

Il Consiglio di Stato sulla trasformazione omogenea da associazione in fondazione, un parere che non risolve i dubbi sulla legittimità di tale operazione

Il Consiglio di Stato, con [parere del 30 gennaio u.s.](#), si è espresso negativamente in merito alla trasformabilità diretta delle associazioni (anche quelle riconosciute) in fondazioni.

Al contempo però ha precisato che il parere è reso sulla base di una legislazione vigente “oscura, imperfetta od incompleta”, tanto che ha disposto la trasmissione del parere al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il parere trae origine dalla sentenza del TAR Lombardia n. 445 del 13 febbraio 2013 che, contrariamente alla giurisprudenza amministrativa precedente (TAR Toscana n. 5802 del 16 novembre 2004 e n. 1811 del 24 novembre 2011; TAR Piemonte n. 781 del 2012), aveva riconosciuto l'ammissibilità della trasformazione di un'associazione (riconosciuta) in fondazione (di partecipazione) sulla base delle seguenti argomentazioni, condivise da chi scrive:

- *“la regola della generale trasformabilità fra enti diversi appare, a seguito delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario, un principio del nostro ordinamento”*: l'esplicito riconoscimento del passaggio delle figure giuridiche di cui agli articoli 2500-septies e 2500-octies c.c. (comprese le associazioni riconosciute e le fondazioni) da o in società di capitali consente la trasformazione da e in tutte le figure giuridiche suddette;
- *pertanto, “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 transitare attraverso la trasformazione in società (se non addirittura procedere al suo scioglimento) per dar luogo alla costituzione del nuovo soggetto giuridico, alla luce di una dilatazione della tempistica che tali procedure comporterebbe.
- *“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”*.

Sulla base di una interpretazione sistematica ed analogica delle norme in materia di trasformazioni eterogenee, il TAR Lombardia aveva pertanto accolto il ricorso di un'associazione, annullando il provvedimento della Prefettura di Milano col quale era stata negata la richiesta di trasformazione.

A seguito di questa innovativa presa di posizione, il Ministero dell'Interno ha formalmente richiesto il parere del Consiglio di Stato in ordine alla possibilità di trasformazione diretta da associazione (riconosciuta e non) in fondazione.

Il Consiglio di Stato ripercorre le motivazioni della sentenza del TAR Lombardia e di quelle degli altri TAR che negano la legittimità della trasformazione omogenea ritenendo tra l'altro non

permeabili gli schemi dell'associazione (ente a base personale, i cui organi direttivi rimangono sotto l'immanente controllo della base associativa) e della fondazione (patrimonio destinato ad uno scopo e soggetto, in quanto privo di base associativa, ad attività di controllo e vigilanza da parte dell'Autorità pubblica), considerati istituti *"fondati su presupposti totalmente diversi tra loro ai quali l'ordinamento ricollega un determinato assetto di poteri, di garanzie e di controlli che assumono differente significato alla luce della volontà associativa o fondativa"*.

A nostro parere questa è una semplificazione eccessiva, che non tiene conto:

- che anche le associazioni riconosciute sono soggette ad un controllo pubblico;
- del progressivo avvicinamento dei due istituti che si è avviato con l'affermazione delle fondazioni di partecipazione, nelle quali l'elemento personale affianca quello patrimoniale, quantomeno nella fase costitutiva, così come riconosciuto dallo stesso Consiglio di Stato nel parere n. 288 del 2000.

Addentrando nell'analisi del provvedimento, è interessante notare come, dopo aver accuratamente illustrato gli argomenti a favore dell'una e dell'altra tesi, il Consiglio di Stato sottolinea che il diritto si sottrae ai metodi di studio propri delle scienze esatte ed è caratterizzato da ampi margini di discrezionalità, e rileva come i suddetti argomenti siano inversamente simmetrici, poiché utilizzano gli stessi dati testuali, sistematici e teleologici ma li interpretano in modo esattamente opposto.

E ancora, quasi a volere "mettere le mani avanti": *"l'intervento consultivo rischia di essere dirimente più per l'autorevolezza – o la formale autorità – del parere che per la possibilità di accreditare come oggettivamente superiore una delle tesi"* (e dici poco!!!) ... *"c'è da dire, infatti, che il conflitto tra opinioni è generato non tanto da errori interpretativi, ma dalla scelta del legislatore, il quale, non ha dettato una disposizione generale sull'ammissibilità della trasformazione eterogenea di enti giuridici, con eventuale previsione di deroghe (positive o negative, a seconda che la regola generale sia rispettivamente negativa o positiva), ma ha disciplinato talune ipotesi particolari, racchiuse nell'ambito societario, in cui cioè la società è l'ente originario o l'ente originato dall'operazione di trasformazione. Scelta che, quale che sia la trama argomentativa prescelta, comporta una interpretazione che viene a risolversi nell'opzione per uno dei valori rilevanti, ossia, da un lato, il dogma dell'autonomia privata e il principio di semplificazione, dall'altro la tutela dell'interesse pubblico e il formalismo giuridico"*.

Premesso ciò, sembra che lo stesso Consiglio di Stato non sia convinto della superiorità della tesi che alla fine sostiene, ovvero quella contraria alla trasformabilità diretta delle associazioni in fondazioni fondata sull'opzione per il valore del formalismo giuridico.

Una presa di posizione poco convinta, oseremmo dire, che si accompagna ad una doverosa rimessione della questione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

A questo proposito non possiamo non auspicarci che il tema sia affrontato organicamente nell'ambito della riforma del terzo settore.

Come sappiamo, il disegno di legge *"Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del Servizio civile universale"*, attualmente in esame in Parlamento, non contiene un riferimento esplicito alla questione della trasformazione omogenea.

Il prossimo 17 febbraio sarà presentato alla Camera – Commissione Affari Sociali il numero della rivista Non Profit n. 3/2014 completamente dedicato al disegno di legge. Sarà nostra cura segnalare all'attenzione dei relatori il tema di sempre più urgente attualità della trasformazione omogenea, auspicandone la trattazione insieme con gli altri temi caldi per il non profit nell'ambito della riforma in atto. Tale intervento, oltre a dare una definitiva legittimazione alle trasformazioni omogenee future dovrà in via interpretativa assicurare la piena legittimità di tutti i numerosi atti di trasformazione di associazioni in fondazioni che le amministrazioni pubbliche competenti hanno già avallato ed approvato.

Avv. Maddalena Tagliabue

Dott. Damiano Zazzeron



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 14 gennaio 2015

OGGETTO:

Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali.

Quesito in ordine all'ammissibilità di trasformazione diretta da associazione a fondazione ;

LA SEZIONE

Vista la relazione con la quale il Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesco Bellomo;

PREMESSO:

Il Ministero dell'interno chiede il parere del Consiglio di Stato in ordine alla possibilità di trasformazione diretta da associazione a fondazione.

Il quesito trae occasione dalla sentenza n. 445 del 13 febbraio 2013, con la quale il T.A.R. di Milano ha accolto il ricorso proposto dall'Associazione Intervita Onlus di Milano, ritenendo legittima la trasformazione diretta dell'ente da associazione riconosciuta in fondazione e, conseguentemente, ha annullato il provvedimento del Prefetto di Milano con il quale la richiesta di trasformazione era stata negata.

La sentenza si pone in contrasto con l'orientamento tradizionale della giurisprudenza (Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere n. 288 del 20 dicembre 2000), secondo cui non può esservi transizione diretta dal modello dell'associazione a quello della fondazione, in quanto i due schemi non sono tra loro permeabili perché fondati su presupposti totalmente diversi tra loro ai quali l'ordinamento ricollega un determinato assetto di poteri, di garanzie e di controlli che assumono differente significato alla luce della volontà associativa o fondativa.

Il TAR lombardo supera tale indirizzo alla luce di un'interpretazione sistematica delle disposizioni risultanti dalla riforma del diritto societario del 2003: *«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) contemplate dagli artt. 2500-septies e 2500-octies c.c.; [...] 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; [...] 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.)».*

Il Ministero osserva, però, che la tesi contraria alla trasformazione era stata confermata dalla giurisprudenza posteriore alla riforma del diritto societario, sia per le associazioni non riconosciute (T.A.R. Piemonte n. 781 del 29.06.2012 e T.A.R. Toscana n. 1811 del 09.11.2011), che per quelle riconosciute (T.A.R. Toscana, n. 5802/2004; T.A.R. Lazio, ord. n. 460/2009), atteso che il Codice Civile e il d.P.R. n. 361/2000 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto) regolamentano in maniera sostanzialmente compiuta il processo di personificazione delle associazioni e delle fondazioni, le modifiche dei relativi atti fondamentali e le relative estinzioni. All'interno di tali normative non viene disciplinata la trasformazione dell'associazione (ente a base personale, i cui organi direttivi rimangono sotto l'immanente controllo della base associativa) in fondazione (patrimonio destinato ad uno scopo e soggetto, in quanto privo di base associativa, ad attività di controllo e vigilanza da parte della Autorità pubblica).

Anche l'Avvocatura Generale dello Stato, chiamata ad esprimersi da parte della Prefettura di Roma circa l'ammissibilità della trasformazione diretta da associazioni (riconosciute o meno) in fondazioni, pur auspicando un intervento del legislatore, ha manifestato l'avviso di non ritenere opportuno accedere all'interpretazione del T.A.R. Lombardia (cfr parere n. 294518 del 9 luglio 2014). In particolare l'Avvocatura Generale ha evidenziato come la dottrina, orientata per l'ammissibilità della trasformazione, ha individuato come denominatore comune a tutte le ipotesi di trasformazione disciplinate dal codice civile quello di concernere enti che, sia in partenza che in arrivo, si presentino di regola come plurisoggettivi nella loro composizione, fondati su un rapporto plurilaterale e di regola connotati da un patrimonio separato rispetto a quello dei singoli partecipanti non rilevando, invece, mutamento della causa contrattuale verificatosi a seguito della trasformazione. Le norme relative alla trasformazione eterogenea sono formulate in modo da escludere la possibilità di interpretazione analogica sulla considerazione che, se il legislatore avesse voluto lasciare aperta la possibilità di qualsiasi trasformazione tra società ed enti diversi, non avrebbe, limitato l'ambito della stessa trasformazione eterogenea alle società di capitali.

Il Ministero conclude segnalando come la pronuncia del TAR Lombardia stia determinando sul territorio incertezze da parte delle Prefetture in merito alle linee da seguire, che in alcuni casi ha spinto detti Uffici ad avviare confronti con altre realtà istituzionali locali coinvolte, a diverso titolo, nella materia delle persone giuridiche, quali le Regioni e i Collegi Notarili, il che rende opportuno un pronunciamento dirimente del Consiglio di Stato.

CONSIDERATO:

La possibilità di effettuare un'operazione di trasformazione diretta tra enti del Libro I del codice civile – in particolare, da associazione (con o senza personalità giuridica) in fondazione – si è posta a seguito dell'introduzione nel codice civile delle cd. trasformazioni eterogenee da parte del d.lgs. n. 6 del 2003 (“Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366”).

L'art. 2500-septies c.c. (“*Trasformazione eterogenea da società di capitali*”) prevede:

“Le società disciplinate nei capi V, VI, VII del presente titolo possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni.

Si applica l'articolo 2500-sexies, in quanto compatibile.

La deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto, e comunque con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

La deliberazione di trasformazione in fondazione produce gli effetti che il capo II del titolo II del Libro primo ricollega all'atto di fondazione o alla volontà del fondatore”.

L'art. 2500-octies c.c. (“*Trasformazione eterogenea in società di capitali*”) prevede:

“I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in una delle società disciplinate nei capi V, VI e VII del presente titolo.

La deliberazione di trasformazione deve essere assunta, nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorzati; nelle comunioni di aziende all'unanimità; nelle società consortili e nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

La trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge; non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico. Il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi.

La trasformazione di fondazioni in società di capitali è disposta dall'autorità governativa, su proposta dell'organo competente. Le azioni o quote sono assegnate secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o, in mancanza, dell'articolo 31”.

Con riguardo alla peculiare ipotesi di trasformazione diretta da associazione a fondazione si sono registrate due posizioni di segno opposto: da un lato, dottrina dominante e prassi notarile,

favorevoli; dall'altro, giurisprudenza prevalente, Prefetture e Regioni italiane (ossia, le Autorità amministrative alle quali spetta il compito di autorizzare o meno il compimento dell'operazione in oggetto, in quanto deputate al controllo in sede di riconoscimento della personalità giuridica e di modificazioni agli statuti di associazioni e fondazioni ai sensi del d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361), contrari.

L'incertezza è dovuta all'assenza, nel nostro ordinamento giuridico, di una disciplina espressa regolante il procedimento per ottenere la trasformazione diretta di un soggetto associativo in uno fondazionale, nonché dalla differente valenza interpretativa data dai sostenitori dei due opposti orientamenti alle novità in materia di trasformazioni eterogenee introdotte dalla riforma del diritto societario (secondo alcuni, da intendere quale conferma della presenza, all'interno del nostro ordinamento, del principio della generale trasformabilità tra enti diversi; secondo altri, invece, da interpretare in senso restrittivo, tassativo e non estendibile ad ulteriori fattispecie non espressamente normate).

Di seguito si rassegnano analiticamente le argomentazioni a sostegno dell'una e dell'altra tesi.

A) La tesi favorevole all'ammissibilità della trasformazione diretta da associazione in fondazione.

L'orientamento seguito dalla dottrina dominante e dalla prassi notarile, considerando immanente ed acquisita al nostro ordinamento giuridico la regola della generale trasformabilità tra enti del Libro I del codice civile, afferma l'ammissibilità della trasformazione diretta da associazione in fondazione.

Detta tesi si fonda su:

1) il principio di autonomia privata, secondo cui tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge deve ritenersi consentito, purché diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico;

2) la considerazione per cui non è dato ravvisare ostacoli sul piano causale per la trasformazione da associazione in fondazione, trattandosi entrambi di enti senza scopo di lucro disciplinati dal Libro I del codice civile; ragion per cui la predetta operazione straordinaria dovrebbe essere inquadrata tra le trasformazioni omogenee e non tra quelle eterogenee: se le norme in materia di trasformazione c.d. eterogenea consentono di realizzare la modificazione causale dell'ente da lucrativo a non lucrativo e viceversa, a maggior ragione non dovrebbero ravvisarsi controindicazioni in ordine all'ammissibilità della trasformazione di un ente nell'ambito della medesima causa non lucrativa;

3) l'ampiezza della nozione di trasformazione desumibile dalle ipotesi di trasformazione espressamente introdotte dal legislatore della riforma societaria, la quale porta a ritenere che le fattispecie trasformatrici previste nel codice civile non siano tassative e che, anzi, si possano configurare fattispecie trasformatrici ulteriori, che coinvolgano gli enti di cui al Libro I del codice civile, sino ad ipotizzare trasformazioni relative esclusivamente a questi ultimi. A tal riguardo, è stato altresì osservato che è del tutto comprensibile il motivo per cui il d.lgs. 6/2003 non abbia fatto riferimento a fattispecie trasformatrici non riguardanti lo schema societario, atteso che una espressa disciplina di tali fattispecie in sede di riforma delle società di capitali sarebbe stata verosimilmente tacciata di incostituzionalità, perché fuori dalla delega. Pertanto, la regola della generale trasformabilità fra enti diversi risulta, allo stato attuale, un principio del nostro ordinamento e l'indicazione espressa degli enti che possono trasformarsi in società di capitali sembra quindi lasciare libero l'interprete di valutare se altri enti non menzionati possano essere assimilati a quelli espressamente menzionati. Ciò sembrerebbe confermato anche dai frequenti interventi normativi che, anche prima della riforma del diritto societario, hanno fatto ricorso allo schema della

trasformazione sia per ricondurre entro lo schema societario l'ente trasformando, sia per configurare, invece, come fondazione enti prima inquadrati in ambito pubblicistico; interventi normativi talmente frequenti da far assurgere, secondo la dottrina in esame, la trasformazione – caratterizzata appunto dalla continuità dei rapporti giuridici fra le entità coinvolte – ad un fenomeno applicabile anche al di fuori delle ipotesi contemplate dal codice civile e delle espresse previsioni di legge speciale;

4) i principi di semplificazione e di economia dei mezzi giuridici, dal momento che il medesimo risultato della citata trasformazione diretta potrebbe comunque essere realizzato attraverso procedure più lunghe e complesse espressamente consentite e disciplinate dalla legge, con inutile dispendio di mezzi e risorse. Al riguardo è stato osservato che non avrebbe senso che un'associazione, per approdare alla forma giuridica della fondazione, debba procedere al suo scioglimento con conseguente costituzione ex novo di un soggetto fondazionale, oppure debba transitare attraverso la trasformazione in società (ossia, si debba dapprima trasformare l'associazione – purché riconosciuta – in una società di capitali ai sensi dell'art. 2500/septies c.c. e successivamente trasformare quest'ultima in fondazione ai sensi dell'art. 2500/octies cod. civ.), alla luce di una dilatazione della tempistica che tali procedure comporterebbero, sia per i cittadini che per l'Amministrazione;

5) la compatibilità dell'operazione di trasformazione con le esigenze di tutela dei creditori e degli associati sarebbe, garantita dalla obbligatorietà della relazione di stima, nonché dal generale rimedio dell'opposizione dei creditori di cui all'art. 2500-novies c.c.

B) La tesi contraria all'ammissibilità della trasformazione diretta da associazione in fondazione.

La tesi di segno opposto a quella illustrata nel precedente paragrafo, sostenuta dalla giurisprudenza amministrativa e seguita anche dalle Prefetture e Regioni italiane, sostiene invece l'inammissibilità della trasformazione diretta da associazione in fondazione.

Detta tesi si fonda su:

1) la recessione del principio di autonomia privata: nell'ipotesi di trasformazione di un'associazione in fondazione vengono in rilievo, da un lato, gli interessi privati dei creditori della costituenda fondazione e, dall'altro lato, l'interesse pubblico al conseguimento dello scopo di pubblica utilità per il quale l'ente è stato costituito e in vista del quale esso viene "riconosciuto" dalla Autorità di vigilanza (Prefettura o Regione). Entrambi i predetti interessi sono garantiti dalla solidità e dalla stabilità nel tempo del fondo di dotazione dell'ente, aspetti che l'Autorità di vigilanza è tenuta per legge a valutare ai fini dell'iscrizione dell'ente medesimo nel registro delle persone giuridiche di diritto privato (art. 1, comma 3, d.P.R. 361/2000). Tale valutazione preventiva verrebbe tuttavia ad essere impedita nel caso di trasformazione diretta di un'associazione in fondazione in quanto, mancando una fase preventiva di confronto con i creditori dell'associazione, non vi sarebbe alcuna certezza sull'integrità del patrimonio della neonata fondazione, dal momento che questo, per il principio di continuità dei rapporti giuridici, resterebbe esposto all'alea di possibili azioni dei creditori dell'associazione. In conseguenza di quanto sopra, pertanto, all'Autorità di vigilanza non sarebbe possibile valutare preventivamente, all'atto di autorizzare l'iscrizione della nuova fondazione nel registro delle persone giuridiche di diritto privato, l'adeguatezza del patrimonio della medesima a sostenere le finalità indicate nel relativo statuto;

2) l'incompatibilità tra il modello giuridico dell'associazione (ente a forte base personalistica, i cui organi direttivi rimangono sotto l'immanente controllo della base associativa) e quello della fondazione (ente a forte base patrimoniale e soggetto, in quanto privo di base associativa, ad attività

di controllo e vigilanza da parte della pubblica Autorità), costruiti su presupposti giuridici e strutturali totalmente diversi, ai quali l'ordinamento giuridico ricollega differenti assetti di poteri, di garanzie e di controlli;

3) l'esistenza di un implicito divieto di trasformazione eterogenea, salvo i casi in cui essa sia espressamente prevista dalla legge: il codice civile ed il d.P.R. 361/2000 regolamentano in maniera sostanzialmente compiuta il processo di personificazione delle associazioni e fondazioni, le modifiche dei relativi atti fondamentali e la relativa estinzione, senza che all'interno di tale corpus normativo trovi tuttavia disciplina il procedimento per ottenere la trasformazione diretta dell'associazione in fondazione. Pertanto, alla luce della tassatività delle fattispecie trasformative desumibile da tali coordinate normative, non sembra potersi ritenere consentita nell'attuale ordinamento – al di fuori delle ipotesi espressamente determinate e codificate – la trasformazione diretta da associazione in fondazione;

4) con l'ammissibilità della trasformazione da associazione in fondazione solo in via indiretta e mediata, ossia attraverso il modulo procedimentale ordinario di estinzione del soggetto associativo preesistente e costituzione di un nuovo soggetto fondazionale: attraverso l'estinzione dell'associazione (previa liquidazione del patrimonio e soddisfacimento degli eventuali creditori di quest'ultima) e la costituzione *ex novo* della fondazione, si darebbe vita ad un soggetto giuridico nuovo ed estraneo alle pregresse vicende giuridiche dell'associazione, delle cui obbligazioni continuerebbero a rispondere, personalmente e illimitatamente, soltanto i legali rappresentanti che le hanno contratte, secondo quanto previsto dall'art. 38 c.c.;

5) l'inapplicabilità al caso in esame dell'art. 2500-novies c.c., in quanto, trattandosi di norma di carattere eccezionale inserita nel contesto di una disciplina che deroga al generale divieto di trasformazione eterogenea desumibile dal sistema normativo, non è suscettibile di interpretazione estensiva.

In controtendenza rispetto alla giurisprudenza amministrativa si pone la citata sentenza del TAR Lombardia, che ravvisa nella riforma del diritto societario (in particolare negli artt. 2500-septies e 2500-octies c.c.) l'emersione di una regola di generale trasformabilità fra enti diversi, coerente con il principio di economia dei mezzi giuridici, senza che sussistano 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.).

Alla luce di quanto precede, il quesito sottoposto appare emblematico di un modo di essere dell'ermeneutica giuridica contemporanea, che produce l'esatto contrario dello storico postulato di certezza del diritto. Un modo d'essere ascrivibile al cd. metodo umanistico, ossia alla tesi che il diritto – in quanto scienza sociale – si sottragga ai metodi di studio propri delle scienze esatte e sia caratterizzato da ampi margini di opinabilità.

Nel caso in esame, gli interpreti sono spaccati a metà e l'aspetto paradossale – ma tipico dei conflitti tra giuristi – è che gli argomenti sono inversamente simmetrici: i due orientamenti utilizzano gli stessi dati testuali, sistematici, teleologici, ma intendendoli in modo opposto.

In siffatte situazioni l'intervento consultivo (ma analogo discorso potrebbe farsi per le pronunce delle Sezioni unite della Corte di cassazione) rischia di essere dirimente più per l'autorevolezza – o la formale autorità – del parere che per la possibilità di accreditare come oggettivamente superiore una delle tesi.

C'è da dire, infatti, che il conflitto tra opinioni è generato non tanto da errori interpretativi, ma dalla scelta del legislatore, il quale, non ha dettato una disposizione generale sull'ammissibilità della trasformazione eterogenea di enti giuridici, con eventuale previsione di deroghe (positive o negative, a seconda che la regola generale sia rispettivamente negativa o positiva), ma ha disciplinato talune ipotesi particolari, racchiuse nell'ambito societario, in cui cioè la società è l'ente originario o l'ente originato dall'operazione di trasformazione. Scelta che, quale che sia la trama argomentativa prescelta, comporta una interpretazione che viene a risolversi nell'opzione per uno dei valori rilevanti, ossia, da un lato, il dogma dell'autonomia privata e il principio di semplificazione, dall'altro la tutela dell'interesse pubblico e il formalismo giuridico.

Appare utile, dunque, dar rilievo a una interpretazione fondata sul postulato secondo il quale l'ordinamento giuridico – inteso come astratto insieme di norme positive – è costituito prevalentemente da inferenze deduttive, essendo sua essenziale funzione costruire regole di condotta, per cui occorre identificare con certezza quando a un determinato fatto segua un effetto.

Muovendo da questo postulato si può affrontare il problema decisivo sotteso al quesito in esame, ossia l'apparente incompletezza della nozione di trasformazione eterogenea, che il legislatore ha disciplinato solo per le ipotesi di trasformazione da o verso enti societari.

In genere, rinunciando a completare una definizione, si usa una formula di *default*, ossia la previsione di una o più eccezioni. Le regole di *default* introducono la possibilità, se non l'inevitabilità, di un ragionamento rivedibile. Inoltre, a volte le eccezioni sono a loro volta incomplete, perché poco definite (si pensi all'art. 1324 c.c., che dichiara applicabili agli atti unilaterali inter vivos a contenuto patrimoniale le norme sui contratti in generale "*in quanto compatibili*") o perché prevedono ulteriori eccezioni (l'eccesso colposo nella causa di giustificazione di un illecito). L'interprete può ricostruire in termini compiuti la regola inserendo l'eccezione nel suo enunciato, attraverso il metodo del completamento, che tratta le eccezioni come condizioni di applicabilità di una norma, o assumendo che non ci siano altre eccezioni, salvo prova contraria.

La difficoltà nel caso in esame è data dal fatto che il legislatore non ha codificato esplicitamente il rapporto di regola/eccezione, ma si è limitato a prevedere alcuni casi di trasformazione eterogenea. In realtà, impiegando un metodo casistico e selettivo, ha implicitamente fatto riferimento alla disciplina generale dell'ente interessato dalla trasformazione, integrata per gli enti non lucrativi dal d.P.R. n. 361/2000.

In tale quadro gli artt. 2500-septies e octies c.c. rappresentano una deroga, dettando una normativa di favore per la trasformazione diretta, che non può applicarsi alle ipotesi non espressamente contemplate, per le quali riprende vigore la disciplina generale.

Ciò implica l'inammissibilità della trasformazione diretta da associazione a fondazione, poiché il procedimento normativamente previsto per la costituzione della fondazione è incompatibile con la preesistenza di una struttura associativa, in particolare con l'art. 3, comma 1, d.P.R. 361/2000, secondo cui "*Ai fini del riconoscimento è necessario che siano state soddisfatte le condizioni previste da norme di legge o di regolamento per la costituzione dell'ente, che lo scopo sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo*".

Né a diversa conclusione può pervenirsi considerando la possibilità di integrare il procedimento con le regole desunte dalle disposizioni in tema di società o suggerite dalla prassi notarile, come sono le linee guida elaborate dalla Regione Lombardia a seguito di un lavoro tecnico congiunto con il Consiglio Notarile di Milano e la Prefettura di Milano.

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

- 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;

- 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 permanente di dotazione e a fondo di gestione;

- 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, a sensi dell'art. 21 ultimo comma c.c.;

- 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 permanente di dotazione e dell'importo da imputare a fondo di gestione;

- 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.

- 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;

- 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;

- domanda di iscrizione al Registro delle Persone Giuridiche in bollo (con un ulteriore bollo aggiuntivo per il decreto), salvo esenzioni di legge;

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

- elenco nominativo, sottoscritto dal legale rappresentante dell'ente trasformando, dei componenti l'organo di amministrazione, recante la firma per l'accettazione di 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 ad esito della trasformazione) e della documentazione sopra elencata, la decisione viene approvata a sensi dell'art.1 d.P.R. 361/2000 e iscritta nel Registro delle persone giuridiche.

Tale prassi è priva di fondamento, non operando in questa materia né l'analogia, né il generale principio di cui all'art. 1322 c.c.

Si può aggiungere che il principio di semplificazione («è inutile fare con più ciò che si può fare con meno») male è richiamato nella questione in esame, poiché la teoria del rasoio di Occam postula che «a parità di fattori la spiegazione più semplice è da preferire», mentre tra le alternative di trasformazione diretta dell'associazione in fondazione e di estinzione dell'associazione e costituzione della fondazione non v'è un rapporto di tal natura, ossia «a parità di fattori», perché la possibilità che si passi direttamente da un ente giuridico a base personale a un ente giuridico a base patrimoniale è una soluzione illogica, che, piuttosto che semplificare, viola il principio scientifico *natura (lex) non facit saltus*.

In conclusione, deve ritenersi che la trasformazione diretta da associazione a fondazione non sia consentita.

La Sezione, alla luce dell'esame svolto, ritiene che le fonti normative oggetto di esame appaiano, in relazione alla specifica fattispecie considerata, imperfette. Ricorrendo pertanto l'ipotesi di cui all'art. 58 r.d. 21 aprile 1942, n. 444 (*“[q]uando, dall'esame degli affari discussi dal Consiglio di Stato risulti che la legislazione vigente è in qualche parte oscura, imperfetta od incompleta, il Consiglio ne fa rapporto al Capo del Governo”*), va disposta la trasmissione del presente parere anche al Presidente del Consiglio dei ministri.

P.Q.M.

esprime il parere di cui sopra. Dispone la trasmissione del parere al Presidente del Consiglio dei ministri.

L'ESTENSORE
Francesco Bellomo

IL PRESIDENTE
Giuseppe Barbagallo

IL SEGRETARIO

Gabriella Allegrini