislativo”*;
  - c) qualora si tratti di associazioni riconosciute o di fondazioni munite della qualifica di **enti del terzo settore**, in luogo dell'ordinario procedimento di cui al D.P.R. 10 febbraio 2000 n. 361, tanto il riconoscimento della personalità giuridica quanto l'approvazione delle modifiche statutarie, possono avvenire tramite **la speciale procedura di cui all'art. 22 del Codice, che prevede l'intervento notarile.**

# Analisi dei profili giuridici

- ***Procedura semplificata ex art. 22 Codice percorribile con sicurezza in tre casi:***
  - 1) in caso di trasformazione deliberata **da associazione riconosciuta o fondazione munite della qualifica di enti del terzo settore**, anche laddove sia previsto che l'ente risultante dalla trasformazione assuma la veste di associazione non riconosciuta o di ente non dotato della qualifica di ente del terzo settore;
  - 2) in caso di trasformazione deliberata da associazione non riconosciuta, sia essa munita o meno della qualifica di ente del terzo settore, **laddove sia previsto che l'ente risultante dalla trasformazione assuma la veste di ente del Terzo settore dotato di personalità giuridica;**
  - 3) in caso di trasformazione deliberata da associazione riconosciuta o fondazione non munita della qualifica di enti del terzo settore, laddove sia previsto che l'ente risultante dalla trasformazione, oltre a mutare forma giuridica da associazione in fondazione o viceversa, assuma la qualifica di ente del Terzo settore dotato di personalità giuridica.

# Analisi dei profili giuridici

- ***La pubblicità dell'atto di trasformazione***
- **L'atto di trasformazione è soggetto a regime pubblicitario in vari Registri (P.G., Imprese e/o RUNTS) a seconda della tipologia di ente coinvolto.**
- **A questo fine sono richiamati dall'art. 42-bis c.c. gli artt. 2500 e 2500-nonies c.c., i quali prevedono, fra l'altro, che:**
  - 1) **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;**
  - 2) **la trasformazione ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo di tali adempimenti pubblicitari** previsti dallo stesso articolo, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso; i creditori possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare **opposizione**, applicandosi in tal caso l'ultimo comma dell'articolo 2445 c.c.

# Analisi dei profili giuridici

## ■ **La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.**

- Il terzo comma dell'art. 42-bis c.c. dispone che “*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*” – **disposizione sintetica ma di estrema importanza dal punto di vista sistematico.**
- La norma, infatti, conferma innanzitutto l'ammissibilità della fusione e della scissione fra enti *non profit*, che nel precedente sistema era stata affermata solo in via interpretativa da parte della dottrina (su tutti Fusaro ed Orientamenti Triveneto – poi Quesito Cnn 29/2009-I – vedi scritto Divizia).
- In secondo luogo la nuova disposizione **afferma la tendenziale applicabilità, nei limiti della compatibilità, delle regole che disciplinano la fusione e la scissione societarie con particolare riferimento alle diverse fasi del relativo procedimento.**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.***

### **LA SEQUENZA PROCEDIMENTALE**

- seppur non esplicitata, anche nei procedimenti di fusione e scissione ex art. 42-bis c.c., **dovrà essere rispettata la sequenza procedimentale PROGETTO / DELIBERA / ATTO**;
- gli atti del procedimento soggetti a pubblicità devono essere pubblicati nel registro proprio dell'ente che partecipa al procedimento stesso (a seconda dei casi, Registro delle Persone Giuridiche o Registro unico nazionale del Terzo settore);
- l'art. 3 della legge delega enfatizza il ruolo del **sito internet istituzionale** dell'ente per «la pubblicazione dei bilanci e degli **atti fondamentali dell'ente**» - questa impostazione richiama direttamente la disciplina dettata dal d.lgs. 123/2012 in tema di pubblicità degli adempimenti di fusione e scissione a mezzo del sito internet.

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.***

### **LA SITUAZIONE PATRIMONIALE**

- ai procedimenti di fusione si estende l'applicazione dell'art. 2501-quater c.c. in tema di situazione patrimoniale riferita ad una data non anteriore a 120 gg. al giorno di deposito del progetto di fusione presso la sede / o pubblicazione sul sito internet;
- la finalità della situazione patrimoniale nelle operazioni straordinarie di enti no profit è quella della **verifica della congruità del patrimonio dell'ente risultante dall'operazione** ( si tratta di una finalità pubblicistica da tempo evidenziata dalla dottrina notarile cfr. Quesito Cnn 29/2009-I );
- si tratta di uno strumento indirizzato all'Autorità amministrativa / Notaio in fase di controllo ed iscrizione nei Registri (P.G. / RUNTS) e per questo motivo non è rinunziabile (grande differenza rispetto a mondo societario).

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.***

### Ulteriori osservazioni generali in tema di procedimento:

- nei procedimenti di fusione e scissione ex art. 42-bis **non sembra potersi porre un problema di determinazione e stima del rapporto di cambio, perché la partecipazione all'ente risultante dall'operazione non comporta** di regola l'attribuzione di **diritti patrimoniali differenziati**, basati sul concetto di quota di partecipazione;
- **nelle ipotesi di fusione o scissione comportanti trasformazione la disciplina prima oggetto di commento è integralmente applicabile** (si pensi al caso di una fondazione che si scinde in favore di un'associazione ad essa collegata e pre-esistente OVVERO ad una ipotesi di fusione per incorporazione da parte di una fondazione in una associazione)



# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.***

Questa integrazione procedimentale (fusione/scissione trasformativa), in linea di principio, come deve avvenire:

- la situazione patrimoniale deve essere munita **anche dell'elenco dei creditori** in conformità all'art. 42-bis, primo comma, terzo periodo, c.c. e, dovendo essere aggiornata a non più di centoventi giorni, **non può essere surrogata dal bilancio dell'ultimo esercizio**;
- **deve essere redatta la relazione di cui all'articolo 2500-sexies, secondo comma, richiamata dal menzionato art. 42-bis c.c. - rinunciabile**;
- **deve essere redatta la perizia di cui all'art. 2500-ter, secondo comma, c.c., richiamato dal medesimo art. 42-bis c.c. – non rinunciabile.**

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.***

Ultimi aspetti procedurali:

- Delibere ed atto di fusione e scissione devono rivestire la forma dell'atto pubblico (forse fatta salva la delibera di ass. non ricon. non avente i requisiti ETS);
- Delibera adottata a **maggioranza** secondo la regola dell'art. 21 comma 2 c.c. per tutte le ipotesi
- **Vi è però una serie di ECCEZIONI.** Il terzo comma dell'art. 21 c.c. (voto favorevole dei  $\frac{3}{4}$  degli associati) può ritenersi applicabile laddove la fusione/la scissione comporti **anche una trasformazione di associazione in fondazione non di partecipazione**, come accade nel caso di:
  1. incorporazione di un'associazione in una fondazione non di partecipazione,
  2. scissione di un'associazione a favore di una fondazione non di partecipazione.

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.***

Ultimi aspetti procedurali:

- Il notaio è tenuto ad effettuare il controllo di legalità su delibere ed atto **in via preventiva rispetto all'iscrizione nel RUNTS; ed infatti** il notaio rogante, verificata la sussistenza delle condizioni previste dalla legge ed in particolare dalle disposizioni del Codice con riferimento alla sua natura di ente del Terzo settore, nonché del patrimonio minimo di cui al comma 4 del citato art. 22, **deve depositare l'atto da lui ricevuto, con i relativi allegati, entro venti giorni presso il competente ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore, richiedendo l'iscrizione;** a fonte di ciò l'ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore si limita ad effettuare una verifica della mera regolarità formale della documentazione ed iscrive l'ente nel registro stesso;
- In attesa del RUNTS resta fermo il duplice controllo omologatorio ordinario (Notaio e Autorità Amministrativa)

# Analisi dei profili giuridici

## ■ ***La fusione e la scissione ex art. 42-bis c.c.***

### **Il diritto di opposizione del ceto creditorio:**

- anche per le ipotesi di fusione e scissione ex art. 42-bis c.c. deve trovare spazio applicativo il diritto di opposizione a tutela del ceto creditorio (in tema di trasformazione, ad esempio, il richiamo all'art. 2500-novies c.c. è espresso);
- Il termine è di sessanta giorni che decorrono – in linea di principio – dal momento in cui si effettua la pubblicità delle delibere di fusione e scissione
- Bisogna fare attenzione **caso per caso** alla tipologia di fusione / scissione in analisi perché la presenza di profili trasformativi modifica il novero dei creditori in ragione della differente formulazione degli artt. 2500-novies e 2503 c.c. ivi richiamati

---

# Analisi dei profili giuridici

- ***Dove trovo queste slides?***
- **MOLTO SEMPLICE !!!**
- **VAI SUL MIO SITO:**

**[www.fdnotai.it](http://www.fdnotai.it)**

**Sotto sezione I NOTAI  
PAOLO DIVIZIA**

**Trovi molti materiali utili (tutti i miei articoli in free download) e nella sezione Convegni e Master il materiale dell'incontro di oggi**