

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XLII

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI
PIERO SCHLESINGER

5/2019

> edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Responsabile di Redazione:

A. Finessi

**Nuova azione di classe e procedimenti collettivi
nel c.p.c. (l. n. 31/19)**

Protezione dei segreti commerciali (d.lgs. n. 63/18)

Il sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa

Crisi dell'impresa e obblighi degli amministratori

**Gli obblighi di segnalazione nell'allerta
sulla crisi d'impresa**

Le operazioni straordinarie e il terzo settore

Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.

**Mutui indicizzati e mito di un consumatore
"costituzionalizzato": la "dottrina" della Corte just. UE**

Alla (ri)scoperta dell'usura sopravvenuta



Wolters Kluwer

MARCO SPERANZIN (*)
Professore nell'Università di Padova

LE OPERAZIONI STRAORDINARIE E IL TERZO SETTORE (1)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le disposizioni di riferimento. – 3. L'ambito di applicazione. In particolare, la trasformazione. – 4. L'adattamento della disciplina: profili generali... – 5. *Segue*: ...e profili specifici.

1. *Introduzione.*

Il tema delle operazioni straordinarie nell'ambito della riforma del terzo settore presenta due principali caratteri distintivi.

Risulta innanzitutto *singolare*, in quanto si tratta dell'unica parte della legge-delega per la riforma del terzo settore e dell'impresa sociale (v. art. 3, comma 1°, lett. *e*, l. n. 106/16) che ha avuto una concreta regolamentazione nel Libro I, con l'introduzione, con riferimento a trasformazione, fusione e scissione, dell'art. 42 *bis* c.c.; una disposizione che riguarda, dunque, *l'intero terzo settore*, e non specificamente gli enti del terzo settore in quanto disciplinati dal d. lgs. n. 117/17 e per i quali si richiede (anche) l'iscrizione nel registro unico (2). Al di là di quest'ipotesi si è scelto, infatti, in modo discutibile (3), di non intervenire in generale sugli enti del Libro I e in particolare di non attuare l'art. 3, comma 1°, lett. *d*, l. n. 106/16, ossia

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

(1) Relazione tenuta al convegno *La nuova disciplina dell'impresa del terzo settore* organizzato dall'Associazione Gian Franco Campobasso presso l'Università Aldo Moro di Bari (Bari, 23-24 novembre 2018), con l'aggiunta delle note essenziali.

(2) Per un quadro generale v. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in questa *Rivista*, 2018, p. 23 ss.

(3) V. in senso critico rispetto a questa scelta del legislatore delegato già Cons. Stato, parere dell'Adunanza della Commissione speciale del 31 maggio 2017, che sottolinea che gli sviluppi normativi e l'evoluzione sociale hanno nel corso del tempo reso obsoleto e marginale il sistema codicistico originario. Cfr. anche E. QUADRI, *Il terzo settore fra diritto speciale e diritto generale*, in questa *Rivista*, 2018, p. 713; IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 62 ss.; meno critica, in considerazione del mantenimento della dimensione personale delle fondazioni intermedie, L. BOZZI, *Il codice attuativo della riforma del terzo settore*, in *ODCC*, 2019, p. 24 ss.

quella parte della delega che, con riferimento alle associazioni e fondazioni che esercitano stabilmente e prevalentemente attività d'impresa, aveva previsto un generale rinvio alla disciplina del Libro V.

Il legislatore delegato non ha, quindi, dato seguito ad una distinzione fondata sull'imprenditorialità o meno dell'attività svolta⁽⁴⁾; tale scelta, oltre ad avere determinato una (ancora: discutibile) difformità di disciplina tra enti del terzo settore ed enti del Libro I nonché numerosi problemi di coordinamento⁽⁵⁾, ha sia un rilievo sul ruolo da attribuire oggi, a livello sistematico, all'impresa sociale⁽⁶⁾; sia può determinare una peculiare rilevanza interpretativa alla legge-delega non attuata⁽⁷⁾.

In secondo luogo la disciplina delle operazioni straordinarie (intese, in senso stretto, come vicende che riguardano una riorganizzazione dell'attività⁽⁸⁾) relative ad enti del terzo settore risulta particolarmente *complessa*, perché è frammentaria e contiene il rinvio ad alcuni microsistemi da cui cercare di ricavare, faticosamente, delle linee generali, tenendo conto sia delle specifiche operazioni di volta in volta in considerazione, sia del tipo di enti che ne risultano, nel caso specifico, interessati.

Ciò premesso, le disposizioni relative alle operazioni straordinarie testimoniano il *completamento di una parabola* di avvicinamento della disciplina degli enti non caratterizzati da uno scopo egoistico ad istituti (quelli della trasformazione, della fusione e anche della scissione⁽⁹⁾) ritenuti in

(4) V. sul tema per tutti CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, *passim*.

(5) Cfr. le condivisibili osservazioni critiche di IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., p. 63 ss., ove anche esame dei problemi di integrazione reciproca della disciplina; v. anche CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore*, cit., p. 37 ss.; E. QUADRI, *Il terzo settore fra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 709; L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2018, 1, p. 15, nt. 45 e 20.

(6) Cfr. CETRA, *Le attività e l'impresa nei settori di interesse generale*, 3 ss. del dattiloscritto consultato per cortesia dell'Autore; nonché *ultra*, par. 2.

(7) Cfr. L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, cit., p. 18 ss.; M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2018, p. 118 ss.; nonché *ultra*, par. 2.

(8) Cfr. G. FERRI JR., *La trasformazione*, in G. FERRI JR., RESCIO e ROSAPEPE (a cura di), *La trasformazione. La fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, in IBBA e MARASÀ (diretto da), *Trattato delle s.r.l.*, Torino, 2015, p. 6 ss.; CAPIZZI, *Operazioni straordinarie e tutela degli investitori*, Torino, 2018, p. 31 ss., ove riferimento alla distinzione tra operazioni straordinarie *in senso stretto* (che secondo l'A. comprendono le operazioni di modifica strutturale del rapporto, e quindi anche l'aumento o la riduzione del capitale, i trasferimenti d'azienda, la liquidazione della società: v. per alcuni cenni *ultra*, parr. 3 e 4) e operazioni straordinarie *di gestione*, frutto di decisioni dell'organo amministrativo; v. anche di recente M.S. SPOLIDORO, *Inquadramento giuridico, tipicità e polimorfismo delle operazioni straordinarie*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, p. 285 ss.

(9) V. per un quadro d'insieme relativo ai profili di analogia e diversità delle tre

passato tipici del diritto delle società lucrative o quanto meno delle società in generale⁽¹⁰⁾; istituti ritenuti collegati, essenzialmente, alle necessità di mutamento delle regole relative allo svolgimento dell'attività d'impresa, allo scopo di assecondare l'eventuale esigenza di una ristrutturazione organizzativa⁽¹¹⁾.

Questi istituti, come noto, sono stati dapprima estesi – seppure non in modo organico – anche ad enti non societari dalla riforma del 2003⁽¹²⁾ e, poi successivamente dal d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155, a tutti gli enti esercenti un'impresa sociale⁽¹³⁾. L'intervento del 2017, con la previsione di una disposizione inserita nel Libro I, costituisce, pertanto, l'ultimo, e probabilmente definitivo, sviluppo del percorso che ha caratterizzato il progressivo ampliamento dell'ambito applicativo delle operazioni straordinarie nonché del lavoro interpretativo sulla disciplina della trasformazione, in particolare eterogenea⁽¹⁴⁾.

operazioni SARALE, *Le trasformazioni*, in AIELLO, CAVALIERE, M. CAVANNA, S.A. CERRATO e SARALE (a cura di), *Le operazioni societarie straordinarie: scioglimento e liquidazione, trasformazioni, fusione, leveraged buy out, scissioni*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, V, Padova, 2011, p. 237 ss.

La scissione non era menzionata dalla legge-delega, ma il suo inserimento risulta senz'altro opportuno secondo la dottrina: v. MA. BIANCA, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti del terzo settore*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2018, 2, p. 7; DE GIORGI e LAUDONIO, *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Le persone giuridiche*, pp. 23 e 57 ss., in corso di pubblicazione per il *Tratt. Iudica-Zatti*, letto per cortesia degli Autori.

⁽¹⁰⁾ Cfr. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Le società*, Torino, 1992, p. 545 ss.

⁽¹¹⁾ V., anche per ulteriori riferimenti, CETRA, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in ABBADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, p. 140 ss.; ampia ricostruzione anche in DE GIORGI e LAUDONIO, *Trasformazione, fusione e scissione*, cit., p. 10 ss.

⁽¹²⁾ V. per un quadro degli effetti della riforma del diritto societario sugli enti del Libro I in generale DE GIORGI, *Estinzione, trasformazione, fusione*, in LIPARI e RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, vol. I, tomo I, Milano, 2009, p. 458 ss.; R. SANTAGATA, *Le operazioni straordinarie*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale. III. Diritto delle società*, Torino, 2017, p. 860 ss.; LAUDONIO, *La trasformazione delle associazioni*, Milano, 2013, p. 143 ss.; A. FUSARO, *Trasformazione, fusione, scissione degli enti del libro primo e degli ETS*, in *Riv. not.*, 2018, p. 10 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. CETRA, sub *Art. 13*, in DE GIORGI (a cura di), *Commentario al d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (disciplina dell'impresa sociale)*, in questa *Rivista*, 2007, p. 469 ss.; A. FUSARO, sub *Art. 13*, in FICI e GALLETTI (a cura di), *Commentario al decreto sull'impresa sociale*, Napoli, 2007, p. 194 ss.

⁽¹⁴⁾ V., con diverse posizioni, G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, Torino, 2010, p. 50 ss.; ID., *Trasformazione eterogenea di società di capitali*, in SERRA e DEMURO (a cura di), *Trasformazione, fusione e scissione*, Bologna, 2014, p. 107 ss.; ID., *Voci dissonanti in tema di trasformazioni atipiche*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 1697 ss.; LAUDONIO, *La trasformazione delle associazioni*, cit., p. 160 ss.; SARALE, *Le trasformazioni*, cit., p. 256 ss.; BERTOLOTTI, *Trasformazione eterogenea in società di capitali*, e CETRA, *Le trasformazioni*