La trasformazione di associazione non riconosciuta in fondazione

di Monica De Paoli e Maria Nives Iannaccone *notai*

Da alcuni mesi la Prefettura di Milano, la Regione Lombardia e il Consiglio notarile di Milano hanno dato inizio a una collaborazione per lo studio e l'approfondimento di alcuni aspetti problematici inerenti le persone giuridiche.

L'occasione è stata la sentenza del TAR del Piemonte n. 781 del 29 giugno 2012 che metteva in dubbio la legittimità della trasformazioni eterogenee tra enti non profit. Il caso in particolare riguardava una trasformazione da associazione non riconosciuta in fondazione.

Trattandosi di una fattispecie che si presentava con una certa frequenza al controllo dell'autorità governativa previsto dal D.P.R. n. 361/2000, si è deciso di affrontarne le criticità, cercando di rispettare da un lato gli interessi dei creditori, dall'altro quelli dell'ente che attraverso la trasformazione intende mutare la propria forma giuridica e organizzativa, mantenendo tuttavia una situazione di continuità.

Frutto del tavolo comune è un breve studio sulla trasformazione eterogenea, che prende in esame le argomentazione che, in giurisprudenza e in dottrina, ne sostengono o ne negano l'ammissibilità; il lavoro si sofferma sulla procedura da seguire per attuare la trasformazione da associazione non riconosciuta in fondazione senza violare gli interessi dei soggetti interessati.

Completano lo studio le linee guida da seguire nella fattispecie esaminata, così come pubblicate, in quanto interamente condivise, nella sezione del sito della Regione Lombardia dedicato alle persone giuridiche.

Il tavolo prosegue il suo lavoro per condividere indicazioni di comportamento che agevolino l'attività dei cittadini, degli operatori, degli enti pubblici e privati interessati al settore del non profit, attraverso un confronto tra le diverse esperienze e la collaborazione nello studio.

LINEE GUIDA PER LA TRASFORMAZIONE DEGLI ENTI NON PROFIT NELL'OTTICA DELLA TUTELA DEI CREDITORI E DEL CONTROLLO DI CONGRUITÀ DEL PATRIMONIO DELL'ENTE TRASFORMATO

In ogni caso di trasformazione eterogenea da associazione non riconosciuta a fondazione, dovranno essere prodotti i seguenti documenti:

1. situazione patrimoniale, redatta dall'organo amministrativo, aggiornata a non più di 120 giorni precedenti la decisione di trasformazione, contenente l'elenco completo dei creditori dell'ente trasformando alla data di redazione della situazione patrimoniale stessa;

2. relazione di stima asseverata relativa all'intero patrimonio dell'associazione non riconosciuta, contenente l'indicazione dei criteri adottati, redatta – sulla base della situazione patrimoniale– da un revisore legale iscritto all'albo, nominato dallo stesso ente trasformando, dalla quale risulti che il netto del patrimonio non è inferiore alla somma di quanto si intende destinare a fondo di dotazione e a fondo di gestione;

3. tre copie autentiche (di cui una in bollo, salvo esenzioni di legge, e due in carta libera) del verbale, redatto da Notaio, dell'assemblea degli associati portante la decisione di trasformazione adottata con il quorum qualificato dei tre quarti degli associati, ai sensi dell'art. 21 ultimo comma c.c.;

4. dal verbale dell'assemblea che ha deliberato la trasformazione deve risultare:
   - l'attestazione dell'organo amministrativo circa l'assenza di rilevanti modifiche nella situazione debitoria dell'ente dalla data di redazione della situazione patrimoniale al giorno dell'assemblea;
   - l'esposizione delle motivazioni che inducono a proporre la trasformazione;
   - l'indicazione del patrimonio dell'ente trasformato e l'esatta individuazione dell'importo da imputare a fondo di gestione e dell'importo da imputare a fondo di dotazione;
   - eventuali preventivi assensi alla trasformazione da parte dei creditori dell'associazione.

   Al verbale deve essere allegato lo statuto dell'ente che risulterà dopo la trasformazione;

5. 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 dell'ente trasformando, ai sensi della legge 445, attestante l'assenza di opposizioni nel termine sopra indicato;

7. domanda di iscrizione al RPG in bollo (con un ulteriore bollo aggiuntivo per il decreto), salvo esenzioni di legge;

8. relazione del legale rappresentante sull'attività che l'ente intende svolgere dopo la trasformazione;

9. elenco nominativo sottoscritto dal legale rappresentante dell'ente trasformando, degli eventuali

amministratori di nuova nomina e relativa accettazione 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 dell'ente a esito della trasformazione) e della documentazione sopra elencata, la decisione viene approvata ai sensi dell'art. 1 D.P.R. 361/2000 e iscritta nel RPG.

La medesima documentazione è richiesta laddove un'associazione non riconosciuta intenda chiedere il riconoscimento, e dev'essere depositata entro i trenta giorni dalla decisione in tal senso assunta dagli associati, verbalizzata da notaio. Se non è diversamente disposto dallo statuto dell'ente trasformando, la decisione deve essere deliberata con le maggioranze prevista dall'art. 21, comma 2 c.c .

LA TRASFORMAZIONE TRA ENTI NON PROFIT

1. La trasformazione eterogenea

La trasformazione è l'istituto rivolto a consentire la sopravvivenza di un soggetto al cambiamento del tipo organizzativo: *la continuità dei rapporti giuridici*, sancita dall'art. 2498 del codice civile.

Tale principio, volto a soddisfare l'esigenza di economicità nell'ambito dei rapporti giuridici, ha acquisito nel tempo una valenza sempre più pregnante, sulla scia dell'inquadramento della trasformazione quale istituto di portata generale, che consente – laddove non ostino ragioni specifiche – il transito di un ente da una ad altra forma organizzativa.

La disciplina sulle trasformazioni eterogenee, introdotta nel nostro ordinamento dal D.L. 6/03 (in esecuzione di quanto contenuto nell'art. 7, lett. *b)* della legge delega: "Disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni eterogenee"), contempla le ipotesi di trasformazione da società di capitali in [....] *associazioni non riconosciute e fondazioni* (art. 2500 *septies* del codice civile) e da [...] *associazioni riconosciute e fondazioni* in società di capitali (art. 2500 *octies* del codice civile).

La trasformazione eterogenea si pone nel solco dell'orientamento segnalato, superandolo in quanto al mutamento dell'assetto organizzativo si affianca quello causale e tale aspetto ha condotto la più recente dottrina ad assegnare un'interpretazione ulteriormente estensiva del principio di continuità, definendo la trasformazione eterogenea un'operazione tramite la quale si conserva il vincolo di de-

stinazione impresso ad un patrimonio per l'esercizio di una attività (Marco Maltoni); la continuità riguarderebbe, insomma, sia l'aspetto soggettivo sia quello produttivo.

Una voce prestigiosa (quella di Paolo Spada) segnala a proposito della trasformazione la "polivalenza funzionale del vocabolo a stregua del diritto comune; unica costante manifestandosi quella della continuità patrimoniale, da intendersi come assenza di novazione soggettiva dei rapporti compendiati in un patrimonio dato e di circolazione degli stessi, nonostante l'avvicendarsi di qualificazioni organizzativamente e funzionalmente eterogenee dell'ente che ne è titolare o il subentro di enti a con titolarità o di con titolarità a enti sempre con riguardo a un patrimonio dato".

2. Situazione precedente la riforma

Il solo riferimento legislativo del codice civile alla trasformazione per gli enti del libro I è stato per decenni l'art. 28, che peraltro disciplina una fattispecie particolare, relativa esclusivamente al mutamento dello scopo. Nel libro quinto, invece, la trasformazione (tranne alcune eccezioni) comporta il mutamento del tipo organizzativo.

Nell'ambito della dottrina antecedente la riforma, non sono reperibili molti contributi incentrati nell'analisi della trasformazione nell'ambito degli enti non lucrativi (com'è stato sottolineato, neppure si annoverava in questa prospettiva l'evoluzione del comitato in fondazione).

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 Francesco Galgano, il quale negava la possibilità di trasformazione delle associazioni (in quel caso le riconosciute) in fondazioni, sulla scorta di argomenti letterali, in particolare desunti dall'art. 31 del codice civile, ritenendo percorribile solo la via del preventivo scioglimento e della costituzione di un nuovo ente.

Più tardi sono state avanzate aperture verso la trasformazione di associazioni in fondazioni e la giurisprudenza ha ribadito la liceità dicasi di trasformazioni coinvolgenti associazioni o altri tipi non societari: la trasformazione da associazione non riconosciuta in società sportiva dilettantistica; da consorzio in società consortile e viceversa; da associazione non riconosciuta in cooperativa; da società regolare di fatto in altra società regolare.

3. Estensione della disciplina alle trasformazioni tra enti non profit

La riforma del libro V del codice, nel prendere atto di questa evoluzione, è andata oltre, ammettendo la trasformazione anche da e verso figure che non sono soggetti di diritto, né entità organizzate (consorzi senza attività esterna, comunioni d'azienda) e neppure sono dotate di una struttura associativa (fondazioni).

Sin dai primi commenti si è ipotizzata l'applicabilità della trasformazione eterogenea anche a fattispecie ulteriori non previste (per tutte, le trasformazioni cui partecipano società di persone: massima della Commissione società del Consiglio notarile di Milano n. 20) sulla base di un'interpretazione estensiva dell'istituto, giustificata dall'economia dei mezzi giuridici.

Come anticipato, le norme sulla trasformazione eterogenea che coinvolgono gli enti del libro I riguardano il passaggio da associazione riconosciuta in società di capitali (ma non quello da associazione non riconosciuta), e da società di capitali in associazione non riconosciuta e fondazione. La dottrina prevalente si è presto orientata a ritenere comunque ammissibile anche la trasformazione delle associazioni non riconosciute in società, non ravvisando seri argomenti in contrario, pur raccomandando l'adozione di alcune cautele, di cui si darà conto in seguito. È stata, inoltre, approfondita la trasformazione dell'associazione non riconosciuta in fondazione (congiuntura per molti aspetti assimilabile alla trasformazione in società di capitali).

Tra le ipotesi disciplinate dal legislatore non figurano le trasformazioni tra gli enti non lucrativi del libro I del codice, omissione che trova ragione nel limite della delega (circoscritta alle società del libro V del codice civile). Dispiace constatare che ancora una volta si è persa un'occasione per rimediare a una delle tante carenze normative che riguardano gli enti non lucrativi.

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

Due battute d'arresto all'interpretazione estensiva sono state poste dalla giurisprudenza amministrativa.

Il TAR Toscana 16 novembre 2004, n. 5282 ha ritenuto legittimo "il diniego di trasformazione diretta di un'associazione in fondazione atteso che, fuori dei casi in cui l'ordinamento appresti procedure per ottenere la trasformazione diretta di un soggetto giuridico, non è consentito superare il modulo procedimentale ordinario dato dall'estinzione del soggetto preesistente e dalla successiva costituzione del nuovo soggetto".

Il TAR Piemonte del 29 giugno 2012, n. 781 ha negato la legittimità della trasformazione da associazione non riconosciuta in fondazione, assumendo l'inderogabilità dell'alternativa consistente nella preventiva estinzione dell'associazione, preceduta dalla fase di liquidazione e di soddisfacimento degli eventuali creditori, e nella successiva costituzione della fondazione, "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 *novies* 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 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".

Nonostante detti atteggiamenti restrittivi, la dottrina assolutamente prevalente considera ormai acquisita al nostro ordinamento la generale trasformabilità tra enti diversi, lasciando all'interprete la valutazione dell'assimilabilità delle fattispecie di volta in volta considerate a quelle previste.

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 (legge 23/5/1981, n. 91 sulle società sportive; D.L. 18/11/1997, n. 426 sulla trasformazione dell'Ente pubblico Centro sperimentale di Cinematografia in Fondazione Scuola Nazionale di Cinema e altre).

Del resto, invocando il principio di economia dei mezzi giuridici non avrebbe senso per un'associazione dover transitare per un veicolo societario per approdare alla forma giuridica della fondazione, o attraverso lo scioglimento e una nuova costituzione, a maggior ragione se si considerano i tempi che la percorrenza di tali procedure comporterebbe.

Nei confronti della trasformazione da associazione non riconosciuta in fondazione neppure sono ravvisabili ostacoli sul piano causale, in quanto entrambe sono enti senza scopo di lucro, disciplinati nel libro I del codice civile.

A conferma di ciò va richiamata una recente sentenza del TAR Lombardia del 13 febbraio 2013, n. 445 che, pronunciandosi sul diniego all'istanza di trasformazione di una 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 "dovendosi ritenere che l'espresso riconoscimento del passaggio da o in società di capitali consenta, senza dover necessariamente addivenire allo schema societario intermedio, la trasformazione da e in tutte le figure giuridiche (compresa quindi l'associazione riconosciuta) contemplata dagli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c.,che, in effetti, 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;

che, d'altra parte, risulta ragionevole consentire la trasformazione diretta, senza l'approdo al passaggio intermedio rappresentato dalla forma societaria, per ovvie ragioni di economia dei mezzi giuridici, 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 (art. 2500 *octies*, comma 4, c.c.).

Una volta preso atto dell'inesistenza di ostacoli alla trasformazione tra enti non profit, si tratta di esaminare la disciplina applicabile in concreto, la quale tenderà a coincidere con quella delle trasformazioni eterogenee, opportunamente adattata.

4. Procedimento

Quale è la procedura da seguire per la trasformazione tra enti non profit, in particolare per il transito da associazione non riconosciuta in fondazione?

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 dall'art. 21 codice civile).

Il verbale darà conto delle motivazioni che hanno condotto all'assunzione della delibera, e conterrà l'indicazione delle modalità di suddivisione del patrimonio in fondo di dotazione e fondo di gestione.

I TAR della Toscana e del Piemonte 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 di continuità dei rapporti giuridici – è esposto alle pretese creditorie. Al riguardo si osserva che effettivamente l'ente di partenza (associazione) privo di personalità giuridica non è tenuto – salvo la prescrizione di una legge speciale – ad obblighi contabili né a particolari vincoli di tutela del patrimonio; al contrario, l'ente di arrivo (fondazione) necessita, ai fini del riconoscimento, di documentazione sulla consistenza del patrimonio e sull'inesistenza di situazioni debitorie, cosicché occorre individuare strumenti atti sia a tutelare gli interessi dei creditori sia a consentire un efficace controllo da parte delle autorità preposte al riconoscimento.

È largamente condivisa l'opinione che, anche in assenza di un richiamo specifico alla trasformazione (eterogenea) da un ente diverso in una società di capitali valga la prescrizione (sancita dall'art. 2500 *ter*, 2 *comma*, codice civile) di una relazione di stima del patrimonio redatta ai sensi degli articoli 2343 o 2465 codice civile a seconda che il tipo societario "di arrivo" sia una Spa o una Srl.

Analogo adempimento, ricorrendone gli stessi presupposti, potrebbe imporsi nel caso di trasformazione da associazione non riconosciuta in fondazione, al fine di garantire adeguatezza e integrità del patrimonio e consentire alle autorità preposte di fare le proprie valutazioni.

Pertanto al verbale dovranno essere allegati:

- una 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 risalente oltre 120 giorni rispetto all'assunzione della delibera;
- una relazione di stima redatta, sulla base della situazione patrimoniale, da un esperto, nominato dall'ente (ai sensi dell'art. 2465 c.c., richiamato dall'art. 2500 *ter*) che attesti che il patrimonio dell'ente trasformando non è inferiore alla somma degli importi destinati a fondo 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* c.c.).

Non è previsto il deposito di una somma a garanzia dei creditori (come per la fusione, art. 2503 del codice civile).

La massima 52 degli orientamenti della Commissione società del Consiglio notarile di Milano, in tema di fusioni eterogenee, estende l'inderogabilità degli adempimenti pubblicitari previsti dagli articoli 2501 ss. codice civile alle fusioni che riguardano enti non lucrativi. Ci si può chiedere se anche per la trasformazione, ricorrendo la medesima *ratio*, debba necessariamente farsi riferimento all'iscrizione e, in ipotesi, in quali registri. Infatti, per gli enti non riconosciuti, non si possono considerare equivalenti ai registri delle persone giuridiche quelli previsti dalle leggi speciali (cooperative sociali, organismi di volontariato, onlus, APS e altri).

Un autore che da tempo coltiva la materia (Andrea Fusaro) ha, invece, dubitato circa la trasferibilità alle trasformazioni tra enti non profit del procedimento dettato dal codice per le trasformazioni eterogenee, il quale appare condizionato dal coinvolgimento di società commerciali, quindi imperniato sulla pubblicità presso il registro delle imprese.

Sulla scorta di tali condivisibili argomentazioni, deve ritenersi che nel caso di trasformazione da associazione non riconosciuta in fondazione, l'onere di portare a conoscenza dei creditori con mezzi idonei l'operazione deliberata incomba sull'ente, con l'ulteriore precisazione di riferirsi ai creditori risultanti dalla relazione di stima; 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 posta a base della trasformazione.

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 (la relativa documentazione potrà essere allegata al verbale o prodotta unitamente alla richiesta di riconoscimento) e l'efficacia della trasformazione non sarà sospesa al decorrere dei 60 giorni di cui all'art. 2500 *nonies* del codice civile.

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 D.P.R. 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 dell'ente, ai sensi dell'art. 1 del D.P.R. 361/2000.

NOTE BIBLIOGRAFICHE

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, pp. 94 e ss.

Marco MALTONI, Federico TASSINARI, *La trasformazione delle società*, II edizione, Milanofiori Assago, 2011.

AA.VV. *Commentario alla riforma delle società* diretto da P.G. MARCHETTI, Luigi A. BIANCHI, Federico GHEZZI e Mario NOTARI, Milano, 2006.

Giorgio MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, in Riv. Not., 2003, vol. 3 pp. 585 e ss.

Antonio RUOTOLO, *La trasformazione degli enti no profit*, *Studio n. 32* – 2010/I del Consiglio nazionale del notariato.