

LA TRASFORMAZIONE DA ASSOCIAZIONE A FONDAZIONE.

LA REGIONE LOMBARDIA SI PRONUNCIA.

Predisposte le Linee Guida, a seguito di un lavoro tecnico congiunto tra Regione Lombardia, Consiglio Notarile di Milano e Prefettura di Milano, svolto allo scopo di disciplinare la trasformazione da Associazione in Fondazione attraverso un iter procedimentale condiviso, in un'ottica di semplificazione, tutela dei creditori e del controllo di congruità del patrimonio dell'ente trasformando.

Le Linee Guida adottate dalla Regione Lombardia in relazione alla trasformazione da associazione a fondazione, che elencano i documenti che un'associazione non riconosciuta deve depositare per trasformarsi in fondazione, sono accompagnate da un interessante documento che preliminarmente segna i passaggi logico-sistematici attraverso cui i rappresentanti degli enti presenti al tavolo tecnico sono pervenuti alla conclusione dell'ammissibilità di questo tipo di trasformazione.

La legittimità della trasformazione

Si parte con l'asserire che per soddisfare l'esigenza di economicità nell'ambito dei rapporti giuridici, la trasformazione, intesa come *"l'istituto rivolto a consentire la sopravvivenza di un soggetto al cambiamento del tipo organizzativo"*, è divenuta nel tempo un istituto di portata generale, che consente - laddove non ostino ragioni specifiche - il transito di un ente da una ad altra forma organizzativa.

Addirittura con la trasformazione eterogenea introdotta dalla riforma societaria del 2003 al mutamento dell'assetto organizzativo si è affiancato quello causale, portando la più recente dottrina¹ ad adottare un'interpretazione ulteriormente estensiva del principio di continuità dei rapporti giuridici (art. 2498 codice civile²).

Nell'ambito della dottrina antecedente la riforma non sono reperibili molti contributi sulla trasformazione degli enti non profit e il solo riferimento normativo era quello dell'art. 28 del codice civile³ che però disciplina una fattispecie particolare, relativa esclusivamente al mutamento dello scopo.

Al contempo, una pronuncia del Consiglio di Stato del 3 aprile 1956, che aveva ammesso la trasformazione di associazione in fondazione, fu oggetto di critica da parte di autorevole dottrina⁴.

¹ Marco Maltoni, in *La trasformazione delle società*, II edizione, Milanofiori Assago, 2011, definisce la trasformazione eterogenea *"un'operazione tramite la quale si conserva il vincolo di destinazione impresso ad un patrimonio per l'esercizio di una attività"*.

Si tratterebbe di una *"continuità patrimoniale, da intendersi come assenza di novazione soggettiva dei rapporti compendati in un patrimonio dato e di circolazione degli stessi, nonostante l'avvicinarsi di qualificazioni organizzativamente e funzionalmente eterogenee dell'ente che ne è titolare o il subentro di enti a con titolarità o di con titolarità ad enti sempre con riguardo a un patrimonio dato"* (Paolo Spada).

² *"Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione"*.

³ *"Quando lo scopo è esaurito o divenuto impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore.*

La trasformazione non è ammessa quando i fatti che vi darebbero luogo sono considerati nell'atto di fondazione come causa di estinzione della persona giuridica e di devoluzione dei beni a terze persone.

Le disposizioni del primo comma di questo articolo e dell'art. 26 non si applicano alle fondazioni destinate a vantaggio soltanto di una o più famiglie determinate".

⁴ Francesco Galgano.

Più tardi la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile alcuni casi di trasformazione coinvolgenti associazioni o altri tipi non societari: da associazione non riconosciuta in società sportiva dilettantistica; da consorzio in società consortile e viceversa; da associazione non riconosciuta in cooperativa.

La riforma del Libro V del codice, si legge nel documento, *“nel prendere atto di questa evoluzione, è arrivata a introdurre norme sulla trasformazione eterogenea che coinvolgono gli enti del Libro I”* e che riguardano il passaggio da associazione riconosciuta in società di capitali e da società di capitali in associazione non riconosciuta o in fondazione⁵.

Sin dai primi commenti, si è ipotizzata l'applicabilità della trasformazione eterogenea anche ad ulteriori fattispecie non espressamente previste⁶, sulla base di un'interpretazione estensiva dell'istituto giustificata dall'economia dei mezzi giuridici.

La dottrina prevalente, in particolare, si è da subito orientata a ritenere ammissibile anche la trasformazione delle associazioni non riconosciute in società, non ravvisando seri argomenti contrari, pur raccomandando l'adozione di alcune cautele.

La previsione delle trasformazioni eterogenee coinvolgenti enti non profit I ha ulteriormente rafforzato la tesi che, anche prima della riforma, asseriva la trasformabilità delle organizzazioni non lucrative tra loro, seppur con alcune perplessità derivanti dalla diversa natura giuridica di associazioni e fondazioni.

Tale interpretazione estensiva ha però recentemente subito un freno da parte della giurisprudenza amministrativa con due recenti sentenze, che di seguito riassumiamo:

- TAR Toscana Firenze 16 novembre 2004, n. 5282

La sentenza della Prima sezione (Firenze) del Tribunale Amministrativo della Regione Toscana n. 01811 del 24 novembre 2011 è stata emessa su un ricorso proposto da un'Associazione per l'annullamento del decreto con cui la Regione Toscana ha negato l'iscrizione nel registro regionale persone giuridiche private dell'atto con cui si era trasformata da associazione in fondazione.

Prima della deliberazione di trasformazione, in realtà, l'Associazione aveva presentato un interpello alla Regione il cui riscontro, pervenuto successivamente alla delibera, dava conto della complessità della questione e precisava che la decisione si sarebbe fondata sulla duplice esigenza di: (i) tutelare i creditori; (ii) accertare la congruità del patrimonio della futura fondazione rispetto allo scopo così come richiesto dal D.P.R. n. 362/2000 ai fini del riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato.

E proprio in relazione a tali aspetti è motivata la decisione di diniego d'iscrizione secondo la quale, in una tale fattispecie, non è possibile effettuare la verifica della congruità del patrimonio in quanto, essendo mancata la fase di liquidazione dell'Associazione, i creditori della stessa potrebbero aggredire il patrimonio della futura fondazione.

La sentenza in esame non prende direttamente posizione sulla vicenda e non fornisce indicazioni utili al dibattito in quanto si limita in realtà a dire che l'interpretazione prospettata dalla Regione Toscana e impugnata dall'Associazione è una delle possibili interpretazioni della normativa civilistica in materia, insindacabile in quella sede in quanto non affetta da vizi di logicità né di ragionevolezza.

⁵ Tra le ipotesi disciplinate dal legislatore non figurano le trasformazioni tra gli enti non lucrativi del Libro I del codice; tale omissione trova motivazione nel limite della delega.

⁶ Cfr. *Massima n. 20 della Commissione società del Consiglio notarile di Milano* per le trasformazioni che coinvolgono società di persone.

- TAR Piemonte del 29 giugno 2012, n. 781

La sentenza della Sezione Prima (Torino) del Tribunale Amministrativo della Regione Piemonte n. 781 del 26 giugno 2012 è stata emessa su un ricorso proposto da un'associazione non riconosciuta trasformata in fondazione per l'annullamento del provvedimento con cui il Prefetto torinese ha rifiutato l'iscrizione della fondazione con relativo diniego del riconoscimento della personalità giuridica.

Questa sentenza è decisamente più articolata della precedente ma è importante sottolineare che è stata pronunciata con riferimento ad un'associazione non riconosciuta.

I motivi del ricorso, a parere di chi scrive pienamente condivisibili, erano, tra gli altri:

- ✓ *“la violazione del principio di autonomia contrattuale, in forza del quale tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge deve intendersi consentito, purché diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela da parte dell’ordinamento giuridico”;*
- ✓ *“la violazione dei principi di semplificazione e di economia dei mezzi giuridici, dal momento che il medesimo risultato può comunque essere realizzato attraverso l’estinzione dell’associazione e la costituzione ex novo della fondazione, con inutile dispendio di mezzi e risorse”.*

Il Collegio ha però ritenuto di condividere la tesi dell'Amministrazione, sulla base delle considerazioni di seguito sintetizzate.

Quanto al principio di autonomia contrattuale: se davvero operasse, sostiene la Corte *“non si spiegherebbe la ragione per la quale il legislatore abbia ritenuto di disciplinare espressamente i casi di trasformazione eterogenea da società in associazioni e viceversa, che pure non erano espressamente vietati nel sistema antecedente alla riforma del 2003”*⁷.

Il TAR prosegue poi con un'affermazione che lascia alquanto perplessi: *“In realtà, proprio tale constatazione induce semmai alla conclusione opposta, e cioè a ritenere che nel vigente ordinamento giuridico la trasformazione eterogenea di enti non è, in linea di principio, consentita, salvo i casi in cui sia espressamente prevista.*

Ciò che lascia perplessi è il fatto che sembra esserci confusione tra trasformazione omogenea ed eterogenea, essendo quella del caso di specie una del primo tipo⁸.

Difficilmente comprensibile pare anche il rilievo secondo cui per tutelare l'interesse dei creditori della costituenda fondazione non sarebbe applicabile l'art. 2500 *nonies* del codice civile che prevede, in ambito societario la facoltà dei creditori dell'ente di provenienza, appositamente informati e sollecitati, di fare opposizione alla trasformazione eterogenea al fine di ottenere la liquidazione preventiva dei propri crediti.

Tale strumento infatti è stato utilizzato in modo efficace in diverse prefetture che nel corso di questi ultimi anni hanno approvato trasformazioni di associazioni in fondazioni.

Ad ogni modo, il Collegio chiude affermando i seguenti principi di diritto:

- ✓ *“è legittimo il diniego prefettizio di iscrizione nel registro delle persone giuridiche di una fondazione derivante in via diretta, mediante trasformazione, da un'associazione non riconosciuta, dal momento che la predetta trasformazione (c.d. eterogenea), non essendo preceduta da un meccanismo preventivo di confronto con i creditori dell'associazione (come invece previsto in ambito societario dall'art. 2500 nonies c.c.), espone il patrimonio della neocostituita fondazione, in forza del principio di continuità dei rapporti giuridici, a possibili azioni dei creditori dell'associazione, così impedendo al Prefetto, all'atto di autorizzare*

⁷ Vedi sopra par. 3.

⁸ Per la nozione di trasformazione omogenea ed eterogenea vedi sopra par. 2.

- l'iscrizione della fondazione nel registro delle persone giuridiche, di verificare preventivamente l'adeguatezza del patrimonio dell'ente alla realizzazione dello scopo statutario, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 3 del D.P.R. 10.02.2000, n. 361;*
- ✓ *l'obiettivo di trasformare un'associazione non riconosciuta in fondazione deve necessariamente essere perseguito attraverso la preventiva estinzione dell'associazione (preceduta dalla fase di liquidazione degli eventuali creditori sociali) e la successiva costituzione ex novo della fondazione quale soggetto di diritto nuovo, autonomo e titolare di un patrimonio svincolato dalle vicende e dai rapporti giuridici facenti capo alla pregressa associazione, come tale suscettibile di essere valutato dal Prefetto sotto il profilo della adeguatezza al perseguimento dello scopo statutario, ai fini dell'iscrizione dell'ente nel registro delle persone giuridiche e del riconoscimento della personalità giuridica;*
 - ✓ *l'articolo 2500 nonies c.c., nel prevedere, in ambito societario, la facoltà dei creditori dell'ente di provenienza di fare opposizione alla trasformazione eterogenea al fine di ottenere la liquidazione preventiva dei propri crediti, detta una disciplina derogatoria rispetto ai principi generali desumibili dal sistema normativo e non è pertanto suscettibile di applicazione analogica alla diversa fattispecie di trasformazione diretta di un'associazione in fondazione".*

Nonostante detti atteggiamenti restrittivi, la dottrina prevalente⁹ considera ormai acquisita al nostro ordinamento la generale trasformabilità tra enti diversi¹⁰, non ravvisando ostacoli sul piano causale per la trasformazione da associazione (non riconosciuta) in fondazione, in quanto entrambi enti senza scopo di lucro, disciplinati nel Libro I del codice civile¹¹.

A conferma di ciò, il documento richiama una recente sentenza del TAR Lombardia del 13 febbraio 2013, n. 445, che, pronunciandosi sul diniego all'istanza di trasformazione di un'associazione riconosciuta in fondazione, ha accolto il ricorso, ritenendo ammissibile la trasformazione omogenea tra enti non profit sulla base di una interpretazione sistematica delle norme in materia di trasformazioni eterogenee, come si evince dalle seguenti motivazioni:

- ✓ *“la regola della generale trasformabilità fra enti diversi appare, a seguito delle novità introdotte dalla citata riforma del diritto societario, un principio del nostro ordinamento”;*
- ✓ *“risulta ragionevole consentire la trasformazione diretta, senza l'approdo al passaggio intermedio rappresentato dalla forma societaria, per ovvie ragioni di economia dei mezzi giuridici”: non avrebbe senso che un'associazione, per approdare alla forma giuridica della fondazione, debba procedere al suo scioglimento per dar luogo alla costituzione del nuovo soggetto giuridico, oppure debba transitare attraverso la trasformazione in società, alla luce di una dilatazione della tempistica che tali procedure comporterebbe;*

⁹ Andrea Fusaro, *Trasformazioni, fusioni e scissioni tra enti non profit*, in “Non profit: le sfide dell'oggi e il ruolo del Notariato”, volume a cura della Fondazione italiana per il notariato, pagg 94 ss; Marco Maltoni – Federico Tassinari *La trasformazione delle società*, II edizione, Milanofiori Assago, 2011; AA.VV. Commentario alla riforma delle società diretto da PG Marchetti, Luigi A. Bianchi, Federico Ghezzi e Mario Notari, Milano, 2006; Giorgio Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, in Riv. Not., 2003, vol. 3 pagg. 585 ss; Antonio Ruotolo, *La trasformazione degli enti no profit*, Studio n. 32 – 2010/I del Consiglio Nazionale del Notariato.

¹⁰ A conferma di ciò, vengono sovente citate ipotesi in cui, anche prima della riforma del Libro V, il legislatore ha utilizzato l'istituto della trasformazione per disciplinare casi particolari. Ad es. legge 23/5/1981, n. 91 sulle società sportive; D. Lgs. 18/11/1997, n. 426, sulla trasformazione dell'Ente pubblico Centro sperimentale di Cinematografia in Fondazione Scuola Nazionale di Cinema.

¹¹ Ragione per cui non si spiega il perché nel provvedimento si parli, in alcuni passaggi, di trasformazione eterogenea (e non omogenea) con riferimento alla trasformazione da associazione a fondazione.

- ✓ *“né pare sussistano, in senso contrario, ostacoli ricollegabili alle vicende pubblicitarie e al riconoscimento della personalità giuridica, anche in considerazione del fatto che l’atto di trasformazione produce gli effetti dell’atto di fondazione”.*

Il Procedimento

Una volta preso atto dell'inesistenza di ostacoli alla trasformazione tra enti non profit, la Regione individua la disciplina applicabile in concreto, sulla scorta di quella delle trasformazioni eterogenee, con gli opportuni adattamenti.

La **decisione sulla trasformazione** deve essere assunta dall’assemblea con il voto favorevole dei tre quarti degli associati, conformemente a quanto previsto per la trasformazione delle associazioni in società, dall’art. 2500 *octies* codice civile, che richiama il quorum per deliberare lo scioglimento dell’associazione previsto dall’art. 21 del codice civile.

Il **verbale**, nell’indicare le motivazioni che hanno condotto all'assunzione della delibera, dovrà altresì individuare l’entità del patrimonio complessivo dell’ente e la distinzione tra *fondo permanente di dotazione* e *fondo di gestione*.

I TAR della Toscana e del Piemonte, come abbiamo visto, hanno giudicato inammissibile la trasformazione da associazione non riconosciuta in fondazione, in quanto non sarebbe possibile verificare adeguatamente integrità e adeguatezza del patrimonio, che - in ragione della continuità dei rapporti giuridici - è esposto alle pretese creditorie.

Per evitare ciò la Regione propone / impone una relazione di stima del patrimonio redatta ai sensi degli articoli 2343 o 2465 codice civile.

Pertanto, al verbale dovranno essere **allegati**:

1. la **situazione patrimoniale dell’ente trasformando**, riferita a una data che consenta una rappresentazione aggiornata della situazione dell’ente; per analogia a quanto previsto in tema di fusioni e scissioni, un termine congruo potrebbe essere quello non superiore a 120 giorni dalla data di assunzione della delibera;
2. una **relazione di stima** redatta, sulla base della situazione patrimoniale, da un esperto, nominato dall’ente (ai sensi dell’art. 2465 codice civile, richiamato dall’art. 2500 *ter*), che attesti che il patrimonio dell’ente trasformando non è inferiore alla somma degli importi destinati rispettivamente a fondo permanente di dotazione e a fondo di gestione, con l’indicazione dei creditori esistenti.

La trasformazione eterogenea è **efficace dopo 60 giorni** dall’ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti per la trasformazione ordinaria, salvo il consenso espresso dei creditori o il pagamento dei creditori che tale consenso non abbiano dato. Nello stesso termine di 60 giorni, i creditori possono fare opposizione (art. 2500 *nonies* codice civile).

Deve ritenersi che nel caso di trasformazione da associazione in fondazione, **l’onere di portare a conoscenza dei creditori (risultanti dalla relazione di stima¹²) con mezzi idonei l’operazione deliberata incomba sull’ente** .

¹² Nel verbale dovrà essere riportata una dichiarazione di chi presiede l’adunanza, la quale attesti che successivamente alla data di riferimento della relazione di stima non sono sorti debiti ulteriori o comunque tali da rendere non veritiera la situazione patrimoniale.

Qualora sia stato acquisito il consenso dei creditori alla trasformazione preventivamente alla delibera, o siano stati pagati i creditori non consenzienti, se ne darà conto nel verbale; in tal caso la relativa documentazione potrà essere allegata al verbale e l'efficacia della trasformazione non sarà sospesa al decorrere dei suddetti 60 giorni.

Viceversa, qualora non sia stato possibile acquisire il preventivo consenso dei creditori o effettuare i relativi pagamenti, l'ente trasformando dovrà comunicare con lettera raccomandata A/R ai creditori la deliberata trasformazione, per consentire loro di fare eventualmente opposizione.

Dell'avvenuta comunicazione dovrà essere data prova all'autorità competente in sede di deposito dell'istanza di riconoscimento.

L'autorità medesima, **decorsi 60 giorni dall'ultima comunicazione**, a fronte di una dichiarazione resa - ai sensi del DPR 445/2000 - dal legale rappresentante dell'ente attestante sotto la propria responsabilità l'assenza di opposizioni alla trasformazione, e verificate tutte le altre condizioni, potrà procedere al riconoscimento della fondazione.

I documenti da depositare in Regione / Prefettura

Secondo le Linee Guida, in ogni caso di trasformazione eterogenea da associazione non riconosciuta a fondazione, dovranno essere prodotti i seguenti documenti:

1. la situazione patrimoniale, redatta dall'organo amministrativo, aggiornata a non più di 120 giorni precedenti la decisione di trasformazione, contenente l'elenco completo dei creditori alla data di redazione della situazione patrimoniale stessa;
2. la relazione di stima asseverata relativa all'intero patrimonio contenente l'indicazione dei criteri adottati, redatta - sulla base della situazione patrimoniale - da un revisore legale iscritto al relativo albo, dalla quale risulti che il netto del patrimonio non è inferiore alla somma di quanto si intende destinare a fondo permanente di dotazione e a fondo di gestione;
3. tre copie autentiche (di cui una in bollo, salvo esenzioni di legge) del verbale, redatto da Notaio, dell'assemblea contenente la decisione di trasformazione adottata con il quorum qualificato dei tre quarti degli associati. Dal verbale devono risultare: (i) l'assenza di rilevanti modifiche nella situazione debitoria; (ii) le motivazioni che inducono alla trasformazione; (iii) l'indicazione del patrimonio con l'esatta individuazione dell'importo da imputare a fondo permanente di dotazione e di quello da imputare a fondo di gestione; (iv) eventuali preventivi assensi alla trasformazione da parte dei creditori.
4. lo statuto della Fondazione;
5. la documentazione comprovante l'avvenuta comunicazione ai creditori della decisione di trasformazione, entro i trenta giorni dalla stessa, a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno o a mezzo di posta elettronica certificata, nonché la pubblicazione, nel medesimo termine, della notizia sul sito dell'ente trasformando;
6. la documentazione che provi il consenso alla trasformazione di tutti i creditori identificati nella situazione patrimoniale o il loro integrale pagamento; in alternativa, decorsi novanta giorni dalla decisione di trasformazione senza che alcun creditore abbia fatto opposizione, dichiarazione in bollo rilasciata dal legale rappresentante attestante l'assenza di opposizioni nel termine;
7. la domanda di iscrizione al Registro delle Persone Giuridiche (in bollo, con un ulteriore bollo aggiuntivo per il decreto salvo esenzioni di legge);
8. una relazione del legale rappresentante sull'attività che l'ente intende svolgere dopo la trasformazione;

9. l'elenco nominativo, sottoscritto dal legale rappresentante, dei componenti l'organo di amministrazione, recante la firma per l'accettazione della carica (con indicazione completa dei dati anagrafici dei nominati e copia del documento di identità e codice fiscale).

Una volta accertata la sussistenza delle condizioni di legge (forma della delibera di decisione, quorum deliberativo, insussistenza di clausole statutarie che vietino la trasformazione, congruità del patrimonio, idoneità del nuovo statuto) e della documentazione sopra elencata, la delibera di trasformazione viene approvata a sensi dell'art.1 D.P.R. 361/2000 e iscritta nel Registro delle Persone Giuridiche.