

## Diritto commerciale<sup>1</sup>

L'associazione di volontariato "Alfa O.N.L.U.S.", con sede in Roma, costituita nel febbraio del 2000, non dotata di personalità giuridica ed alla quale partecipano gli associati Primo, Secondo, Terzo e Quarto, intende assumere la forma di società a responsabilità limitata, pur continuando ad operare nel settore dell'assistenza ai più deboli. È proprietaria solo di un fabbricato, sito in Roma, del valore di euro 150.000, acquistato con i contributi degli associati.

Gli associati si rivolgono, a tal fine, al notaio Romolo Romani, con studio in Roma, Via Induno, n. 1, affinché indichi loro eventuali adempimenti necessari per procedere alla trasformazione, precisando che intendono contenere il più possibile le spese di gestione della società.

Nel presupposto di avere tutti i documenti occorrenti e dando per allegato lo statuto, il candidato, assunta la veste del notaio, rediga l'atto di trasformazione contenente gli elementi della società a responsabilità limitata da esso risultante, i quali consentano di mantenere lo status di O.N.L.U.S. o, in subordine, di impresa sociale.

Nella parte teorica, il candidato giustifichi le soluzioni prescelte, illustri gli istituti giuridici attinenti, con particolare riguardo alla trasformazione da associazione in società di capitali, evidenziando, inoltre, le principali differenze tra impresa sociale e O.N.L.U.S.

<sup>1</sup> Si propone una delle tracce non estratte per le prove scritte del Concorso a 350 posti di notaio, bandito con D.D.G. 10 aprile 2008, pubblicato nella G.U. 18 aprile 2008 n. 31 – IV Serie Speciale.

Repertorio n. ...

Raccolta n. ...

TRASFORMAZIONE ETEROGENEA  
DI ASSOCIAZIONE NON RICONOSCIUTA  
IN SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA  
REPUBBLICA ITALIANA

L'anno ..., il giorno ... del mese di ..., alle ore ... e minuti  
(tutto in lettere e per disteso)

In Roma, alla via Induno n. 1, innanzi a me dott. Romo-  
lo Romani, notaio residente in Roma, iscritto al ruolo  
presso il Collegio Notarile dei Distretti Notarili Riuniti  
di Roma, Velletri e Civitavecchia

SONO PRESENTI

Primo ... (nome e cognome), nato a ... il ... e residente (o  
domiciliato) in ... alla via ... n. ..., codice fiscale ...;

- Secondo ... (nome e cognome), nato a ... il ... e residen-  
te (o domiciliato) in ... alla via ... n. ..., codice fiscale ...;

- Terzo ... (nome e cognome), nato a ... il ... e residente  
(o domiciliato) in ... alla via ... n. ..., codice fiscale ...;

- Quarto ... (nome e cognome), nato a ... il ... e residente  
(o domiciliato) in ... alla via ... n. ..., codice fiscale ....

I comparenti, cittadini italiani, delle cui identità perso-  
nali io notaio sono certo, mi chiedono di ricevere il pre-  
sente atto, al quale concordemente

PREMETTONO

quanto segue:

... (sottoscrizioni marginali ai sensi dell'art. 51, n. 12, l. not.)

Atto

1) in data ... febbraio 2000, con atto del notaio ... di ... repertorio n. ..., registrato presso l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di ... in data ... al n. ..., i signori Primo, Secondo, Terzo e Quarto costituivano un'associazione non riconosciuta di volontariato - organizzazione non lucrativa di utilità sociale, denominata "Alfa O.N.L.U.S.", con sede in Roma, alla via ... n. ..., avente ad oggetto l'assistenza ai più deboli e precisamente ... (indicazione di una delle attività previste dall'art. 10 d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460), iscritta all'anagrafe delle O.N.L.U.S., ai sensi dell'art. 11 d.lgs. 4 dicembre 1997 n. 460, al n. ... in data ... (entro trenta giorni dalla costituzione);

2) in data ... con atto del notaio ... di ... repertorio n. ... registrato presso l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di ... in data ... al n. ... e trascritto ai sensi dell'art. 2659, n. 1, c.c., nei Registri Immobiliari di Roma, in data ... ai nn. ... RG e ... RP, recante l'indicazione delle generalità delle persone che secondo l'atto costitutivo rappresentano l'associazione, l'associazione non riconosciuta, con i contributi degli associati, acquistava il diritto di proprietà del seguente bene immobile:

- fabbricato sito in Comune di Roma, alla via ... n. ... composto da ... (descrizione), confinante con ...

(indicazione di almeno tre confini) salvo altri, riportato presso il Catasto Fabbricati del Comune di Roma al foglio ..., particella ..., subalterni ..., ..., categoria ..., classe ..., zona censuaria ..., rendita catastale euro ...;

- 3) l'associazione svolge la seguente attività economica e pertanto risulta iscritta nel registro delle imprese di Roma al numero e codice fiscale ...;
- 4) il signor ... dichiara di essere ... (es. Presidente del Consiglio Direttivo o del Consiglio di amministrazione, oppure Amministratore unico ecc.) e rappresentante dell'associazione non riconosciuta "Alfa onlus", codice fiscale ..., come gli associati presenti riconoscono e confermano;
- 5) il signor ... nella spiegata qualità, mi dichiara che è riunita, in questo giorno, luogo ed ora, l'Assemblea della suddetta associazione per discutere e deliberare sul seguente

#### ORDINE DEL GIORNO

- 1) Trasformazione dell'associazione in società a responsabilità limitata con la qualifica di impresa sociale.
- 2) Delibere conseguenti ed accessorie.

Tutto quanto ciò premesso, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente atto, il componente

signor ... mi chiede di assistere, redigendone il relativo pubblico verbale, all'Assemblea dell'associazione su descritta.

Aderendo alla richiesta fattami, io notaio do atto di quanto segue.

Assume la Presidenza dell'Assemblea, ai sensi dell'Art. ... dello Statuto sociale, nella qualità, il componente signor ..., il quale

### DICHIARA, CONSTA E FA CONSTATARE

che:

- la presente Assemblea è stata regolarmente convocata, secondo quanto prescrive l'Art. ... dello Statuto sociale, con le seguenti modalità ... (precisazioni);
- sono presenti tutti gli iscritti all'associazione ... (eventuale presenza di ulteriori organi sociali);
- pertanto la predetta Assemblea, regolarmente convocata, è validamente costituita, anche per la presenza di tutti gli organi dell'associazione che si dichiarano sufficientemente informati sugli argomenti, ed idonea a deliberare sugli argomenti posti all'ordine del giorno.

Prende la parola il Presidente, il quale ricorda ai presenti che l'associazione svolge anche un'attività di impresa funzionale ad assicurare la migliore definizione degli scopi altruistici cui è deputata e che lo strumento che meglio si confà alle prospettive perseguite è l'impresa

sociale. In particolare, anche al fine di consentire un contenimento dei costi di gestione la struttura sottesa all'impresa sociale dovrebbe essere quella di una società a responsabilità limitata.

Preliminarmente il Presidente espone all'Assemblea come la trasformazione in un'impresa sociale nelle vesti di società a responsabilità limitata comporti la perdita della qualifica di O.N.L.U.S.; all'uopo sottolinea come, ai sensi dell'art. 10, lett. f), d.lgs. n. 460/97 sia stato devoluto, sentito l'organismo di controllo di cui all'art. 3, comma 190, l. 23 dicembre 1996, n. 662, il patrimonio dell'associazione limitatamente all'incremento patrimoniale realizzato nei periodi d'imposta in cui l'ente aveva fruito della qualifica di O.N.L.U.S.

Il Presidente richiama la relazione di stima del dottor ... iscritto nel Registro dei Revisori legali della Provincia di ... al n. ... in data ..., giurata innanzi alla Cancelleria del Tribunale di Roma in data ..., stante verbale n. ..., redatta ai sensi del combinato disposto degli artt. 2500 octies, 2500 ter e 2465 c.c. sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo del patrimonio dell'associazione, al netto della devoluzione di cui all'art. 10, lett. f), d.lgs. n. 460/97, come sopra indicato, al fine di fissare il capitale della società risultante dalla trasformazione. Detta relazione contiene la descrizione dei beni, l'indicazione dei

... (sottoscrizioni marginali ai sensi dell'art. 51, n. 12, l. not.)

criteri di valutazione adottati e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale. Tale relazione si allega al presente atto sotto la lettera "A". Sulla base di tale relazione, anche al fine di contenere i costi di gestione, il capitale della società risultante dalla trasformazione verrà fissato ad euro ... (importo inferiore a quello stabilito dall'art. 2327 c.c., ma comunque superiore ad euro 10.000 ai sensi dell'art. 2463, n. 4, c.c.) e la parte eccedente il capitale verrà appostata alla voce "Riserva da trasformazione" del patrimonio netto della società, per costituirne componente patrimoniale.

Il capitale sarà coperto con il netto patrimoniale risultante dalla relazione di stima già allegata al presente atto e, pertanto, non sono necessari ulteriori versamenti da parte dei soci. Ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 155/06 e dell'art. 2462 c.c., essendo il patrimonio superiore a euro 20.000 (ventimila), dal momento dell'iscrizione nell'apposita sezione del Registro delle imprese, delle obbligazioni assunte risponderà soltanto la società con il suo patrimonio; ove in conseguenza di perdite il patrimonio diminuisca di oltre un terzo rispetto all'importo di euro 20.000 (ventimila), delle obbligazioni assunte risponderanno personalmente e solidalmente anche coloro che abbiano agito in nome e per conto dell'impresa.

*Il Presidente espone all'Assemblea che l'Art. ... dello Statuto sociale consente il recesso degli associati che non acconsentano alla trasformazione dell'associazione da comunicarsi con le seguenti modalità ... (precisazioni) ed ai seguenti effetti ... (precisazioni), conformemente a quanto previsto dall'art. 2500 ter c.c.*

*Il Presidente dà atto all'Assemblea che, ai sensi dell'art. 2498 c.c., la società risultante dalla trasformazione conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali inerenti all'associazione non riconosciuta che effettua la trasformazione, essendovi continuità di patrimonio. La trasformazione, in deroga all'art. 2500 c.c., ai sensi dell'art. 2500 novies c.c., avrà effetto dallo spirare del termine di sessanta giorni decorrenti dall'iscrizione del presente atto nel Registro delle Imprese di Roma, non essendovi adempimenti pubblicitari per la cessazione dell'associazione non riconosciuta; nel termine indicato i creditori dell'associazione potranno proporre opposizione alla trasformazione e ove venisse accolta si propone che ... (precisazioni).*

*Infine il Presidente, ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 - Testo Unico in materia di documentazione amministrativa, consapevole e reso edotto delle responsabilità anche penali per il caso di dichiarazioni false, reticenti o fuorvianti, in particolare ai sensi degli*

artt. 3 e 76 del medesimo Testo Unico, essendo l'associazione costituita in data anteriore al 1° gennaio 2004, dichiara che lo Statuto dell'associazione non contiene divieti di trasformazione, né norme peculiari di devoluzione dei beni dell'ente e che l'associazione non ha ricevuto contributi pubblici, né liberalità o oblazioni del pubblico; inoltre, ai sensi dell'art. 223 octies disp. att. c.c., la trasformazione non comporta distrazione di fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione, che non siano compatibili con l'impresa sociale risultante dalla trasformazione, e che non sussistono fondi creati in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione per i quali debbano essere versate le relative imposte.

Lo Statuto sociale della società risultante dalla trasformazione rispetta le indicazioni contenute negli artt. 10 e 11 d.lgs. n. 155/06.

Il Presidente, quindi, invita l'Assemblea a deliberare sull'ordine del giorno.

Indi accerta e dichiara, ed io trascrivo, che l'Assemblea, dopo ampio dibattito, con votazione espressa a mezzo di ..., all'unanimità

#### DELIBERA

1) Di approvare la trasformazione dell'associazione non riconosciuta "Alfa O.N.L.U.S." in una società a respon-

sabilità limitata con la denominazione " ... s.r.l. - impresa sociale", ai sensi e per gli effetti degli artt. 2500 octies e 1322 c.c.

La società ha sede nel Comune di Roma, precisandosi, ai soli fini della dichiarazione di cui all'art. 111 ter disp. att. c.c., che l'indirizzo ove è attualmente è collocata la sede sociale è via ... n. ....

La società ha per oggetto le seguenti attività nel settore dell'assistenza ai più deboli e precisamente ... (precisione del campo di attività conformemente all'art. 2 d.lgs. n. 155/06).

Essa, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 155/06 non ha scopo di lucro e destina gli utili e gli avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria, come qui indicata, o ad incremento del patrimonio; è vietata la distribuzione, anche in forma indiretta, di utili e avanzi di gestione, comunque denominati, nonché fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori.

Si considera distribuzione indiretta di utili:

a) la corresponsione agli amministratori di compensi superiori a quelli previsti nelle imprese che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ed, in ogni caso, con un incremento massimo del 20% (venti per cento);

... (sottoscrizioni marginali ai sensi dell'art. 51, n. 12, l. not.)

- b) la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori a quelli previsti dai contratti o accordi collettivi per le medesime qualifiche, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche professionalità;
- c) la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, superiori di cinque punti percentuali al tasso ufficiale di riferimento;
- ... (eventuale indicazione del termine di durata della società o previsione di una durata indeterminata oppure nessuna indicazione del termine di durata).

Il primo esercizio sociale si chiuderà il 31 dicembre ....

Il capitale della società è fissato in euro ... (...) conformemente a quanto risulta dalla perizia di stima redatta dal dott. ..., scelto dalle parti, e già allegata al presente atto, e a norma dell'art. 2500 octies c.c., non risultando diverso accordo, viene suddiviso in quote uguali ed assegnato ai soci nella medesima misura e pertanto il capitale sociale risulta così suddiviso:

- a Primo per una quota di nominali euro ... (...) pari al 25% (venticinque per cento) del capitale sociale;
- a Secondo per una quota di nominali euro ... (...) pari al 25% (venticinque per cento) del capitale sociale;

- a Terzo per una quota di nominali euro ... (...) pari al 25% (venticinque per cento) del capitale sociale;
- a Quarto per una quota di nominali euro ... (...) pari al 25% (venticinque per cento) del capitale sociale.

Il capitale sociale, pertanto, risulta interamente sottoscritto e versato.

La società sarà regolata dalle norme contenute nel presente atto e dalle norme relative al funzionamento della società, ivi comprese quelle concernenti l'amministrazione e la rappresentanza che di seguito si trascrivono:

- la società sarà retta da un organo amministrativo così composto ... (precisazioni ed ulteriori norme di funzionamento).

Primi amministratori sono nominati i signori ... che accettano dichiarando di possedere i requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza di cui all'art. 8 d.lgs. n. 155/06, ed all'art. ... delle norme di funzionamento e precisamente: ....

... (Previsione del compenso nel rispetto di quanto previsto dall'art. 3, secondo comma, lett. a), d.lgs. n. 155/06);

Ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 155/06 le modalità di ammissione ed esclusione, in quest'ultimo caso anche ai sensi dell'art. 2466, terzo comma, c.c., dei soci sono regolate nel modo che segue ... (precisazioni nel rispetto del principio di non discriminazione, compatibilmente con la forma giuridica della s.r.l.).

*In caso di diniego di ammissione o di esclusione dell'istante o del socio può essere investita l'Assemblea dei soci per deliberare al riguardo.*

*Al sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 155/06, nel caso di superamento dei limiti indicati nel primo comma dell'art. 2435 bis c.c. ridotti della metà, si dovrà provvedere alla nomina di un Sindaco, che vigili sull'osservanza della legge e dello Statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Il sindaco esercita anche compiti di monitoraggio dell'osservanza delle finalità sociali da parte dell'impresa, avuto particolare riguardo alle disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 12 e 14 d.lgs. n. 155/06. Del monitoraggio deve essere data risultanza in sede di redazione del bilancio sociale di cui all'art. 10, secondo comma. Il Sindaco potrà in qualsiasi momento procedere ad atti di ispezione e di controllo; a tale fine, può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento ai gruppi di imprese sociali, sull'andamento delle operazioni o su determinati affari. Nel caso in cui l'impresa sociale superi per due esercizi consecutivi due dei limiti indicati nel primo comma dell'art. 2435 bis c.c., il controllo contabile sarà esercitato da uno o più revisori iscritti nel Registro dei revisori legali dei conti o dal Sindaco. Nel caso in cui il controllo contabile sia*

esercitato dal Sindaco, egli deve essere iscritto all'albo dei Revisori legali dei conti;

Ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 155/06 sono previste le seguenti forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività ... (precisazioni in ordine ai meccanismi, ivi compresi l'informazione, la consultazione o la partecipazione, mediante i quali lavoratori e destinatari possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito dell'impresa, almeno in relazione alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni e dei servizi prodotti o scambiati);

Il Presidente dichiara di aver reso edotti coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione del permanere della responsabilità illimitata per le obbligazioni assunte anteriormente alla data di efficacia della presente trasformazione, salvo il consenso dei creditori. Spese ed imposte del presente atto, accessorie e dipendenti, sono a carico della società.

Richiesto, io notaio ho ricevuto il presente atto, scritto da me interamente a mano su fogli quattro per pagine tredici intere e quanto della successiva. Di esso, unitamente agli allegati, ho dato lettura ai componenti, i quali, a mia domanda, dichiarano di approvarlo riconoscendolo conforme all'espressami loro volontà, e pertanto lo

sottoscrivono in fine ed in margine come per legge con  
me notaio alle ore ... e minuti ...

... (sottoscrizione con nome e cognome di Primo)

... (sottoscrizione con nome e cognome di Secondo)

... (sottoscrizione con nome e cognome di Terzo)

... (sottoscrizione con nome e cognome di Quarto)

Romolo Romani, notaio (impronta del sigillo ex art. 52  
l. not.)

Seguono allegati debitamente sottoscritti

La traccia in esame non presenta particolari problemi di ordine formale. Si può soltanto osservare che dal punto di vista strutturale l'atto si presenta come un **verbale di assemblea di un'associazione non riconosciuta**. Ciò è dettato dalla precipua ragione che, a differenza di quanto avviene nella trasformazione eterogenea da comunione di azienda, vi è pur sempre un ente associativo dotato di una seppur minimale soggettività giuridica. Conseguentemente sarà l'assemblea stessa a deliberare la trasformazione; ciò nonostante, nel caso di specie si è ritenuto opportuno **costituire in atto tutti gli associati per due ordini di ragioni**: come visto l'ente non è dotato di personalità giuridica ma solo di soggettività giuridica e quindi, a differenza delle ipotesi di verbale assembleare di società di capitali, **non vi è un vero e proprio organo sociale**; in secondo luogo non essendo agevole verificare la legittimazione dei soggetti che rappresentano l'ente<sup>2</sup>, non essendovi alcun tipo di pubblicità legale, è **più prudente far confermare dagli associati che colui il quale agisce in veste di rappresentante dell'ente abbia effettivamente tale qualifica**. Invero, nel caso di specie l'associazione, avendo assunto la qualità di **O.N.L.U.S.**, deve essere costituita, ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 460/97, mediante atto pubblico (e ciò si è presupposto in atto) o scrittura privata autenticata o registrata.

Volontà centrale dei componenti che emerge dalla traccia è quella di **trasformare l'associazione in una società a responsabilità limitata**.

In prima istanza gli stessi vorrebbero mantenere lo *status* di O.N.L.U.S.; ma a ciò osta l'art. 10, decimo comma, d.lgs. n. 460/97 il quale esclude dal novero dei soggetti che possono acquisire lo *status* di O.N.L.U.S. le società commerciali diverse da quelle cooperative. Invero si deve osservare che, nonostante le perplessità espresse in parte teorica, una O.N.L.U.S., ai sensi dell'art. 17 d.lgs. n. 155/06 potrebbe assumere anche la qualifica di impresa sociale, ma nel caso di specie vi osta la configurazione di s.r.l. che i componenti vogliono dare all'impresa sociale. Pertanto la società risultante dalla trasformazione, come consentito in seconda istanza dalla traccia, assumerà lo *status* di **impresa sociale**. Ciò ovviamente sul presupposto, così come analizzato ampiamente in parte teorica, che sia possibile, nonostante il tenore letterale dell'art. 2500 octies c.c., procedere ad una **trasformazione di una associazione non riconosciuta in una società di capitali**. Astrattamente vi sarebbe stata un'ulteriore strada percorribile: la O.N.L.U.S. al fine di iniziare un'impresa sociale poteva costituire una società commerciale e detenerne il controllo e la direzione. A tale soluzione ostava non solo la chiara volontà espressa dalla traccia, ma anche la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 30 giugno 2005 n. 83/E, la quale ha ritenuto incompatibile il possesso di azioni o quote che non siano quelle da "investimento".

Sempre dall'Agenzia delle Entrate (cfr. circolare n. 59/E del 31-10-07) giunge un'indicazione fondamentale per il caso in esame: si prende in considerazione il caso di una O.N.L.U.S. che "esce" da tale regime pur rimanendo nell'ambito del *non profit*. L'art. 3, lett. k), d.p.c.m. 21 marzo 2001, n. 329, prevede che, nei casi di scioglimento delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, l'Agenzia per le O.N.L.U.S. renda parere vincolante sulla devoluzione del

<sup>2</sup> Cfr. VOL. II, CASO 10 *INTER VIVOS*, Motivazione.

loro patrimonio ai sensi dell'art. 10, primo comma, lett. f), d.lgs. n. 460/97. Ma si precisa che nell'ipotesi in cui un ente, pur perdendo la qualifica di O.N.L.U.S., non intenda sciogliersi, ma voglia continuare ad operare come ente privo della medesima qualifica, si ritiene che lo stesso sia tenuto a **devolvere il patrimonio**, secondo i criteri indicati all'art. 10, primo comma, lett. f), d.lgs. n. 460/97, **limitatamente all'incremento patrimoniale realizzato nei periodi d'imposta in cui l'ente aveva fruito della qualifica di O.N.L.U.S.** Questo profilo rientra tra le indicazioni che le parti chiedono al notaio come adempimento necessario per procedere alla trasformazione.

In definitiva, anche sulla scorta di quanto analizzato in parte teorica, si è reputato **possibile** procedere alla **trasformazione di un'associazione non riconosciuta, iscritta all'anagrafe delle O.N.L.U.S., in una società a responsabilità limitata avente ad oggetto un'impresa sociale** ai sensi del d.lgs. n. 155/06. Coerentemente benché si tratti di una trasformazione atipica si sono reputate applicabili tutte le norme ed i principi che sottendono a tale operazione straordinaria:

- il **principio di continuità** espresso dall'art. 2498 c.c.: conseguentemente, benché nel patrimonio dell'associazione fosse presente un bene immobile non si è ritenuto necessario inserire le menzioni urbanistiche e le altre clausole necessarie (es. allineamento catastale ecc.) in quanto non vi è trasferimento immobiliare. Sebbene l'atto non debba essere trascritto ai fini di cui all'art. 2643 c.c., al fine di agevolare la consultazione dei registri immobiliari e con funzione di pubblicità-notizia la trasformazione verrà indicata nei registri medesimi per aggiornare la denominazione dell'ente risultante dalla trasformazione;
- è necessario **allegare all'atto di trasformazione relazione giurata**, che essendo la società di arrivo una s.r.l., sarà redatta ai sensi dell'art. 2465 c.c.;
- l'**atto di trasformazione**, ai sensi dell'art. 2500 c.c. che sebbene non espressamente richiamato è applicabile anche alla trasformazione eterogenea (e quindi anche ad una trasformazione atipica), **deve contenere le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione della s.r.l.**

Sotto il profilo degli **adempimenti successivi alla redazione dell'atto** si può osservare che l'**impresa sociale** così costituita dovrà **richiedere, entro trenta giorni, l'iscrizione nell'apposita sezione speciale del Registro delle Imprese** ed all'uopo dovrà depositare per via telematica o su supporto informatico (come previsto dall'art. 31, secondo comma, l. 24 novembre 2000, n. 340) i seguenti documenti:

- a) l'atto costitutivo, lo statuto e ogni successiva modificazione;
- b) un documento che rappresenti adeguatamente la situazione patrimoniale ed economica dell'impresa;
- c) il bilancio sociale redatto secondo le linee guida emanate con apposito decreto del Ministro della Solidarietà sociale, sentita l'Agenzia per le Organizzazioni non lucrative di utilità sociale, così come indicato in parte teorica. Tali ultimi due documenti dovranno essere redatti secondo gli appositi schemi di bilancio di esercizio predisposti dall'Agenzia per le Organizzazioni non lucrative di utilità sociale. Tali adempimenti non sostituiscono, ma devono aggiungersi a quelli richiesti specificamente per ciascuna forma giuridica adottata e, pertanto, nel caso di specie dovranno essere osservati gli oneri pubblicitari per la "costituzione" di una s.r.l.

Dalla traccia emerge che **lo statuto si può considerare come allegato**. Invero all'esito della **riforma delle società di capitali**, che ha eliminato dalle norme dedicate alle s.r.l. il riferimento allo statuto come documento separato, una certa prassi non procedere più all'allegazione ma riporta per intero i patti sociali nell'atto: la *ratio* ispiratrice della nuova disciplina è quella di favorire la concertazione tra i soci circa le caratteristiche della costituzione società, e l'inserimento nel corpo dell'atto, impedendo la dispensa dalla lettura, condurrebbe a tale risultato con maggiore certezza. Va detto, comunque, che secondo opinione diffusa **la prassi dell'allegazione di documento separato resta legittima**, anche perché l'iperprotezione della volontà dei soci alla base della diversa interpretazione sarebbe smentita dalla disciplina degli altri momenti della vita sociale: in sede di ingresso di nuovi soci, ad esempio, o di modifica dei patti sociali, non è prevista alcuna formalizzazione, per cui ben si potrebbe, nel primo caso, fare rinvio ai patti senza alcun allegato, e nel secondo, ai fini dell'iscrizione nel registro imprese della modifica, procedere alla normale allegazione<sup>3</sup>. I comparenti precisano al notaio che intendono **contenere il più possibile le spese di gestione della società**. Presumibilmente tale aspetto va coordinato con il valore indicato nella traccia del fabbricato di cui l'associazione è proprietaria. Innanzitutto si deve **presupporre che il fabbricato non rientra nella parte di patrimonio che è stata devoluta** ai sensi della lett. f) dell'art. 10 d.lgs. n. 460/97 e che lo stesso **non sia stato oggetto di contributo da parte di terzi alla O.N.L.U.S.** ai sensi dell'art. 223 octies disp. att. c.c. Quest'ultima circostanza emerge chiaramente dalla traccia, atteso che risulta che lo stesso è stato acquistato con i contributi degli associati. Tornando all'aspetto del valore dell'immobile si deve osservare la **funzione del capitale sociale nella trasformazione**. In termini generali nella trasformazione, a differenza che nella fusione e nella scissione, manca una disposizione simile l'art. 2503 c.c. (che attribuisce il diritto di opposizione ai creditori sociali): conseguentemente **la trasformazione non può comportare una riduzione del capitale**.

Invero, nel caso di specie **l'ente trasformando non ha un capitale sociale** e non è soggetto alla relativa disciplina. Pertanto, essendo il patrimonio sociale superiore al capitale, è possibile o **imputare a capitale della società risultante dalla trasformazione l'intero patrimonio**, o imputarne **solo una parte**: in tale ultimo caso, **la parte di patrimonio che eccede il capitale viene imputata a riserva**. Ciò rileva nel caso di specie sotto un aspetto particolare: ai sensi dell'art. 2477, secondo comma, c.c. nel caso in cui il **capitale sociale di una s.r.l. non sia inferiore a quello minimo stabilito per le s.p.a.** (120.000 euro) è **obbligatorio nominare il collegio sindacale**. Pertanto **i soci possono decidere di non imputare a capitale tutto il patrimonio dell'ente trasformando** (che presumibilmente è pari o superiore ad euro 150.000) ma di imputarne una parte sufficiente a coprire il capitale minimo previsto per la s.r.l. (10.000 euro) e comunque ad una cifra inferiore ad euro 120.000; la parte restante, come visto, verrà imputata ad una riserva da trasformazione. Così facendo i soci potranno **risparmiare sui costi di gestione legati alla presenza del Sindaco**. Si deve, però, presupporre che non ricorrano le ulteriori condizioni indicate dall'art. 2477 c.c. che deter-

<sup>3</sup> Cfr. *Il rapporto tra atto costitutivo e statuto nelle società di capitali dopo la riforma*, in VOL. III, CASO 9 DIRITTO COMMERCIALE, Parte teorica.

minano l'insorgenza dell'obbligo di nominare il Sindaco: la società non dovrà essere tenuta alla redazione del bilancio consolidato e non dovrà controllare una società obbligata alla revisione legale dei conti. Con riferimento al presupposto di cui alla lettera c) del terzo comma dell'art. 2477 c.c. viene in rilievo, come analizzato in parte teorica, che *la normativa speciale sull'impresa sociale* (art. 11 d.lgs. n. 155/06) **riduce alla metà i primi due limiti di cui all'art. 2435 bis c.c., oltre i quali sorge l'obbligo di nomina del Sindaco.**

Ricordiamo che, all'esito della **I. 12 dicembre 2011, n. 183, c.d. legge di stabilità**, nelle s.r.l. il controllo legale è affidato al **Sindaco Unico** e non più ad un collegio sindacale. L'art. 14, tredicesimo comma, di tale legge ha, infatti, **modificato** in tal senso l'**art. 2477 c.c.** per cui, al superamento del limite minimo del capitale per le s.p.a. è obbligatoria la nomina del Sindaco Unico, iscritto nel Registro dei revisori legali dei conti.

## 1. La trasformazione da associazione in società di capitali

Prima della riforma del 2003, la trasformazione era il cambiamento del tipo di società, il passaggio da un tipo sociale ad un altro; con la riforma è stata introdotta anche la trasformazione di società in enti non societari (e viceversa). Nella legislazione vigente si distingue, infatti, tra trasformazione omogenea e trasformazione eterogenea:

- la **trasformazione omogenea** è il **passaggio dall'uno all'altro tipo nell'ambito delle società lucrative**;
- la **trasformazione eterogenea** è il **passaggio da una società lucrativa ad un ente causalmente diverso, cioè ad una società non lucrativa o in un ente non societario (e viceversa)**.

La dottrina riconosce prevalentemente alla trasformazione la funzione di consentire l'adattamento dell'assetto organizzativo della società alle nuove esigenze sopravvenute, evitando il duplice passaggio della liquidazione dell'ente originario e della costituzione di uno nuovo tra i medesimi soggetti, con notevoli vantaggi anche di carattere fiscale sul piano della continuità dell'attività di impresa.

La trasformazione eterogenea da enti non societari in società di capitali è espressamente prevista dall'art. 2500 octies c.c. Alla luce del principio di continuità espressamente affermato dall'art. 2498 c.c., la dottrina e la giurisprudenza affermano che la trasformazione ha **natura giuridica di mera modificazione dell'atto costitutivo**. Essa **non comporta trasferimento di beni, né successione di un soggetto ad un altro, né estinzione e costituzione di un nuovo ente**. Si ha invece continuità: **il soggetto giuridico resta lo stesso**, è il medesimo soggetto che muta la veste giuridica. Sebbene possa apparire anomalo il **principio di continuità** deve essere affermato **anche per le trasformazioni eterogenee**. Ciò vale pertanto anche per quelle **ipotesi in cui non vi è un soggetto che si trasforma** (es. comunione d'azienda, che com'è noto rappresenta soltanto una situazione di contitolarità)<sup>4</sup>. Invero si ritrova la **continuità non tanto nel soggetto quanto nel patrimonio**.

Dal punto di vista della disciplina, sebbene non siano espressamente richiamati, è pacifico in dottrina che alla trasformazione eterogenea di associazioni in società di capitali si applicano per analogia:

- l'art. 2500 ter, secondo comma, c.c., con conseguente necessità di una **relazione di stima** (redatta ai sensi dell'art. 2343 ovvero dell'art. 2465 c.c.);
- l'art. 2500 sexies, primo comma, c.c., con conseguente necessità del **consenso dei partecipanti all'ente che assumono responsabilità illimitata** (invero il caso è quasi di scuola data la scarsissima diffusione delle s.a.p.a per le quali sarebbe necessario il consenso del socio che assume responsabilità illimitata diventando accomandatario). Per converso non dovrebbe essere applicabile l'ultimo comma dell'art.

<sup>4</sup> Cfr. anche *La trasformazione eterogenea di comunione d'azienda*, in questo VOL., CASO 2, DIRITTO COMMERCIALE, Parte teorica.

2500 sexies c.c., in quanto la responsabilità di cui all'art. 38, secondo comma, c.c. consegue all'attività effettivamente posta in essere dal singolo rappresentante e non è connessa alla qualità di socio;

- l'art. 2500 quinquies c.c. in applicazione del generale **principio di conservazione della responsabilità illimitata per le obbligazioni sorte anteriormente alla trasformazione**, con la precisazione che in conformità dell'art. 2500 novies c.c. il termine a cui fare riferimento è quello dell'efficacia della trasformazione e non della esecuzione delle formalità pubblicitarie. Invero anche l'art. 2500 quinquies c.c., nel caso di trasformazione eterogenea di associazioni riconosciute, dovrebbe essere coordinato con l'art. 38 c.c., come sopra esposto.

Con particolare riferimento alla **trasformazione eterogenea di associazioni** occorre analizzare gli **effetti** della trasformazione; avendo l'associazione riconosciuta personalità e soggettività giuridica, ed essendo titolare di un fondo comune, si verificherà:

- quanto al **soggetto-associazione riconosciuta**, essa **continua nella nuova veste giuridica di società**, con relativo mutamento dello scopo (da altruistico/ideale a lucrativo); aspetto che non si riscontra, però, nel peculiare caso di trasformazione in impresa sociale, come meglio appresso analizzato;
- quanto al **fondo comune**, i beni continuano ad appartenere all'ente, cioè a costituire un patrimonio autonomo (il fondo comune **diventa capitale e patrimonio sociale**);
- **agli associati viene assegnata una quota o azioni della società**. A tale proposito, dispone l'art. 2500 octies, terzo comma, c.c. che *il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi*. Ciò in quanto nelle associazioni gli associati hanno uguali diritti e doveri.

La **trasformazione** deve essere **deliberata con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato**. All'uopo la dottrina ritiene che vada riconosciuto **all'associato dissenziente il diritto di recesso**, e ciò non in base all'art. 24 c.c., ma per effetto del generale rimedio concesso in sede di trasformazione, il che consente la produzione di effetti immediati del recesso a differenza di quanto disposto dal citato art. 24 c.c. La **trasformazione** può essere **esclusa dall'atto costitutivo**: invero ciò **non impedisce in assoluto la trasformazione**, atteso che con il **consenso unanime degli associati** è possibile addivenire direttamente alla trasformazione, secondo parte della dottrina; invero un'altra opinione ritiene che sia prima necessario modificare la clausola dell'atto costitutivo, sempre all'unanimità ovviamente, e poi deliberare la trasformazione. La trasformazione, inoltre, non è ammessa per determinate categorie di associazioni, espressamente individuate dalla legislazione speciale. Vi è, infine, una norma di chiusura che prevede che non è comunque ammessa la trasformazione per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico. Occorre inoltre far riferimento, come limite legale, anche all'art. 223 octies disp. att. c.c. il quale prevede che la trasformazione suddetta è consentita per gli enti costituiti fino al 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.* Poiché risulta di fatto impossibile verificare oggettivamente l'inesistenza delle situazioni che integrano i presupposti del divieto, è opportuna, nell'atto di trasformazione, una **dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà degli amministratori in atto in merito alla legittimità sostanziale dell'operazione.** Secondo il Comitato Triveneto dei Notai non sarebbe possibile deliberare a maggioranza la trasformazione di un'associazione costituita anteriormente alla riforma del diritto societario, nel caso in cui non risulti che sia intervenuta la decisione unanime degli associati di non introdurre nello statuto il divieto di trasformazione. Si riscontrerebbe, diversamente opinando, un'illegittima disparità di trattamento tra gli associati delle associazioni costituite successivamente alla novella (ai quali è sempre consentito di esprimersi individualmente sul punto – in sede di costituzione o accettando lo statuto al momento dell'adesione) rispetto a quelli delle associazioni costituite anteriormente.

Sempre il **Comitato Triveneto dei Notai** affronta uno degli aspetti centrali della previsione dell'art. 2500 octies c.c., anche con riferimento alla traccia in esame: l'**esclusione dal novero dei soggetti che possono trasformarsi in società di capitali delle associazioni non riconosciute.** A parere della dottrina prevalente risulta difficile (se non impossibile) comprendere per quale motivo siano state escluse dal novero degli enti non societari trasformabili in società di capitali le associazioni non riconosciute, a fronte, invece, dell'ammissione a tale operazione di enti, quali i consorzi (al riguardo in sede di riforma il legislatore, in una norma espressa, ha sancito ciò che la giurisprudenza aveva da tempo affermato, ossia la possibilità delle trasformazioni di società consortili o consorzi in società di capitali) o, addirittura, le comunioni di azienda, che sono ben lungi dall'essere soggetti di diritto autonomi e distinti rispetto alle persone dei comunisti; tali perplessità assumono caratteri ancor più marcati dal momento che sembra chiaro che il legislatore, nel formulare la norma in esame, non abbia considerato la personalità giuridica quale condizione fondamentale ai fini della presente trasformazione. Presumibilmente ove si volesse riscontrare una *ratio* nell'esclusione delle associazioni non riconosciute dal novero dei soggetti che possono trasformarsi in società di capitali, la si può riscontrare nella volontà del legislatore di impedire che il reperimento dei fondi per la gestione delle imprese possa avvenire facendo ricorso alla raccolta tra il pubblico di fondi destinati a scopi ideali, al fine di tutelare non solo l'affidamento di chi ha offerto contributi alla causa ideale, ma anche le imprese concorrenti. Parte della dottrina nega la possibilità che le associazioni non riconosciute possano ricorrere alla trasformazione eterogenea, ritenendo che debbano preventivamente passare attraverso il riconoscimento mediante l'iscrizione nel Registro delle Persone Giuridiche secondo il procedimento dell'art. 1 d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361. La motivazione risiederebbe nella circostanza che solo le associazioni riconosciute sarebbero in grado di offrire la garanzia di un'accertata consistenza patrimoniale. Ma come si è osservato, la relazione di stima (diversificata secondo il tipo che si intende adottare) è sempre necessaria in tutte le ipotesi in cui la struttura di arrivo è una società di capitali, quindi anche per le associazioni riconosciute (ed a maggior ragione per quelle non riconosciute) in quanto la verifica in ordine alla congruità del patrimonio dell'associa-

zione, per il riconoscimento della personalità giuridica, è dettata per finalità diverse. Imporre alle associazioni non riconosciute il preventivo riconoscimento della personalità giuridica per consentire alle stesse la successiva trasformazione in società di capitali non sarebbe in linea con i principi di economia dei mezzi giuridici tenuti presenti dal legislatore della Riforma.

Un'altra argomentazione contraria alla trasformabilità di associazioni non riconosciute viene riscontrata nell'assenza di un sistema pubblicitario della cessazione dell'ente. Si osserva, infatti, che la trasformazione di un'associazione non riconosciuta adempie pienamente allo spirito ed alla norma del sistema legislativo in quanto la segnalazione della trasformazione nel registro delle persone giuridiche consente la piena applicazione dell'istituto regolato dall'art. 2500 novies c.c.; aspetto che non può essere ovviamente riscontrato nel caso delle associazioni non riconosciute. Ma anche su tale aspetto è agevole osservare che il sistema prevede la trasformabilità di due stati privi di un'entificazione neppure minimale e quindi del tutto alieni da qualsiasi segnalazione in pubblici registri. Il riferimento è evidentemente ai consorzi senza attività esterna ed alle comunioni di azienda.

Si osserva, in definitiva che ormai la trasformazione, ad opinione della dottrina prevalente, rappresenta un principio di ordine generale, avendo il Legislatore della Riforma inteso affermare come non sussista un interesse pubblico da tutelare introducendo un divieto tale da impedire che qualsiasi organizzazione di patrimonio, di persone o comunque di beni possa assumere una forma giuridica diversa, liberamente ritenuta più idonea per l'impresa dagli aventi diritto. Tale argomentazione può essere ricavata anche dalla circostanza che non pare possa porsi in dubbio la legittimità della trasformazione di società di persone in società di persone o di società di capitali in società di capitali pur non essendo state tali ipotesi testualmente previste. Ugualmente non sembra potersi desumere dal sistema la necessità del rispetto di un principio di omogeneità causale; principio definitivamente abbandonato dal legislatore riformante proprio con la previsione di fattispecie trasformative particolari: da associazione in società di capitali, da società cooperative a mutualità non prevalente in società di capitali, da comunione di azienda in società di capitali.

Un'ulteriore argomentazione, sulla quale si tornerà in seguito, può essere ricavata proprio dalla disciplina dell'impresa sociale di cui al d.lgs. n. 155/06, che all'art. 13 prevede che *per le organizzazioni che esercitano un'impresa sociale, la trasformazione, la fusione e la scissione devono essere realizzate in modo da preservare l'assenza dello scopo di lucro di cui all'articolo 3 dei soggetti risultanti dagli atti posti in essere*, che ha l'evidente vantaggio di ampliare lo spettro delle operazioni praticabili, poiché divengono possibili tutte le trasformazioni che siano consentite come tali, ma forse anche oltre i limiti testuali, atteso lo sbocco in società senza scopo di lucro. Si osserva, infatti, che proprio da tale disciplina si può dedurre come il legislatore veda nelle società degli schemi organizzativi funzionalmente neutri, idonei cioè al perseguimento di attività tanto lucrative quanto non lucrative.

Da questo quadro emerge la **legittimità di una trasformazione da associazione non riconosciuta in società di capitali**, salvo a verificare se in tale **ipotesi di trasformatio-**

ne **“atipica”** le maggioranze richieste siano quelle di cui all’art. 2500 octies c.c. o se, invece, non occorra il consenso unanime degli associati. Si è, infatti, sostenuto che le maggioranze di cui all’art. 2500 octies c.c. sono state previste dal legislatore in funzione di un *favor proprio* per le associazioni riconosciute. Sembra, invece, che proprio in considerazione di questo accertato principio di ordine generale che caratterizza la trasformazione, **anche all’ipotesi “atipica” di trasformazione da associazione non riconosciuta in società di capitali sia interamente applicabile il procedimento di cui all’art. 2500 octies c.c.**

## 2. Principali differenze tra impresa sociale ed O.N.L.U.S.

In via di prima approssimazione si può osservare che le **organizzazioni non lucrative di utilità sociale (c.d. O.N.L.U.S.)**, rispetto all’impresa sociale, rappresentano un’organizzazione più restrittiva sia nell’oggetto sociale, sia nell’ambito delle attività che possono essere svolte per ottenere lo scopo sociale e sia nei soggetti che possono acquisire questa qualifica. In particolare **le imprese di persone e di capitale non possono diventare O.N.L.U.S.** (mentre lo possono essere le cooperative sociali), **mentre possono essere imprese sociali.** Il correlativo di tali restrizioni è rappresentato dalla possibilità di far ottenere **maggiori benefici fiscali alle O.N.L.U.S. rispetto alle imprese sociali.** Dal punto di vista più strettamente giuridico, inoltre, **le imprese sociali**, come si vedrà meglio più avanti, pur avendo anch’esse il vincolo nella distribuzione degli utili **possono comunque prevedere meccanismi di remunerazione di eventuali investitori finanziari**, qualora il denaro venga erogato come finanziamento e non come capitale d’impresa.

Al fine di meglio analizzare le ulteriori differenze occorre individuare i principali caratteri delle due figure in oggetto.

La figura dell’**impresa sociale** è stata introdotta con il **d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155**. L’art. 1, primo comma, del decreto riconosce la possibilità di acquisire la qualifica di impresa sociale a tutte le organizzazioni private, ivi compresi quindi non solo gli enti del libro I (associazioni, fondazioni, comitati), ma anche gli enti di cui al libro V del codice civile (società a struttura lucrativa o società mutualistiche), che esercitano in via stabile e principale un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale.

A completamento del quadro normativo relativo all’impresa sociale, l’11 aprile 2008 sono stati pubblicati **quattro decreti ministeriali necessari per dare attuazione alle norme contenute nel d.lgs. n. 155/06:**

- 1) Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico e del Ministro della Solidarietà Sociale: *Definizione degli atti che devono essere depositati da parte delle organizzazioni che esercitano l’impresa sociale presso il registro delle imprese, e delle relative procedure, ai sensi dell’articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155;*
- 2) Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico e del Ministro della Solidarietà Sociale: *Definizione dei criteri quantitativi e temporali per il computo della percentuale del settanta per cento dei ricavi complessivi dell’impresa sociale ai sensi dell’articolo 2, terzo comma, del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155;*

- 3) Decreto del Ministro della Solidarietà Sociale: *Adozione delle linee guida per le operazioni di trasformazione, fusione, scissione e cessione d'azienda, poste in essere da organizzazioni che esercitano l'impresa sociale, ai sensi dell'articolo 13, secondo comma, decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155;*
- 4) Decreto del Ministro della Solidarietà Sociale: *Adozione delle linee guida per la redazione del bilancio sociale da parte dell'organizzazione che esercitano l'impresa sociale, ai sensi dell'articolo 10, comma 2, del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155.*

Si tratta di una figura ibrida, a cavallo tra il Libro Primo e il Libro Quinto del Codice civile che, al pari di altri istituti appartenenti al terzo settore, non è dotata di autonomia costitutiva, assumendo natura di "qualifica" da assegnare ad un ente (società di capitale, associazione, ecc.) preesistente.

Particolarmente dirompente delle tradizionali qualificazioni è la circostanza che **nel caso di utilizzo di uno schema organizzativo a struttura lucrativa, si avrà una società senza scopo di lucro**. Si configura, infatti, un **caso di società causalmente anomala**. Nel caso di utilizzo dello schema della cooperativa (non sociale), l'assenza di scopo lucrativo in senso lato precluderà la distribuzione non solo di utili ma anche di ristorni (come già si ritiene per le "cooperative O.N.L.U.S." diverse da quelle sociali). L'assenza dello scopo di lucro è prevista dall'art. 3 d.lgs. n. 155/06, il quale prevede, tra l'altro, che **l'organizzazione che esercita un'impresa sociale deve destinare gli utili e gli avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o all'incremento del patrimonio**. A tale fine è **vietata la distribuzione, anche in forma indiretta, di utili e avanzi di gestione**, comunque denominati (compresi quindi i ristorni, con riferimento alle cooperative), nonché fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori. La stessa disposizione prevede i casi in cui si presume una distribuzione indiretta di utili (compensi particolari agli amministratori o lavoratori, remunerazione di strumenti finanziari oltre dati limiti). Il divieto di distribuzione di riserve deve essere esteso, cautelativamente, anche alle riserve da capitale (sopraprezzo, versamenti a fondo perduto). Fanno eccezione, rispetto a tale disciplina, unicamente le cooperative sociali, per le quali - analogamente a quanto avviene per l'attribuzione della qualifica di O.N.L.U.S. - è consentita una limitata distribuzione degli utili ai soci cooperatori, e la possibile distribuzione di riserve divisibili ai soci finanziatori.

Per attività principale ai sensi dell'art. 1, primo comma, del decreto citato, si intende quella per la quale i relativi ricavi sono superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'organizzazione che esercita l'impresa sociale. L'art. 2, invece, detta un lungo elenco con il quale si definisce il carattere sociale, con riferimento a settori di particolare rilievo collettivo in cui l'impresa dovrebbe operare la prestazione di beni e di servizi. Sotto questo profilo vi è un'evidente affinità con l'elencazione contenuta nell'art. 10 d.lgs. n. 460/97, il quale contiene proprio l'elencazione delle attività che possono formare oggetto delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale. Sebbene, come si osserverà in seguito, non vi è perfetta coincidenza ed eguale analiticità tra le due elencazioni.

Con riferimento all'**impresa sociale**, oltre al requisito dell'attività, deve ricorrere quello della "**finalità di interesse generale**" per potersi configurare un'impresa sociale.

L'art. 2, secondo comma, d.lgs. n. 155/06 dispone che indipendentemente dall'esercizio delle attività di cui al primo comma, possono assumere la qualifica di impresa sociale le organizzazioni che esercitano attività di impresa, al fine dell'inserimento lavorativo di soggetti che siano lavoratori svantaggiati ai sensi del Regolamento CE n. 2204/2002, o lavoratori disabili. I suddetti lavoratori svantaggiati o disabili devono essere in misura non inferiore al trenta per cento dei lavoratori impiegati a qualunque titolo nell'impresa; la relativa situazione deve essere attestata ai sensi della normativa vigente.

Le amministrazioni pubbliche e le organizzazioni i cui atti costitutivi prevedano anche indirettamente l'erogazione dei beni e servizi in favore dei soli soci, associati o partecipi non possono acquisire la qualifica di impresa sociale. Da tale aspetto si ricava che sono escluse le cooperative a mutualità prevalente, con espressa eccezione (*ex art. 17, terzo comma*) delle cooperative sociali.

Sotto il profilo formale, a differenza delle O.N.L.U.S., si osserva che **l'organizzazione che esercita un'impresa sociale deve essere costituita solo con atto pubblico; le O.N.L.U.S., invece, ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 460/97 possono essere costituite anche con scrittura privata autenticata o registrata.** L'atto costitutivo di un'impresa sociale deve indicare, tra l'altro, il carattere sociale dell'impresa, l'oggetto sociale, l'assenza di scopo di lucro. La forma dell'atto pubblico non sembra richiesta, in linea generale, ai fini della validità dell'atto costitutivo, ma piuttosto quale presupposto per l'acquisizione della qualifica di impresa sociale (e l'assoggettamento alla relativa disciplina).

Gli atti costitutivi e modificativi devono essere depositati entro trenta giorni, a cura del notaio o degli amministratori, presso il registro delle imprese (art. 5). Salva la disciplina della responsabilità limitata contenuta nel libro V del codice civile, nelle organizzazioni che esercitano un'impresa sociale il cui patrimonio è superiore a ventimila euro, dal momento dell'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese, delle obbligazioni assunte risponde soltanto l'organizzazione con il suo patrimonio (può quindi ipotizzarsi, ricorrendo i suddetti requisiti, una società in nome collettivo o un'associazione non riconosciuta limitatamente responsabile). Tuttavia, quando risulta che, in conseguenza di perdite, il patrimonio è diminuito di oltre un terzo rispetto all'importo di cui al primo comma, delle obbligazioni assunte rispondono personalmente e solidalmente anche coloro che hanno agito in nome e per conto dell'impresa (art. 6).

**Nella denominazione è obbligatorio l'uso della locuzione "impresa sociale"** (art. 7, primo comma). Negli enti associativi, la nomina della maggioranza dei componenti delle cariche sociali non può essere riservata a soggetti esterni all'organizzazione che esercita l'impresa sociale (art. 8, primo comma). L'atto costitutivo deve prevedere specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza per coloro che assumono cariche sociali (art. 8, terzo comma).

Gli atti costitutivi devono prevedere la facoltà dell'istante che dei provvedimenti di diniego di ammissione o di esclusione possa essere investita l'assemblea dei soci (art. 9, secondo comma). La disposizione non implica necessariamente la struttura aperta dell'ente, ma comporta comunque l'illiceità di pratiche discriminatorie nella fase di ingresso o di estromissione di soci o associati.

Ove non sia diversamente stabilito dalla legge, gli atti costitutivi devono prevedere, nel caso del superamento di due dei limiti indicati nel primo comma dell'art. 2435 bis c.c. ridotti della metà, la nomina di uno o più sindaci. Nel caso in cui l'impresa sociale superi per due esercizi consecutivi due dei limiti indicati nel primo comma dell'art. 2435 bis c.c., il controllo contabile è esercitato da uno o più revisori contabili (art. 11).

In definitiva, sembra che l'intenzione del legislatore sia stata quella di regolare il rapporto tra la qualifica civilistica di impresa sociale e quella tributaristica di O.N.L.U.S., pur non essendo tenuto a ciò da alcuna espressa previsione della l. n. 118/05. Le due discipline, infatti, sono strettamente legate al mondo del c.d. Terzo settore. Tuttavia non si tratta di un semplice adeguamento di statuti al fine di inserirvi i requisiti soggettivi ed oggettivi per l'acquisizione della qualifica di impresa sociale, permettendo così l'applicazione delle disposizioni di carattere tributario del d.lgs. n. 460/97. Diverse, infatti, appaiono le antinomie da risolvere. A parte la difficoltà di immaginare enti non commerciali (in cui l'esercizio dell'impresa è marginale e secondario rispetto all'attività principale) imprese sociali e, *a contrariis*, imprese sociali che (almeno sotto il profilo tributario) possono avere o meno natura commerciale, si pensi, in primo luogo, alla non perfetta coincidenza tra queste due qualifiche nel loro ambito di applicazione. Sul piano soggettivo, infatti, si sottolinea come **le società di persone e quelle di capitali possano accedere solo alla qualifica di impresa sociale, ma non anche a quella di O.N.L.U.S.**, mentre un diverso discorso, invece, vada fatto per le cooperative, le quali, pur ammesse sia dal d.lgs. n. 155 /06 che dal d.lgs. n. 460/97 ad ottenere le relative qualifiche, presentano su entrambi i fronti problemi legati alla compatibilità tra lo scopo mutualistico e la obbligatoria assenza di qualsiasi scopo egoistico. Addirittura, sono le stesse cooperative sociali, considerate dalla dottrina prevalente come il prodromo dell'impresa sociale, a presentare, essendo O.N.L.U.S. *ipso iure* (in forza dell'art 1, ottavo comma, d.lgs. n. 460/97), le maggiori difficoltà nell'ambito del coordinamento delle due discipline in esame. Infine, è evidente la maggiore ampiezza e completezza dell'art. 2 d.lgs. n. 155/06 rispetto all'art. 10, primo comma, d.lgs. n. 460/97, con riferimento ai campi di attività. Alla luce delle osservazioni compiute, **la cumulabilità delle due qualifiche giuridiche (impresa sociale e O.N.L.U.S.)**, sia pure astrattamente possibile in quanto espressamente prevista dall'art 17, primo comma, **appare in concreto di difficile attuazione**. Diversa, come analizzato meglio in motivazione, è invece l'ipotesi di trasformazione di una O.N.L.U.S. in un impresa sociale.

### TRASFORMAZIONE ETEROGENEA

- F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 524 ss.
- G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, VII Ed. a cura di M. Campobasso, Torino, 2009, pp. 629 ss.
- M. Maltoni, *La disciplina generale della trasformazione*, in M. Maltoni – F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, II Ed. Milano, 2010, pp. 3 ss.
- G. Carraro, *Questioni in tema di trasformazione eterogenea e pubblicità*, in *Giur. It.*, 2008, fasc. 3.

### TRASFORMAZIONE ETEROGENEA E IMPRESA SOCIALE

- L. Bagnoli, *Trasformazione in impresa sociale di un'organizzazione di volontariato*, in *Enti Non Profit*, 2007, fasc. 4, pp. 275 ss.
- G. M. Colombo - M. Piscetta, *Le operazioni straordinarie delle imprese sociali*, in *Enti Non Profit*, 2009, fasc. 7.
- Rocco Guglielmo, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, in *Riv. Not.*, 2007, fasc. 4, pp. 839 ss.
- B. Ianniello, *I nuovi confini della trasformazione eterogenea*, in *Le società*, 5/2005, fasc. 5, pp. 573 ss.

# Massime per la soluzione del caso

## Massime notarili

### TRASFORMAZIONE DI ASSOCIAZIONI

L'art. 2500 octies c.c. contempla espressamente la sola trasformazione di associazioni riconosciute in società di capitali.

Si deve tuttavia ritenere legittima - ai sensi dell'art. 1322 c.c. - ogni ulteriore trasformazione di associazioni riconosciute in enti diversi dalle società di capitali, i quali ultimi possano comunque derivare dalla trasformazione di una società di capitali.

È infatti conforme ai principi dell'ordinamento porre in essere un singolo negozio che raggiunga direttamente il medesimo effetto giuridico che è possibile ottenere con una serie di negozi tipici.

Così se un'associazione riconosciuta può legittimamente trasformarsi in una società di capitali e questa a sua volta può legittimamente trasformarsi in una società di persone, sarà altresì legittimo che una associazione riconosciuta si trasformi direttamente in una società di persone.

Le facoltà di trasformazione espressamente concesse ad una associazione riconosciuta devono ritenersi attribuite anche ad una associazione non riconosciuta, sempre ai sensi dell'art. 1322 c.c.

L'ordinamento ha infatti già valutato positivamente, all'art. 2500 octies c.c., la possibilità di trasformare enti privi di personalità giuridica, ovvero non soggetti ad alcuna forma di pubblicità (ad es. le comunioni di azienda e i consorzi con attività interna) (Orientamenti Societari del Comitato Triveneto dei Notai - massima K.A.28 - 1° pubbl. 9/08).

## Massime giurisprudenziali

### TRASFORMAZIONE DI ASSOCIAZIONI NON RICONOSCIUTE

Deve ritenersi lecita ed operante la clausola statutaria che consenta e regoli la trasformazione di una associazione non riconosciuta in una società fornita di personalità giuridica, ove ciò avvenga nel rispetto dei diritti degli associati e nella compatibilità fra lo scopo dell'associazione ed il fine proprio del tipo di società prescelto. (Nella specie, si discuteva se la società per azioni "sampdoria" fosse nata dopo lo scioglimento e la liquidazione dell'associazione medesima oppure fosse frutto di una trasformazione dell'omonima associazione calcistica, consentita da clausola dello statuto. La S.C., enunciando quanto sopra, ha ritenuto che, per illegittimità di detta clausola statutaria, l'ipotesi della trasformazione non poteva essere esclusa in via di principio) (Cass. 7-3-77, n. 925, in *Foro It.*, 1978, I, 1442).

È ammissibile la trasformazione di un'associazione non riconosciuta in società cooperativa a responsabilità limitata, purché sia decisa all'unanimità dagli associati e lo scopo dell'associazione sia compatibile con quello della società cooperativa risultante dalla trasformazione (App. Venezia, 24-5-99, in *Foro Padano*, 2000, I, 27).

È ammissibile la trasformazione di associazione non riconosciuta in società cooperativa a responsabilità limitata, stante la compatibilità causale e conseguentemente strutturale dell'associazione e della società cooperativa (App. Roma, 6-6-92, in *Riv. Not.*, 1993, 383).

La trasformazione di un'associazione non riconosciuta in società in nome collettivo deve ritenersi in linea di principio non vietata dalla legge, anche perché essa comporta un ampliamento della responsabilità dei soci nei confronti dei creditori sociali. Pertanto, il notaio che abbia ricevuto un atto contenente una tale trasformazione non viola l'art. 28, n. 1, l. not. (Trib. Roma, 26-10-00, in *Dir. Fall.*, 2002, II, 458).

### NATURA DELLA TRASFORMAZIONE

La trasformazione di una società in un altro dei tipi previsti dalla legge non si traduce nell'estinzione del soggetto e nella correlativa creazione di uno diverso, ma configura una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto (Cass., sez. un., 31-10-07, n. 23019, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 10).