



Al **Ministero dello sviluppo economico**

Direzione generale per il mercato, la concorrenza, il consumatore, la vigilanza e la normativa tecnica

Divisione VI

pec: [dgmccvnt.div06@pec.mise.gov.it](mailto:dgmccvnt.div06@pec.mise.gov.it)

e p.c.

Alla **Camera di Commercio di Biella Vercelli**

pec: [cciaa@bv.legalmail.camcom.it](mailto:cciaa@bv.legalmail.camcom.it)

**Oggetto:** "Quesito in materia di impresa sociale. Fusione tra due Fondazioni, con nascita di un'impresa sociale" - Riscontro.

Con nota del 12 novembre 2018, acquisita al prot. n. 12989, è stato richiesto a questo ufficio di esprimere eventuali osservazioni in merito al riscontro fornito alla CCIAA relativamente alla possibilità di configurare un'operazione di fusione per incorporazione tra due fondazioni, con successiva acquisizione da parte dell'ente incorporante della qualifica di impresa sociale, come "trasformazione eterogenea", con conseguente assoggettabilità dell'operazione alla disciplina giuridica prevista dal codice civile all'art. 2500-novies, "*per cui l'efficacia dell'estinzione della fondazione incorporata e l'efficacia del nuovo statuto della fondazione incorporante con la nascita dell'impresa sociale sarebbero subordinate al decorso di 60 giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari*".

Entrambi gli uffici in indirizzo convengono sulla circostanza che da un lato l'operazione di fusione per incorporazione fra due fondazioni non sia qualificabile come trasformazione eterogenea e dunque non trovi applicazione l'art. 2500-novies c.c.; dall'altro che l'impresa sociale non configuri un particolare (nuovo) tipo normativo, bensì sia una qualifica giuridica che tutti i tipi di enti che rispettino determinati requisiti possono ottenere.

La scrivente Direzione, condividendo le posizioni espresse dai predetti uffici, ritiene utile effettuare le seguenti ulteriori osservazioni.

L'operazione prospettata appare un'operazione complessa in cui possono essere individuati due differenti momenti: il primo relativo al compimento di una operazione straordinaria di fusione per incorporazione fra due fondazioni; il secondo, ulteriore anche laddove compiuto contestualmente, relativo all'acquisizione della qualifica di impresa sociale da parte dell'ente risultante dalla fusione.

Per quanto riguarda il primo aspetto, in precedenza, in assenza di una disciplina specifica, dottrina e giurisprudenza hanno sostenuto (cfr. sentenza Trib. Roma del 25/1/2016) che in caso di fusione (per incorporazione) fra due fondazioni, fosse ammissibile, nei limiti della compatibilità e tenendo conto delle differenze strutturali e di scopo, l'applicazione analogica della disciplina dettata in tema di fusione di società agli articoli 2501 e ss. del codice civile.

Il Codice del Terzo settore (d.lgs. 117/2017) a mezzo dell'art. 98 ha introdotto l'art. 42-bis del codice civile relativo alle trasformazioni, fusioni e scissioni poste in essere da associazioni, riconosciute o meno, e fondazioni.

Secondo tale nuova norma, inserita nel Primo Libro Titolo II ("Delle persone giuridiche") del Codice Civile, "*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*

scissioni". Per quanto riguarda le operazioni di fusione (e scissione) di associazioni e fondazioni, l'art. 42-bis c.c. al comma 3 dispone che si applicano, rispettivamente, le disposizioni di cui alle relative sezioni previste nel capo X del titolo V, libro V del codice civile. Pertanto, per effetto di tale richiamo, le operazioni di fusione devono intendersi sottoposte alle prescrizioni contenute negli articoli 2501 - 2505 quater c.c.. L'ultimo comma dell'articolo prevede infine 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". Su questo punto sono necessarie ulteriori precisazioni.

Dal testo della nota di codesta Direzione Generale sembrerebbe infatti che la fusione sia avvenuta tra "enti del terzo settore". In proposito, considerato che la qualifica generale di "enti del terzo settore" viene acquisita solo (art. 4, comma 1) con l'iscrizione nel Registro Unico del Terzo settore, non ancora operativo, e che l'art. 101 del Codice del terzo settore, al comma 3, equipara, nel periodo transitorio l'iscrizione al Registro unico citato a quella in uno dei registri attualmente previsti dalle normative di settore, occorre dedurre che entrambe le fondazioni sono iscritte ad uno dei registri regionali del volontariato (non avendo infatti la natura per essere iscritti in un registro delle associazioni di promozione sociale) o all'anagrafe delle Onlus. Non potrebbero, diversamente, essere definiti "enti del terzo settore". Inoltre, trattandosi di fondazioni e non essendo ancora operante il Registro Unico (e conseguentemente ancora non operante l'art. 22 del Codice del T.S.) le stesse dovrebbero essere entrambe iscritte al registro delle persone giuridiche regionale o prefettizio anche ai fini dei relativi adempimenti in caso di modifiche statutarie.

Una volta conclusasi la fase della fusione, ha inizio il secondo momento, successivo e volontario, relativo alla acquisizione della qualifica di impresa sociale da parte dell'ente incorporante risultante dalla fusione.

L'elemento della volontarietà della sottoposizione alla normativa del d. lgs. 112/2017 sta a dimostrare che la qualifica di impresa sociale non possa intendersi come tipo normativo nuovo ed ulteriore rispetto a quelli già esistenti nell'ordinamento civilistico, quanto piuttosto una particolare qualificazione che qualsiasi ente privato a carattere associativo, fondativo o societario (con la sola esclusione di quelli cui la qualificazione di impresa sociale spetti ex lege, come le cooperative sociali), può acquisire qualora ricorrano i presupposti specificatamente previsti dalla disciplina del d. lgs. 112/2017. A conferma di tale assunto, l'art. 1 comma 5 del d. lgs. 112/2017 dispone che alle imprese sociali si applichino le norme del Codice del terzo settore di cui al d. lgs. 117/2017 e, in mancanza e per gli aspetti non disciplinati, le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita, nei limiti della compatibilità con le disposizioni del d. lgs. 112/2017.

L'acquisizione della qualifica è funzionale a ricomprendere un ente che ne presenti le caratteristiche (ulteriori e differenti a quelle proprie della particolare tipologia normativa cui già appartiene nell'ordinamento civilistico) nel perimetro degli enti del terzo settore, accomunati dall'aspetto teleologico, ovvero il perseguimento senza scopo di lucro di finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale. Conseguenza è la sottoposizione ai vincoli normativi disposti dal d. lgs. 112/2017 e al particolare regime fiscale previsto dall'art. 18 del medesimo decreto.

I requisiti la cui sussistenza è richiesta dalla normativa suindicata in quanto caratterizzanti un'impresa sociale sono, tra l'altro, lo svolgimento di un'attività di interesse generale, l'assenza dello scopo di lucro, modalità di gestione responsabili e trasparenti, coinvolgimento di lavoratori, utenti e altri soggetti interessati alla loro attività, l'obbligo di devoluzione del patrimonio.

In particolare, in merito alla costituzione di un'impresa sociale, l'art. 5 del d. lgs. 112/2017 dispone che, in aggiunta a quanto previsto dalla normativa applicabile a ciascuna tipologia di ente, gli atti costitutivi debbano esplicitare il carattere sociale dell'impresa e attribuisce efficacia costitutiva all'iscrizione nella apposita sezione del registro delle imprese ai fini dell'acquisizione della qualifica. Ciò a riprova del fatto che la fusione fra le due fondazioni e la acquisizione della qualifica di impresa sociale restino due momenti separati, anche se effettuati contestualmente. Perfezionatasi quindi l'operazione di fusione per incorporazione secondo le disposizioni di cui

all'art. 2501 ss. del codice civile, la qualificazione della fondazione incorporante quale impresa sociale sarà subordinata alla sussistenza dei requisiti previsti dagli articoli 2 e ss. del d.lgs. 112/2017 e in particolare all'adempimento dell'iscrizione prevista dall'art. 5 del medesimo decreto.

Si richiama l'attenzione su un ultimo punto, che rileva con riferimento all'eventuale effettiva qualificazione dell'incorporante come "ente del terzo settore" ovvero nell'eventuale pregressa iscrizione nel registro delle ODV o nell'anagrafe delle Onlus. Ai sensi di quanto previsto dall'articolo 4, comma 2 del decreto 16 marzo 2018 relativo agli atti da depositare presso l'ufficio del Registro delle imprese da parte dell'impresa sociale, nel caso in cui l'ente che richiede l'iscrizione dichiari di essere contemporaneamente iscritto in un'altra sezione del Registro Unico (o transitoriamente, in un altro registro di settore) la CCIAA sarà tenuta a comunicare l'avvenuta acquisizione della qualifica di impresa sociale all'amministrazione che gestisce il predetto registro di settore, per gli eventuali provvedimenti di competenza.

IL DIRETTORE GENERALE  
Alessandro Lombardi

*Documento firmato digitalmente secondo le indicazioni sulla dematerializzazione ai sensi e per gli effetti degli articoli 20 e 21 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 "Codice dell'Amministrazione Digitale"*