

Recenti orientamenti in tema di trasformazione diretta da associazione in fondazione

Giovanna Cosenz e Marco Moretti, Avvocati, LEGALITAX Studio Legale e Tributario

Tweet 1

Consiglia 0

g+ 0

Salva in MY

📄 📄 📄 📄

La possibilità di effettuare un'operazione di trasformazione diretta tra enti del Libro I del Codice civile - e in particolare, da associazione (con o senza personalità giuridica) in fondazione - risulta, negli ultimi dieci anni, soprattutto in seguito all'introduzione delle c.d.

"trasformazioni eterogenee" da parte del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ("Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366"), al centro di accesi dibattiti dottrinari e di pronunce giurisprudenziali.

Più precisamente, si sono registrate, con riguardo all'ammissibilità o meno di siffatta operazione, le seguenti due posizioni di segno opposto: (i) una prima posizione, assunta dalla dottrina dominante e condivisa dalla prassi notarile, favorevole alla possibilità di attuare la predetta trasformazione diretta; (ii) una seconda posizione, sostenuta dalla giurisprudenza prevalente e fatta propria anche dalla maggior parte delle 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), che ne afferma invece l'inammissibilità.

Il predetto contrasto di vedute è dovuto, in primo luogo, 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 (contrariamente, invece, a quanto avviene per le fattispecie di trasformazione da associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali, appositamente disciplinate dall'art. 2500/octies cod. civ.), nonché, in secondo luogo e in tempi più recenti, alla differente valenza interpretativa data dai sostenitori dei predetti 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 analogicamente ad ulteriori fattispecie non espressamente normate).

Tanto premesso, procederemo pertanto, nei paragrafi che seguono, ad esaminare partitamente le argomentazioni che, in dottrina e in giurisprudenza, sostengono o negano l'ammissibilità della predetta operazione di trasformazione diretta.

La tesi favorevole alla 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.

La predetta tesi si fonda, in particolare, sulle seguenti argomentazioni giuridiche:

Social Network

Nuova tassazione atti immobiliari, in una circolare tutte le regole operative

Le ultime offerte di lavoro

experteer.it
Migliaia di più.

Milano, € 70.000+

➔ Export area manager

Milano, Informazione confidenziale

➔ Direttore tecnico settore valvole

Milano, € 80.000+

➔ Direttore commerciale

Milano, Informazione confidenziale

➔ Direttore commerciale italia - automotive

Milano, Informazione confidenziale

OFFERTE A MILANO ➔

Il Sole 24 ORE BUSINESS CLASS DIRITTO

Nasce
Business Class Diritto
Quotidiano del Diritto



Novità.

LEX 24 LA BANCA DATI CERTIFICATA Guida al Diritto

Lex24: il Diritto di scegliere solo ciò che serve, in un click.



CHIEDI MAGGIORI INFORMAZIONI!

SOCIAL

CONDIVISI

CLICK 10

Nuova tassazione atti immobiliari, in

(i) sul fatto che, in base ai principi di autonomia contrattuale e di libertà negoziale, tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge deve ritenersi consentito, purché diretto a realizzare, come nel caso di specie, interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico;

(ii) sulla 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».

Più precisamente, la dottrina in parola ha sottolineato come, dal momento che *“le norme in materia di trasformazione c.d. eterogenea consentono di realizzare ciò che prima si riteneva precluso, ossia 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;

(iii) sull'osservazione secondo cui l'ampiezza della nozione di trasformazione desumibile dalle ipotesi di trasformazione espressamente introdotte dal legislatore della riforma societaria 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 aggiunto che è del tutto comprensibile il motivo per cui il legislatore del 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 taciata di incostituzionalità, perché fuori dalla delega.

Pertanto, secondo la teoria in esame, la regola della generale trasformabilità fra enti diversi risulta, allo stato attuale, un principio del nostro ordinamento e *“la indicazione tassativa 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”*.

Quanto sopra 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;

(iv) sui 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.

In particolare, è stato al riguardo 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/octies cod. civ. e successivamente trasformare quest'ultima in fondazione ai sensi dell'art. 2500/septies cod. civ.), alla luce di una dilatazione della tempistica che tali procedure comporterebbero, sia per i cittadini che per l'amministrazione;

(v) sulla ulteriore precisazione per cui, nel caso dell'operazione in oggetto, la tutela dei creditori e degli associati sarebbe sufficientemente garantita dalla obbligatorietà della relazione di stima, nonché dal generale rimedio dell'opposizione dei creditori di cui all'art. 2500/novies cod. civ..

La tesi contraria alla ammissibilità della trasformazione diretta da

una circolare tutte le regole operative

Avvocati, no alla responsabilità professionale per la procura irregolare se la causa non aveva chance

La distinzione tra violenza e molestia sta nell'esatta definizione di atti sessuali

Diritto24: Allarme corruzione in Europa, 120 mld di cui la metà in Italia

UTILISSIMI, AGGIORNATI, NEL PRATICO FORMATO POCKET

TASCABILI I CODICI DI DIRITTO

Codice civile e di procedura civile e leggi complementari

Codice penale e di procedura penale e leggi complementari

2013 -15% 2013

SCONTO SPECIALE APPROFITTANE SUBITO!

Codici e Formule

- ▼ Costituzione
- ▼ Disposizioni sulla Legge in generale
- ▼ Codice Civile
- ▼ Codice Penale
- ▼ Codice di Procedura civile
- ▼ Codice di Procedura penale
- ▼ Codice della Strada

▼ **Formulario civile**

Dal Formulario di Lex24 una selezione delle formule civili personalizzabili per il professionista legale.

▼ **Formulario penale**

Dal Formulario di Lex24 una selezione delle formule penali personalizzabili per il professionista legale.

24 ORE ON DEMAND

La giurisprudenza a consumo.

Paghi solo ciò che usi

1 DOCUMENTO	€ 5,00
4 DOCUMENTI	€ 15,00
15 DOCUMENTI	€ 50,00
25 DOCUMENTI	€ 75,00
50 DOCUMENTI	€ 100,00

GRUPPO 24 ORE

associazione in fondazione

La tesi di segno opposto a quella illustrata nel precedente paragrafo, sostenuta dalla giurisprudenza amministrativa prevalente e seguita anche dalla maggior parte delle Prefetture e Regioni italiane, sostiene invece la non ammissibilità della trasformazione diretta da associazione in fondazione.

Le argomentazioni poste a fondamento dell'orientamento sopra citato possono sinteticamente riassumersi come segue:

(i) 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) sono fondati su presupposti giuridici e strutturali totalmente diversi, ai quali l'ordinamento giuridico ricollega differenti assetti di poteri, di garanzie e di controlli;

(ii) nel vigente orientamento giuridico, la trasformazione eterogenea di enti deve ritenersi, in linea di principio, non consentita, salvo i casi in cui essa sia espressamente prevista dalla legge.

A tal riguardo, è stato osservato che 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 trasformatrici 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;

(iii) nella materia in esame, il principio di autonomia contrattuale deve ritenersi recessivo rispetto ad altri interessi privati e pubblici con esso potenzialmente confliggenti e deve pertanto essere adeguatamente bilanciato con questi ultimi.

In particolare, nel caso specifico 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;

(iv) non appare applicabile alla fattispecie in esame la disciplina di cui all'art. 2500/novies cod. civ., 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, essa non è suscettibile di interpretazione analogica;

(v) pertanto, in conseguenza di quanto sopra, la trasformazione da associazione in fondazione deve ritenersi consentita unicamente in via indiretta e mediata, ossia attraverso il modulo procedimentale ordinario di estinzione del soggetto associativo preesistente e costituzione di un nuovo soggetto fondazionale.

Ed invero, 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



Approfondimenti di LEX24

CASSAZIONE, le sentenze più rilevanti in tema di circolazione stradale

CASSAZIONE, le sentenze più rilevanti in tema di famiglia

Filiazione – Come la riforma cambierà il processo della Famiglia

L'Trap del medico di base: ecco la giurisprudenza

L'azione revocatoria fallimentare ed il concetto di conoscenza dello stato di insolvenza

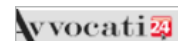
Le società di comodo

Disciplina delle parti comuni dell'edificio

Strumenti e servizi

	Calcolo danno biologico		Richiesta sentenze integrali
	Gazzetta Ufficiale		Software (studio24)
	Servizi Camerali		Punti accesso a Polisweb
	Mobile		Link utili

CERCA UN AVVOCATO



Nome

Città

Materia

Avvocato Studio Legale Domiciliatari

CERCA

Sei un avvocato? Non perdere l'occasione di farti trovare su Avvocati 24

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 cod. civ.

La recente ed innovativa sentenza del TAR Lombardia n. 445/2013

In controtendenza rispetto alla tesi sopra illustrata, sostenuta dalla giurisprudenza amministrativa dominante, è stata in epoca recente emessa, dal TAR Lombardia, una innovativa decisione, con la quale è stata affermata l'ammissibilità della trasformazione diretta di un'associazione (riconosciuta) in fondazione, senza l'approdo al passaggio intermedio dalla forma societaria.

La suddetta pronuncia del TAR Lombardia si basa, in particolare, sulle seguenti motivazioni:

(i) *“un'interpretazione sistematica delle norme risultanti dalla riforma del diritto societario del 2003 conduce a ritenere ammissibile la trasformazione in parola, dovendosi ritenere che l'esplicito riconoscimento del passaggio da o in società di capitali consenta, senza dover necessariamente addiventare 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 cod. civ.”;*

(ii) *“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”;*

(iii) *“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.)”.*

Sulla scorta delle sopra indicate argomentazioni, pertanto, il TAR Lombardia ha annullato il provvedimento impugnato, con cui l'Autorità di vigilanza (nella specie, la Prefettura di Milano) aveva respinto l'istanza di trasformazione dell'associazione ricorrente in fondazione, e ha disposto l'obbligo per la medesima Autorità di verificare in concreto la sussistenza di tutti i requisiti, anche patrimoniali, per la trasformazione richiesta.

Da ultimo facciamo presente, per completezza, che il contenuto e le motivazioni della predetta sentenza del TAR Lombardia sono state condivise anche dalla Regione Lombardia, la quale, a seguito di un lavoro tecnico congiunto con il Consiglio Notarile di Milano e la Prefettura di Milano, ha pubblicato, nella sezione del suo sito internet dedicata alle persone giuridiche, alcune Linee Guida, accompagnate da un documento di approfondimento, nelle quali è indicato dettagliatamente il procedimento da seguire e i documenti da depositare per la trasformazione di un'associazione non riconosciuta in fondazione.

CLICCA PER CONDIVIDERE



©RIPRODUZIONE RISERVATA

Permalink

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/amministrativo/primiPiani/2013/10/recenti-orientamenti-in-tema-di-trasformazione->

Rimani sempre aggiornato

Scarica dall'app store

Edilizia24

per iPad, iPhone
e iPod Touch

VAI ALL'APP STORE



Vetrina

Novità

Periodici

Libri

Formazione



-10%

€ 28,80

Iva Inc.

Danno e internet
Persona, impresa,



-10%

€ 28,80

Iva Inc.

I nuovi danni da
responsabilità
medica



-10%

€ 50,40

Iva Inc.

Codice del
condominio



-10%

€ 19,80

Iva Inc.

Codice penale e di
procedura penale



-10%

€ 22,50

Iva Inc.

Codice civile e di
procedura civile