



CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO

MASSIME COMMISSIONE TERZO SETTORE

20.Operazioni di trasformazione, fusione e scissione di fondazioni.[22 luglio 2025]

Massima

Lo statuto di una fondazione può:

- (i) escludere il compimento di operazioni di trasformazione, fusione o scissione (come testualmente previsto dall'art. 42-bis c.c.);*
- (ii) precludere il ricorso a dette operazioni quando determinino una sostanziale modifica dello scopo fondativo, o al ricorrere di altre circostanze in esso indicate;*
- (iii) vietare il ricorso solo ad alcune di dette operazioni;*
- (iv) subordinare il ricorso a dette operazioni (tutte o alcune di esse) a determinate condizioni o al consenso di determinati soggetti.*

Lo statuto di una fondazione, che non escluda in modo espresso il compimento di trasformazioni, fusioni e scissioni, può inoltre individuare l'organo competente ad approvare la relativa deliberazione, nonché prevedere un quorum deliberativo diverso da quello richiesto per le modifiche statutarie.

Motivazione

1. L'art. 42-bis c.c., introdotto dal d.lgs. n. 117/2017, ammette in via generale il ricorso alle operazioni ivi indicate "se non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto" e, poiché non vi sono nell'ordinamento altre norme che limitino il compimento di dette operazioni straordinarie^[1], si deve ammettere qualunque "reciproca" trasformazione, fusione o scissione tra associazioni, riconosciute e non riconosciute e fondazioni.

Il medesimo articolo 42-bis, introdotto nel codice civile in attuazione di specifico mandato al legislatore delegato contenuto nell'art. 3, c. 1, della legge 6 giugno 2016, n. 106^[2] allo scopo di superare il contrasto che si era creato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato riguardo all'ammissibilità della trasformazione di un'associazione in

fondazione^[3], affida all'autonomia statutaria (costituzionalmente fondata sugli artt. 2 e 118 Cost.) la facoltà di escludere il compimento di operazioni straordinarie tra associazioni (riconosciute e non riconosciute) e fondazioni.

2. In considerazione delle diversità tipologiche degli enti coinvolti, la trasformazione, l'incorporazione di una fondazione in un'associazione e la scissione di una fondazione a beneficio di un'associazione implicano una radicale modifica delle regole statutarie dell'ente che compie l'operazione straordinaria.

Per le fondazioni costituite dopo l'entrata in vigore dell'art. 42-bis c.c., in mancanza di diversa espressa volontà del fondatore e considerato che l'ordinamento non conosce disposizioni che escludano la possibilità che dette operazioni straordinarie determinino modifiche dello scopo fondativo^[4], devono ammettersi:

- la fusione di una fondazione con altro ente avente scopo (in tutto o in parte) diverso da quello originariamente previsto dall'atto costitutivo;
- la scissione a favore di altro ente (di nuova costituzione o meno) con scopo (in tutto o in parte) diverso da quello della fondazione scissa;
- la trasformazione di una fondazione in associazione con modifica dello scopo.

3. L'art. 42-bis c.c. deve essere letto nel senso di una forte valorizzazione dell'autonomia statutaria nella determinazione delle regole dell'ente (del resto, già prima della novella, la prassi statutaria ha proposto numerosi casi in cui la fondazione presenta elementi tipici della struttura associativa, tanto che si è parlato di "ibridazione" tra associazione e fondazione)^[5]. Deve -pertanto- ritenersi legittimo che lo statuto di una fondazione (che può ammettere o negare in generale le operazioni di trasformazione, fusione e scissione) limiti il ricorso alle operazioni straordinarie (i) ai soli casi in cui lo scopo dell'ente non venga modificato (a tutela del vincolo di destinazione imposto dal fondatore al patrimonio oggetto di dotazione, laddove ciò corrisponda alla sua volontà), ovvero (ii) in relazione ad altre circostanze indicate nello statuto stesso.

4. All'autonomia statutaria deve essere, altresì, riconosciuta la facoltà di escludere il ricorso solo ad alcune delle operazioni straordinarie contemplate dall'art. 42-bis c.c., ammettendo esclusivamente le altre: così, in via esemplificativa, potrà vietarsi il ricorso alla trasformazione, ammettendo fusione e scissione, oppure potrà escludersi solo una di queste (ammettendo quindi, oltre alla trasformazione, la fusione o la scissione) oppure solo la trasformazione (e non la fusione e la scissione, ammesse) o, ancora, potranno essere consentite la sola fusione e scissione prive di effetti trasformativi (quindi solo quando non vengano coinvolte associazioni).

Proprio la valorizzazione dell'autonomia statutaria, che caratterizza l'art. 42-bis c.c., induce ad ammettere anche la possibilità che – per espressa previsione dell'atto costitutivo – il ricorso alle operazioni straordinarie ivi contemplate (o ad alcune di esse) possa incontrare nelle fondazioni limitazioni di altro tipo. Ad esempio:

- (i) il fondatore potrà individuare uno o più soggetti (siano essi componenti dell'organo amministrativo ovvero altri organi dell'ente o soggetti estranei all'ente) il cui consenso sia necessario perché la deliberazione di trasformazione (o fusione, o scissione) possa essere assunta (si pensi all'ipotesi in cui si richieda il consenso del "comitato degli oblatori", al fine di favorire la raccolta di donazioni);
- (ii) la delibera di trasformazione, fusione o scissione di un ETS potrà essere ammessa solo nel caso in cui ricorrano le condizioni di perdita patrimoniale indicate dall'art. 22, comma 5, CTS;
- (iii) il fondatore potrà delimitare, secondo le proprie convinzioni ed aspirazioni, l'ambito degli scopi ammessi in esito alle operazioni straordinarie.

5. La delibera di trasformazione, fusione o scissione di una fondazione, assunta ai sensi dell'art. 42-bis c.c., per le sole fondazioni prive della qualifica di ETS resta soggetta all'approvazione dell'Autorità amministrativa (Prefettura, Regione o Provincia autonoma) ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, mentre per le fondazioni iscritte al RUNTS non è condizionata all'intervento dell'autorità amministrativa (in conformità all'art. 22 CTS).

Né trova applicazione alle trasformazioni reciproche tra fondazioni e associazioni quanto previsto dall'art. 2500-octies, comma 4, c.c. per la diversa ipotesi di trasformazione eterogenea di una fondazione in società lucrativa (fattispecie nella quale la delibera dell'ente degrada a "proposta", essendo rimesso alla discrezionalità dell'autorità governativa di disporre detta trasformazione): manca, infatti, nell'art. 42-bis c.c. il rinvio a detta disposizione.

Resta -peraltro- ferma, laddove ne ricorrano i presupposti e nei limiti ivi previsti, la competenza dell'Autorità amministrativa a determinare la devoluzione ad altro ente dei beni lasciati o donati alla fondazione "*con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente*", come dispone l'art. 32 c.c.^[6].

6. L'art. 25 del CTS prevede, riguardo alle associazioni ETS con un numero di associati inferiore a 500, la competenza inderogabile dell'assemblea per l'assunzione delle deliberazioni di trasformazione, fusione e scissione.

Per le fondazioni (ETS o meno), invece, non vi sono norme specificamente dedicate ad individuare l'organo competente ad assumere tali deliberazioni, restando affidata allo statuto l'individuazione dello stesso; in assenza di diversa previsione statutaria, la relativa competenza spetta al medesimo organo cui competono le modifiche statutarie.

Come per gli altri enti compresi nella previsione dell'art. 42-bis c.c., deve ritenersi legittimo, in considerazione degli effetti delle operazioni in oggetto sulla disciplina statutaria degli enti coinvolti, che lo statuto della fondazione richieda un *quorum* deliberativo rafforzato (o, comunque, diverso) rispetto a quello richiesto per le modifiche statutarie.

In assenza di diversa disposizione statutaria, il quorum deliberativo per le operazioni previste dall'art. 42-bis c.c. sarà il medesimo richiesto per le modifiche statutarie.

[1] In relazione alle operazioni straordinarie previste dall'art.42-bis c.c., si vedano, tra gli altri: Cirianni, *Trasformazione di associazioni riconosciute e fondazioni*, Studio CNN n.78-2020/I; Magliulo, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti esercenti imprese sociali*, Studio CNN n.128-2020/I; Maltoni, *Sulla trasformazione degli enti del libro primo*, Riv.Not, fasc.2, Aprile 2020, p.223 ss.; Fusaro, *Gli enti del terzo settore. Profili civilistici*, in Trattato Cicu-Messineo, 2022, p.237 ss.

[2] Detto articolo indica l'obiettivo di "*disciplinare il procedimento per ottenere la trasformazione diretta e la fusione tra associazioni e fondazioni, nel rispetto del principio generale della trasformabilità tra enti collettivi diversi introdotto dalla riforma del diritto societario*".

[3] Si vedano le sentenze della sez.V in data 23 ottobre 2014, n. 5226 (favorevole) e della sez.I in data 30 gennaio 2015, n. 296 (contraria), entrambe pubblicate in Nuova Giur. Civ. Comm., 2015, I, p. 471 ss., con commento di V.Montani.

[4] Sottolinea il "mutismo" del codice civile riguardo allo scopo delle fondazioni: De Giorgi, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Enti del libro primo e del terzo settore*, 2021.

[5] In particolare, in più occasioni gli statuti hanno previsto organi assembleari, con poteri di indirizzo e di alta amministrazione dell'ente, ora consacrati normativamente a quelle disposizioni del Codice del Terzo settore (artt. 23, 24, 25 e 26) che fanno esplicito riferimento alle fondazioni "*il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato*". Per una ricostruzione del processo evolutivo in questione: Zoppini, *Le fondazioni dalla tipicità alle tipologie*, 1995, pp.54 ss.

[6] In proposito si vedano: Galgano, *Persone giuridiche*, in Commentario Scialoja-Branca, II ed., 2006, p. 429 ss.; Fusaro, *Gli enti del terzo settore...*, cit., p.237.