

# **La trasformazione (eterogenea e omogenea) degli Enti Non Profit. Un'altra sfida per la Riforma del Terzo settore?**

Alceste Santuari

**AICCON - Associazione Italiana per la Promozione della Cultura della Cooperazione e del Non Profit** è il Centro Studi promosso dall'Università di Bologna, dall'Alleanza delle Cooperative Italiane e da numerose realtà, pubbliche e private, operanti nell'ambito dell'Economia Sociale, con sede presso la Scuola di Economia, Management e Statistica di Forlì.

L'Associazione ha l'obiettivo di incoraggiare, supportare e organizzare iniziative per promuovere la cultura della solidarietà, con particolare attenzione alle idealità, prospettive e attività delle Cooperative e delle Organizzazioni Non Profit.

**[www.aiccon.it](http://www.aiccon.it)**

---

## **La trasformazione (eterogenea e omogenea) degli Enti Non Profit. Un'altra sfida per la Riforma del Terzo settore?**

**Alceste Santuari**  
Docente di Diritto dell'economia degli enti non profit  
Università di Bologna – Sede di Forlì

Febbraio 2015

## 1. Introduzione

Il percorso evolutivo delle organizzazioni non profit è caratterizzato, tra l'altro, dalla possibilità che le stesse, a determinate condizioni, possano trasformarsi in società disciplinate dal Libro V del Codice civile (cd. trasformazioni eterogenee). In epoca recente, si è cominciato a dibattere anche in ordine alle trasformazioni omogenee, ossia la possibilità/legittimità degli enti non lucrativi di modificare la loro struttura giuridico-organizzativa pur rimanendo nell'ambito delle figure giuridiche contemplate dal Libro I del Codice civile. Si tratta, in particolare, delle trasformazioni di associazioni che intendono assumere la veste giuridica di fondazioni (anche di partecipazione).

L'articolo che segue intende contribuire alla comprensione di questa possibilità riconosciuta alle associazioni non profit, in specie alla luce di un recente parere del Consiglio di Stato<sup>1</sup> e delle disposizioni contenute nella riforma del Terzo Settore.<sup>2</sup>

## 2. Le trasformazioni eterogenee

Fino all'approvazione della riforma del diritto societario,<sup>3</sup> l'unica vicenda modificativa inerente alle organizzazioni non profit era quella contenuta nell'art. 28 del Codice civile riguardante le fondazioni.<sup>4</sup> Tale possibilità era tuttavia considerata un'eccezione propria delle sole fondazioni. Queste ultime, infatti, se ancora dotate di un patrimonio apprezzabile, ancorché abbiamo conseguito lo scopo statutario ovvero quest'ultimo sia divenuto impossibile da realizzare, in luogo di essere estinte, possono essere trasformate ad opera dell'autorità tutoria (Prefetto ovvero Regione).

La trasformazione degli enti del Libro I del Codice civile ha subito una metamorfosi ad opera della riforma del diritto societario,

---

<sup>3</sup> Cfr. d. lgs. n. 5 e 6 del 2003. Nel sistema del Codice civile del 1942, "la trasformazione era istituto tipicamente societario, ora, con la riforma, sono state introdotte profonde innovazioni volte a consentire alle imprese la più ampia libertà di ricercare, nell'evolversi delle situazioni aziendali e di mercato, le forme giuridiche più congeniali al loro sviluppo o alla salvaguardia della continuità dell'impresa e della sua efficienza produttiva. In particolare, sono state introdotte semplificazioni nelle procedure ed è stata consentita la trasformazione eterogenea, intesa come passaggio da società di capitali ad ente con diversa forma causale o viceversa". P. FERRI, *Le trasformazioni eterogenee degli enti non lucrativi*, Milano, IPSOA, 2009, p. 4. Il Codice civile, infatti, "non conosceva, in origine, se non la trasformazione endosocietaria, da un tipo all'altro di società, e anzi solo la trasformazione da un tipo all'altro di società lucrativa[...] Solo l'identità causale del contratto, pur nei vari tipi di società, si riteneva potesse rendere possibile la trasformazione da un tipo all'altro; non si ravvisava, invece, identità di causa – ossia di funzione del contratto – fra il perseguire uno scopo di lucro e il perseguire uno scopo mutualistico[...] Ogni ostacolo di ordine concettuale è stato superato dalla riforma del 2003, che in via di generalizzazione delle episodiche vicende evolutive della preesistente legislazione ha introdotto la figura della trasformazione eterogenea". Così, F. GALGANO, *La trasformazione eterogenea*, in *Il nuovo diritto societario*, Padova, Cedam, 2003, pp. 521-522.

<sup>4</sup> Le fondazioni possono subire una trasformazione "quando lo scopo è esaurito o divenuto impossibile o di scarsa utilità o il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore".

---

<sup>1</sup> Cons. St. parere 30 gennaio 2015, n. 296.

<sup>2</sup> Camera dei Deputati, Disegno di legge n. 2617 presentato il 22 agosto 2014 dal Presidente del Consiglio dei Ministri Renzi e dal Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali (Poletti) di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze (Padoan), recante "Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del Servizio civile universale".

che ha introdotto la trasformazione eterogenea. Si tratta del “passaggio” da un ente non lucrativo ad una società e viceversa,<sup>5</sup> superando il limite della diversa causa che caratterizza le due esperienze organizzative.<sup>6</sup> Le previsioni del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 legittimano infatti la trasformazione da società di capitali – e non anche da e verso società di persone - in associazioni non riconosciute e fondazioni e di fondazioni e associazioni riconosciute in società di capitali (artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. e art. 223 disp. trans.).

## 2.1 La trasformazione di società in enti non profit

L’art. 2500 c.c., che regola in generale l’istituto giuridico della trasformazione, prevede che l’atto di trasformazione stessa sia assoggettato alla disciplina formale e contenutistica valida per la tipologia di ente trasformato, e a tutti gli adempimenti necessari alla pubblicizzazione delle cessazione dell’ente trasformando.<sup>7</sup> L’art.

2500 *septies* c.c. contempla la trasformazione di società di capitali – tra l’altro – in fondazioni, ed al quarto comma “attribuisce alla deliberazione di trasformazione gli effetti dell’atto di fondazione: ciò non sembra rendere superfluo il susseguente “riconoscimento” per l’iscrizione nel registro delle persone giuridiche, cui sappiamo essere subordinata la nascita del soggetto, pubblicità del resto richiesta dall’art. 2500, comma 2° c.c.. La necessità del riconoscimento s’impone ove non si intenda accettare una deroga al regime degli enti del libro I, ritenendola di dubbia legittimità rispetto alla legge delega, sebbene introdotta per il viatico delle trasformazioni eterogenee”.<sup>8</sup>

Nell’ambito dei tipi societari che la riforma del 2003 autorizza a “migrare” verso le forme giuridiche del Libro I del Codice civile è opportuno segnalare che non è contemplata la trasformazione di una società cooperativa sociale in una fondazione (sia essa ONLUS o non ONLUS). Tale divieto deriva dal fatto che la cooperativa a mutualità prevalente non è ammessa, a norma dell’articolo 2545-decies del Codice Civile, a trasformarsi in altra società prevista dal titolo V, capi dal II al VII, e tanto meno quindi a divenire Onlus, fondazione riconosciuta ovvero associazione riconosciuta ecc.<sup>9</sup>

Per quanto riguarda la trasformazione di una società in un’associazione, si evidenzia che non risulta applicabile alla trasformazione in parola, la previsione secondo cui ad ogni

<sup>5</sup> La trasformazione eterogenea “si occupa di regolamentare migrazioni di enti casualmente diversi, quindi, eterogenei non solo dal punto di vista strettamente strumentale ed organizzativo, ma, e soprattutto, estremamente diversi dal punto di vista ontologico”. F. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, IPSOA, 2004, pp. 127-128.

<sup>6</sup> In dottrina, si è voluto segnalare la cesura operata dalla riforma del diritto societario del 2003 rispetto al sistema previgente: “Il passaggio da ente associativo a società di capitali incontra, secondo l’opinione prevalente, il limite invalicabile del rispetto della causa – lucrativa o non lucrativa – che identifica i rispettivi contratti”. M.V. DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. Dir. Civile*, n. 4/2004, I, p. 662.

<sup>7</sup> Per quanto attiene la trasformazione da società ad ente non profit, “la procedura di trasformazione è mutuata da quella dell’art. 2500 *sexies* (trasformazioni da società di capitali a società di persone) e prevede, sinteticamente il seguente iter:

1. predisposizione, da parte dell’organo amministrativo della società, di una relazione illustrativa delle motivazioni e degli effetti della trasformazione;
2. deposito della relazione presso la sede sociale nei trenta giorni precedenti a quello fissato per l’assemblea dei soci chiamata a deliberare in merito alla trasformazione;

3. diritto dei soci di prendere visione della relazione e di ottenerne copia gratuita”.

M. PISCETTA, *Trasformazioni di enti non profit e trasformazioni eterogenee*, in *Enti Non profit*, 2, 2004, p. 101.

<sup>8</sup> A. FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul “terzo settore”*, in *Contratto e Impresa*, 1, 2004, p. 299.

<sup>9</sup> M. SETTI, *Trasformazione di una cooperativa sociale in fondazione e riforma societaria*, in *Enti Non Profit*, 3/2006, p. 195.

socio viene attribuita una partecipazione proporzionale alla sua quota o alle azioni possedute nella società. I soci della società estinta assumono lo status di associati di un'associazione non riconosciuta, con uguali diritti e doveri, in conformità al principio classico della vita associativa "una testa un voto". Nella fondazione invece, ente che non ha struttura associativa, i soci della società trasformando potranno eventualmente assumere o vedersi attribuire, una carica all'interno del consiglio direttivo dell'ente o in altro organo previsto dall'atto di fondazione (ad esempio, il consiglio generale dei fondatori nelle fondazioni di partecipazione).<sup>10</sup>

Sul tema delle trasformazioni eterogenee è intervenuta anche l'Agenzia delle Entrate.<sup>11</sup> Il caso di specie riguardava una fondazione, che già possedeva il 49% del capitale sociale di una società a responsabilità limitata (srl), la quale ha rilevato l'intera quota sociale (100%), conseguentemente assumendo la qualità di socio unico della medesima società a responsabilità limitata. Successivamente, nell'ambito di un progetto complessivo di razionalizzazione, la fondazione in parola ha inteso procedere alla fusione per incorporazione della srl. Al di là delle *technicalities* sottese a suddetta modalità, chi scrive ritiene che tale possibilità possa invero adattarsi bene a quei casi e settori di attività non profit "pesanti" (es. assistenza sociale e sanitaria), nei quali sempre più si avverte l'esigenza di virtuose e positive contaminazioni tra conseguimento di finalità ideali e non lucrative ed agire imprenditoriale.<sup>12</sup>

<sup>10</sup>PISCETTA, op. cit., p. 102.

<sup>11</sup> Agenzia delle Entrate, n. 102/E del 9 aprile 2009.

<sup>12</sup> In dottrina si è voluto evidenziare che "la soluzione cui perviene l'Agenzia è condivisibile, proprio per quegli aspetti civilistici che l'Agenzia non affronta ma di fatto utilizza per addivenire alla soluzione finale; infatti, il punto centrale è proprio l'utilizzo diretto e in via analogica delle disposizioni sulla trasformazione eterogenea,

Se, pertanto, fino ad epoca recente, siffatte operazioni destavano qualche preoccupazione e diffidenza, la prassi operativa oggi registra casi di frontiera come quello in discussione, i quali rappresentano la versione contemporanea della formula "impresa sociale", la quale, conviene ribadirlo, conserva i tratti caratteristici della società tradizionale in uno con quelli delle finalità istituzionali tipiche delle organizzazioni non lucrative. Infatti, le imprese sociali, in virtù dell'attività di natura imprenditoriale che esse sono tenute a svolgere per la realizzazione degli obiettivi e delle finalità di interesse collettivo, sono equiparate, pur con le dovute deroghe ed eccezioni, alle società di cui al libro V del codice civile, anche per quanto attiene gli istituti della trasformazione, fusione e liquidazione del patrimonio.<sup>13</sup> L'art. 13 del decreto in

---

che in mancanza di norme dirette in materia di fusione di società in enti non commerciali portano alla ricostruzione che è da ritenere conforme alla dottrina prevalente" R. SCLAVI, Incorporazione di s.r.l. in fondazione, in *Enti Non Profit*, 6, 2009, p. 27.

<sup>13</sup> In tal senso, l'art. 13, d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155, art. 13 dispone quanto segue:

"1. Per le organizzazioni che esercitano un'impresa sociale, la trasformazione, la fusione e la scissione devono essere realizzate in modo da preservare l'assenza di scopo di lucro di cui all'articolo 3 dei soggetti risultanti dagli atti posti in essere; la cessione d'azienda deve essere realizzata in modo da preservare il perseguimento delle finalità di interesse generale di cui all'articolo 2 da parte del cessionario. Per gli enti di cui di cui all'articolo 1, comma 3, la disposizione di cui al presente comma si applica limitatamente alle attività indicate nel regolamento.

2. Gli atti di cui al comma 1 devono essere posti in essere in conformità a linee guida adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentita l'agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale.

3. Salvo quanto previsto in tema di cooperative, in caso di cessazione dell'impresa, il patrimonio residuo è devoluto ad organizzazioni non lucrative di utilità sociale, associazioni, comitati; fondazioni ed enti ecclesiastici, secondo le norme statutarie. La disposizione di cui al presente comma non si applica agli enti di cui all'articolo 1, comma 3.

4. Gli organi di amministrazione notificano, con atto scritto di data certa, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali l'intenzione di procedere ad uno degli atti di cui al comma 1, allegando la documentazione necessaria alla valutazione di conformità alle linee guida di cui al comma 2, ovvero la denominazione dei beneficiari della devoluzione del patrimonio.

argomento dispone quindi non solo circa le trasformazioni, ma altresì in merito a nuove e più complesse operazioni, quali la scissione e la cessione di azienda, che potranno molto interessare le imprese sociali. Le operazioni straordinarie ipotizzate dall'art. 13 del decreto in appaiono strategiche per costituire imprese sociali: queste ultime, infatti, potranno nascere da soggetti già esistenti e operanti nel Terzo Settore, attraverso procedure di riorganizzazione aziendale, che implicheranno – come sottolineato – l'utilizzo di operazioni di trasformazione, scorporo, scissione o cessione di azienda. E tutto ciò apportando un significativo tasso di innovatività per l'azione e gli interventi del settore non profit, chiamato a misurarsi in contesti di “mercato” e istituzionali, nei quali, da lato, si registra una contrazione dei finanziamenti pubblici e, dall'altro, una richiesta sempre maggiore di managerialità unita ad imprenditorialità e rischio.<sup>14</sup>

Volendo, dunque, cogliere le opportunità sottese all'introduzione delle trasformazioni eterogenee tra diverse tipologie giuridico-legali, peraltro da sottoporre ad un attento scrutinio, possibilità che rafforza l'autonomia privata in materia, si deve riconoscere all'intervento legislativo un

carattere innovatore,<sup>15</sup> che – come si vedrà nei prossimi paragrafi – ha “ispirato” anche il dibattito circa le “trasformazioni omogenee”.

## 2.2 La trasformazione degli enti non profit in società

La riforma societaria del 2003 non ha previsto soltanto la possibilità per le società di cui al Libro V del Codice civile di “migrare” nello spazio disciplinato nel Libro I, ma anche il percorso contrario. Le trasformazioni eterogenee, dunque, consentono alle associazioni e alle fondazioni di trasformarsi in società. E', tuttavia, opportuno evidenziare che la “migrazione” da una tipologia giuridica all'altra non è del tutto libera, ma deve rispettare talune condizioni poste dall'ordinamento.<sup>16</sup> Da ciò consegue che rimangono vietate le trasformazioni in società di capitali delle fondazioni bancarie (art. 223 *octies*, 2° co., disp. att. c.c.) e delle associazioni riconosciute che abbiano ricevuto contributi pubblici o liberalità e oblazioni dal pubblico (art. 223 *octies*, 3° co., disp. att. c.c.) ovvero nel cui patrimonio vi siano fondi creati in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione.

Nello specifico, per quanto attiene alla trasformazione di una fondazione (compresa quella “di partecipazione”) in società di capitali, viene in considerazione

---

5. L'efficacia degli atti è subordinata all'autorizzazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentita l'agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, che si intende concessa decorsi novanta giorni dalla ricezione della notificazione.

6. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano quando il beneficiario dell'atto è un'altra organizzazione che esercita un'impresa sociale”.

<sup>14</sup> La contemporaneità di simili operazioni che favoriscano una maggiore efficacia ed efficienza dell'azione degli enti non lucrativi è stata sottolineata in dottrina: “Nella pratica operativa quotidiana ormai è normale essere chiamati a valutare la possibilità di utilizzare le strutture degli enti non profit per finalità, ancorché strumentali anche in via indiretta, di natura commerciale; e quasi sempre l'analisi porta alla opportunità di creazione di società strumentali e di servizio che, per non avendo come scopo il lucro, risultano più efficienti, anche sotto il profilo fiscale, della gestione diretta”. SCLAVI, op. cit., p. 28.

---

<sup>15</sup> In dottrina, le trasformazioni eterogenee disciplinate dalla riforma societaria del 2003 sono state accolte con favore, in quanto ritenute capaci di introdurre “all'interno del nostro sistema di figure per l'innanzi estranee, o piuttosto ricognitivo di un principio latente. In quanto disciplina articolata, sia per le fattispecie annoverate sia per le soluzioni consentite e quelle precluse, deve essere esaminata nei singoli segmenti che la compongono[...].” Così, FUSARO, op. cit., p. 300.

<sup>16</sup> Si è evidenziato che tuttavia “il transito nei due sensi non è completamente libero, figurando sia l'eventualità di divieti statutari, sia preclusioni di legge, in dipendenza della fruizione da parte dell'associazione di contributi pubblici, nonché del conseguimento di liberalità e di oblazioni dal pubblico.” FUSARO, op. cit., p. 298.

la previsione codicistica secondo la quale la modifica dello statuto di una fondazione è subordinata ad un atto amministrativo della pubblica autorità incaricata del controllo sulle persone giuridiche di diritto privato.<sup>17</sup>

Ma quando si può ipotizzare la trasformazione di un ente non lucrativo in una società commerciale? A voler tentare una spiegazione, si potrebbe muovere dalle seguenti motivazioni:

- “presa di coscienza da parte di un ente non commerciale che l’evoluzione dell’attività aziendale (commerciale) tenderà a divenire preponderante rispetto a quella istituzionale (non commerciale), per cui è consigliabile un inquadramento giuridico nuovo, anche al fine di tutelare meglio gli ambiti di responsabilità dell’organo direttivo;
- possibilità/necessità di ricorrere attraverso la forma societaria, al capitale di debito tramite l’emissione di strumenti finanziari;
- modifica in itinere delle motivazioni ideali che hanno indotto la nascita e la crescita dell’ente non profit;
- considerazioni in merito al fatto che l’ente essendo già, ai fini fiscali, qualificato come commerciale, e comportandosi di fatto come una vera e propria impresa, pur con stimoli e finalità ideali, troverebbe migliore adattamento normativo nell’alveo delle società di capitali

<sup>17</sup> In questo senso, attenta dottrina ha segnalato che “la trasformazione della fondazione non è effetto dell’atto dell’organo dell’ente, ma solo del provvedimento amministrativo. Dunque, anche se il provvedimento è attivato su iniziativa dell’organo statutariamente competente della fondazione, la Pubblica Autorità conserva piena discrezionalità nel valutare anche l’opportunità della trasformazione, realizzandosi così la piena coerenza sistematica con il principio di immutabilità e di indisponibilità dello scopo da parte degli organi fondazionali che connota tipologicamente l’ente”. A. ZOPPINI – M. MALTONI, La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni, in I Quaderni della Rivista di Diritto Civile, 10, Padova, CEDAM, 2007, p. 32.

rispetto a quello delle associazioni/fondazioni”.<sup>18</sup>

Si tratta, ultimamente, di una ulteriore “possibilità” giuridica offerta agli enti *non profit* per organizzare e gestire in modo diverso le proprie attività istituzionali, mutuando strumenti e modalità tipiche dell’agire societario. Ciò che deve, comunque, informare la scelta dell’ente è la capacità degli organi direttivi / amministrativi / di indirizzo di motivare adeguatamente i vantaggi e gli svantaggi derivanti dalla trasformazione unitamente alla consapevolezza che la scelta modificativa intende, se possibile, incrementare la capacità di intervento dell’organizzazione nel settore dei servizi in cui essa è impegnata.<sup>19</sup>

### 3. Le trasformazioni omogenee

Come si è avuto modo di segnalare nei paragrafi precedenti, la riforma del diritto societario ha disciplinato le c.d. trasformazioni eterogenee. Accanto a

<sup>18</sup> PISCETTA, op. cit., p. 813.

<sup>19</sup> La dottrina ha evidenziato che per ciò che riguarda gli effetti della trasformazione sembra necessario che la relazione evidenzi ed illustri almeno i seguenti aspetti:

- motivi/ragioni/opportunità della trasformazione;
- tipo di ente risultante dalla trasformazione e sue caratteristiche fondamentali;
- regime di responsabilità dei soci e/o associati dell’ente risultante dalla trasformazione e/o di suoi legali rappresentanti ed amministratori;
- modalità di assegnazione delle quote e/o azioni della società trasformando;
- esame dell’impatto fiscale della trasformazione eterogenea sia per ciò che riguarda le imposte dirette che per quelle indirette;
- esame del regime fiscale dell’ente risultante dalla trasformazione anche con riferimento alla posizione degli eventuali soci e/o associati;
- oneri e costi conseguenti alla trasformazione”.

Cfr. G.M. COLOMBO – M. PISCETTA, Dalla riforma societaria operazioni straordinarie anche per il non profit, Milano, IPSOA, 2006, p. 29.

queste, tuttavia, possono presentarsi anche ipotesi di trasformazione omogenea: si tratta di quei casi di trasformazione nell'ambito della medesima causa non profit. In quest'ottica, è pertanto possibile che una associazione intenda modificare la propria veste giuridica, trasformandosi in una fondazione, mantenendo inalterata la propria finalità ideale e non lucrativa.

Della trasformazione omogenea, in specie da associazione e fondazione, si è occupato il Consiglio di Stato nel 2000.<sup>20</sup> In quell'occasione, i giudici di Palazzo Spada ebbero modo di ribadire che "il modello giuridico dell'associazione e quello della fondazione sono fondati su presupposti giuridici e strutturali totalmente diversi tra loro, cui l'ordinamento ricollega differenti assetti di poteri, di garanzie e di controlli, che assumono significato specifico alla luce della volontà (associativa o fondativa) che ha dato vita all'ente; pertanto, non può esservi transizione diretta (trasformazione) dall'associazione alla fondazione, né tale scopo può essere raggiunto per il tramite di modifiche statutarie, che inciderebbero sulla sopravvivenza stessa dell'associazione, determinandone l'estinzione". Associazioni e fondazioni, dunque, benché disciplinate nel medesimo libro del Codice civile e nonostante perseguano, in larga parte, gli stessi scopi sociali e di pubblica utilità riconosciuti come meritevoli di tutela giuridica, non possono "contaminarsi" tra loro.

Successivamente, anche il Tar Toscana si è trovato ad esaminare un caso di trasformazione di associazione (non riconosciuta) in fondazione. In quell'occasione, i giudici amministrativi, furono chiamati a pronunciarsi sul diniego di iscrizione nel Registro Regionale delle Persone Giuridiche Private della Regione

Toscana della trasformazione di una associazione in fondazione, fondato sul richiamato parere del Consiglio di Stato n. 288/2000. I giudici amministrativi affermarono che "è 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".<sup>21</sup> Alla luce di queste osservazioni, il Tar respingeva il ricorso contro il diniego proposto dalla neo trasformata fondazione sulla base delle seguenti motivazioni:

- 1) la libertà di associazione tutelata dall'art. 18 della Costituzione, sostenuta dall'associazione ricorrente, non ha rilevanza nel caso di specie, poiché il diritto rivendicato sarebbe quello - del tutto diverso - "di transitare liberamente da un assetto a forte base personalistica, come è quello dell'associazione, ad un assetto a forte base patrimoniale, come quello della fondazione". I diversi elementi caratterizzanti le diverse forme giuridiche costituirebbero dunque un ostacolo alla trasformazione omogenea;
- 2) la transizione diretta in fondazione può coinvolgere una serie di interessi ulteriori rispetto a quelli del soggetto associativo: i giudici amministrativi, anche per questa ragione, non hanno ritenuto applicabile il principio della libertà negoziale e della libera determinazione delle forme contrattuali che vincolano i rapporti tra associati prima e fondatori poi. Al riguardo, il Tar ha ritenuto necessaria "un'operazione di bilanciamento [tra interessi in gioco] che solo il legislatore sarebbe in grado di

<sup>20</sup> Cons. Stato, sez. Speciale, parere 20 Dicembre 2000, n. 288.

<sup>21</sup> Tar Toscana, sentenza 16 novembre 2004, n. 5802.

effettuare su base discrezionale (che nei D. Lgs. 5 e 6 del 2003 ha deciso di non compiere)”;

3) è necessaria una valutazione specifica sul requisito del patrimonio che, nel caso della trasformazione diretta, “si presenta del tutto impraticabile”.<sup>22</sup>

Anche il TAR Piemonte si è pronunciato sulla medesima fattispecie modificativa.<sup>23</sup> Muovendo dall’ultima motivazione del Tar Toscana sopra richiamata, i giudici amministrativi piemontesi hanno indicato che l’assenza della fase preventiva di confronto con i creditori dell’associazione avrebbe causato l’istituzione di una fondazione che non avrebbe potuto garantire alcuna certezza circa l’integrità del fondo patrimoniale inizialmente conferito poiché passibile di aggressione da parte della trasformata associazione. La mancanza di tale requisito fondamentale per l’esistenza delle fondazioni avrebbe impedito all’autorità tutoria di operare adeguatamente il proprio giudizio sulla congruità del patrimonio rispetto agli scopi da perseguire. Di qui, il suggerimento del percorso più idoneo per realizzare la trasformazione da associazione (non riconosciuta) a fondazione. In questo senso, il Tar ha evidenziato la necessità di procedere alla previa estinzione dell’associazione, con conseguente passaggio dalla fase di liquidazione, e la costituzione ex novo di una fondazione, in modo che il patrimonio della stessa sia slegato dalle vicende facenti capo all’associazione. Infine, i giudici

---

<sup>22</sup> I giudici amministrativi toscani evidenziarono che “il venire meno a seguito della trasformazione diretta di una fase pubblica di confronto con i creditori dell’associazione non dà, infatti, alcuna certezza sull’integrità del patrimonio della neonata fondazione esposto alle azioni dei creditori e, dunque, non valutabile nella sua idoneità a sostenere le finalità perseguite dal nuovo soggetto, né tale incertezza è superabile con chiarimenti o documentazione supplementari”.

<sup>23</sup> Tar Piemonte, 29 Giugno 2012, n.781.

amministrativi piemontesi hanno escluso l’applicazione in via analogica del disposto di cui all’art. 2500 *nonies* c.c., previsto in ambito societario, che prevede la facoltà dei creditori dell’ente di provenienza di fare opposizione alla trasformazione eterogenea al fine di ottenere la liquidazione preventiva dei propri crediti, in quanto già si tratta già di una disciplina, derogatoria, rispetto ai principi generali desumibili dal sistema normativo. La necessità di prevedere adeguate garanzie patrimoniali e di tutelare i terzi creditori sembrano dunque le motivazioni che hanno spinto il Tar Piemonte a non riconoscere la legittimità della trasformazione in fondazione di un’associazione.

Dopo il Tar Toscana e Piemonte, anche il Tar Lombardia si è pronunciato sul tema della trasformazione di un’associazione in fondazione.<sup>24</sup> La fattispecie, tuttavia, a differenza dei due casi precedentemente analizzati, riguardava la trasformazione di un’associazione già dotata del riconoscimento della personalità giuridica. Una simile circostanza ha reso maggiormente assimilabili le due forme giuridiche, tanto che il Tar Lombardia ha ritenuto legittimo consentire la trasformazione diretta dell’associazione in fondazione senza l’approdo al passaggio intermedio rappresentato dalla forma societaria, per ovvie ragioni di economia dei mezzi giuridici.<sup>25</sup> In altri termini, il Tar ha inteso sottolineare la possibilità di

---

<sup>24</sup> Tar Lombardia, 14 Febbraio 2013, n.445.

<sup>25</sup> La pronuncia ha evidenziato che “invero, trattandosi di trasformazione da associazione riconosciuta in fondazione, un’interpretazione sistematica delle norme risultanti dalla riforma del diritto societario del 2003 conduce a ritenerla ammissibile, dovendosi ritenere che l’esplicito 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.”.

trasformazione diretta dell'associazione in fondazione, anche avuto riguardo al fatto che l'atto di trasformazione produce gli effetti dell'atto di fondazione. Proprio perché ricadente in una fattispecie di trasformazione omogenea tra soggetti dotati di personalità giuridica, i giudici amministrativi lombardi hanno rimarcato la necessità che l'autorità tutoria verifichi "in concreto se sussistono tutti i requisiti anche patrimoniali per la trasformazione richiesta".

In tema di trasformazione di associazioni in fondazioni, deve registrarsi poi il caso di una Regione che ha richiesto ad un'associazione di volontariato di trasformarsi in fondazione e di cancellarsi, conseguentemente, dal registro del volontariato, con contestuale iscrizione al registro delle Onlus per la gestione di un servizio a favore dei disabili. Molteplici sono i profili di interesse che scaturiscono da una simile circostanza. In primo luogo, viene in rilievo il potere delle Regioni di "richiedere" alle associazioni di volontariato iscritte all'albo di cambiare veste giuridica. Si ritiene che le Regioni non siano titolari di una simile prerogativa, salvo non si tratti di una sorta di "moral suasion" che comunque non può che conseguire alla funzione propria delle Regioni che è proprio quella di disporre la cancellazione (al pari dell'iscrizione) negli albi regionali delle organizzazioni di volontariato ex l. n. 266/91 e ex leggi regionali di riferimento. In secondo luogo, pertanto, occorre esaminare i casi in cui può ricorrere la cancellazione di un'organizzazione di volontariato. Essi sono riconducibili ai seguenti:

1. contravvenendo alle disposizioni normative, ai volontari viene riconosciuta una retribuzione, in specie quando questi siano anche

dipendenti dell'organizzazione: infatti, la qualità di volontario è incompatibile con quella di persona retribuita;

2. contravvenendo alle disposizioni normative, si verifichi una rottura del principio di democraticità interno, che deve sempre presidiare il funzionamento e l'attività delle organizzazioni di volontariato.

Se dovessero ricorrere questi due "presupposti" per la cancellazione, potrebbe venire in considerazione una "funzione" di orientamento da parte della Regione interessata. In particolare, alla luce dell'attività svolta, che potrebbe – come sovente accade – assumere una dimensione di natura economico-imprenditoriale, l'organizzazione di volontariato, così come disciplinata e pensata dal legislatore del 1991, potrebbe non risultare più adatta. Ecco, allora, che lo strumento fondazionale si presenterebbe più solido e affidabile, ovviamente se caratterizzato da un congruo elemento patrimoniale sia al momento genetico sia in progress.

Infine, preme ricordare che l'iscrizione all'albo regionale consente alle organizzazioni di volontariato di assumere la qualifica fiscale di ONLUS ex lege, ai sensi del d. lgs. n. 460/97. L'istituenda fondazione dovrà invece provvedere ad una iscrizione ex novo presso l'Agenzia delle Entrate territorialmente competente, avendo cura ed attenzione di verificare che lo statuto sia redatto in modo conforme alla disciplina normativa contenuta nel decreto del 1997.

In un altro caso,<sup>26</sup> una associazione ONLUS, che opera nel campo della tutela,

---

<sup>26</sup>Cfr. Cons. St. sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5226.

promozione e valorizzazione delle cose di interesse artistico e storico, ha deliberato di trasformarsi in fondazione. Per questo motivo, il sodalizio ha presentato richiesta di iscrizione nel registro delle persone giuridiche della Regione Toscana, ai sensi del dpr n. 361/2000. La Regione ha rifiutato l'iscrizione sostenendo che, in assenza di una previa fase di liquidazione del soggetto richiedente, risulta impossibile "procedere con esiti certi ad una verifica della integrità e congruità del patrimonio dell'ente trasformato, che potrebbe essere sottoposto successivamente all'aggressione da parte di eventuali creditori dell'associazione".

L'associazione adiva il Tar Toscana chiedendo l'annullamento del decreto dirigenziale di diniego dell'iscrizione nel registro regionale delle persone giuridiche di diritto privato, dolendosi:

- a) del mancato inoltro del preavviso di rigetto dell'istanza
- b) della mancata acquisizione del parere del Ministero per i beni e le attività culturali prescritto dall'art. 1, ultimo comma, d.p.r. 10 febbraio 2000 n. 361;
- c) della mancata ammissibilità della trasformazione che sarebbe, al contrario, suffragata anche dalle innovazioni nel diritto societario introdotte dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. La normativa infatti lascerebbe ampia libertà agli enti privati di assumere le forme ritenute opportune per il raggiungimento dei propri scopi e l'imposizione della liquidazione dell'associazione da parte della Regione costituirebbe un'illegitima intromissione nell'autonomia privata;
- d) del fatto che la Regione non avrebbe effettuato alcuna valutazione del patrimonio della fondazione, ma

avrebbe assunto una determinata impostazione teorica del problema relativo alla trasformabilità dell'associazione in fondazione.

Prima di procedere con l'analisi delle motivazioni addotte sia dal Tar sia dal Consiglio di Stato, occorre evidenziare:

- a) quanto il dpr n. 361 del 2000 dispone in ordine al riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato da parte delle Regioni;
- b) la fattispecie relativa alla trasformazione di enti appartenenti al medesimo "genus" (enti disciplinati nel libro I del Codice civile).

In ordine a sub a), la fondazione si colloca nel novero delle "istituzioni di carattere privato" regolate dall'art. 11 del d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361, recante "Regolamento per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto", ossia tra quelle organizzazioni collettive mediante le quali i privati perseguono scopi superindividuali non direttamente rivolti a realizzare un profitto.

La fondazione trae origine da un dato di autonomia privata, segnatamente l'atto di fondazione e, alla stregua di ogni istituzione di carattere privato (diversa dalle società: art. 13 c.c.), consegue la personalità giuridica mediante il riconoscimento, il quale si ottiene con l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, istituito presso le prefetture/regioni (a seconda dell'ambito territoriale di azione della fondazione). La domanda per il riconoscimento di una persona giuridica, sottoscritta dal fondatore ovvero da coloro ai quali è stata conferita la rappresentanza dell'ente, è presentata alla prefettura nella cui provincia è stabilita la sede dell'ente. Alla domanda i richiedenti

---

allegano copia autentica dell'atto costitutivo e dello statuto. 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. La consistenza del patrimonio deve essere dimostrata da idonea documentazione.

In ordine, invece, a sub b), preme evidenziare che non ci troviamo al cospetto di una c.d. "trasformazione eterogenea", ossia una trasformazione che prevede la migrazione da un tipo giuridico ad un altro (società a ente non lucrativo ovvero da ente non lucrativo a società), bensì siamo in presenza di una migrazione coerente tra soggetti (non profit) appartenenti al medesimo *genus*.

Considerati questi due aspetti, analizziamo ora la posizione del Tar Toscana, Sez. I che, con la sentenza 24 novembre 2011, n. 1811, ha rigettato il ricorso presentato dall'associazione ONLUS, statuendo quanto segue:

1. il Regolamento Regionale non prevede l'inoltro del preavviso di rigetto agli enti che richiedono l'iscrizione nel registro regionale delle persone giuridiche. All'interessato la partecipazione al procedimento di cui alla l. 241/1990 è stata assicurata con l'inoltro della comunicazione di avvio procedimento e la possibilità di formulare un interpello alla Regione intimata;

2. il parere del Ministero per i beni e le attività culturali deve essere richiesto soltanto nei casi in cui il procedimento per il riconoscimento delle persone giuridiche nelle materie coinvolgenti la sua competenza giunga ad un esito positivo, ma non nel caso opposto in cui il riconoscimento venga rifiutato;

3. il riconoscimento della persona giuridica privata operante nelle materie di competenza della Regione Toscana venga disposto previa valutazione dello scopo, degli elementi patrimoniali e personali, dell'idoneità della dotazione patrimoniale e delle risorse finanziarie al perseguimento delle finalità statutarie. In tale operazione la Regione gode di discrezionalità che deve essere esercitata nel rispetto dei generali canoni di ragionevolezza e logicità, in modo tale che le conclusioni siano coerenti con i presupposti e con l'esame degli elementi suddetti. Le decisioni regionali in materia possono essere contestate laddove vengano evidenziati vizi in tale *modus operandi*. In tale ottica, la determinazione dirigenziale con cui si è denegata l'iscrizione nel registro regionale delle persone giuridiche private è stata supportata dalla mancanza di una fase di liquidazione della precedente associazione che avrebbe messo a rischio la tutela dei creditori della medesima. In altri termini, la Regione si è trovata di fronte ad una operazione non tipizzata dall'ordinamento giuridico.

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza 23 ottobre 2014, n. 5226, ha accolto, nei termini che verranno di seguito analizzati, il ricorso dell'associazione. Per quanto attiene al primo profilo del ricorso avanti al Tar, i giudici di Palazzo Spada, hanno confermato quanto sostenuto dal giudice di prime cure, laddove esso ha ritenuto che all'interessato fosse stata assicurata la partecipazione al procedimento, attraverso l'inoltro della comunicazione di avvio procedimento e la possibilità di formulare un interpello alla Regione interessata. Il fatto, poi, che la Regione abbia mutato avviso nella determinazione finale rispetto all'orientamento iniziale comporta eventualmente la censura di illegittimità del provvedimento amministrativo finale. Tale

---

revirement non può tuttavia ricavarsi “dalla partecipazione al prodromico procedimento”.

In ordine, invece, al secondo motivo di appello, il Consiglio di Stato ha ritenuto di accogliere le doglianze dell’associazione. In particolare, i giudici amministrativi hanno ribadito che il parere del Ministero dei beni culturali, ancorché di natura consultiva, deve ritenersi obbligatorio, proprio perché finalizzato all’ottenimento della personalità giuridica. Il Consiglio di Stato, al riguardo, richiama l’art. 1 del decreto ministeriale del 7 maggio 2002, emanato in attuazione dell’art. 1, comma 10, dpr n. 361/2000, che prevede infatti che l’acquisto della personalità giuridica degli enti non riconosciuti operanti nelle materie di competenza del ministero per i beni e le attività culturali “è subordinato al preventivo parere” di quest’ultimo. Il successivo art. 2 – ricordano i giudici di Palazzo Spada – subordina poi il rilascio del parere favorevole da parte del Ministero competente al ricorrere di determinati presupposti, tra i quali l’adeguatezza patrimoniale dell’ente rispetto allo scopo. Si tratta dunque di un atto dovuto, che non può essere ritenuto superfluo in quanto la Regione ha dato parere negativo alla richiesta di iscrizione nel registro regionale. Anzi, il Consiglio di Stato sottolinea che in ipotesi il medesimo presupposto su cui si è fondato il diniego dell’iscrizione da parte della Regione (insussistenza patrimoniale) avrebbe potuto essere diversamente “apprezzato in sede consultiva”.

Da ultimo, il Consiglio di Stato prende in esame la doglianza dell’appellante associazione che ha inteso censurare la risposta della Regione Toscana secondo la quale non è stato possibile procedere alla verifica della congruità patrimoniale “a causa dell’assenza di una normativa ad hoc” riguardante la trasformazione da

associazione a fondazione. Sul punto, deve essere precisato che nel caso di associazione non riconosciuta non si è in presenza di una responsabilità illimitata, atteso che comunque l’associazione risponde in primis con il proprio fondo comune e soltanto dopo in via sussidiaria rispondono coloro che hanno agito in nome e per conto dell’associazione.

I giudici di Palazzo Spada, dopo aver richiamato gli articoli del codice civile a presidio degli interessi dei creditori (art. 2500), hanno ritenuto che la trasformazione in oggetto sia da considerarsi ammissibile, sia perché essa lascia inalterato “il fine non lucrativo” sia perché impone all’ente trasformato di prevedere talune garanzie a favore dei creditori. Il Consiglio di Stato ha, sul punto, ricordato che, sebbene la Regione legittimamente abbia obiettato il diniego all’iscrizione proprio sul presupposto che la trasformazione non avrebbe garantito un’adeguata tutela dei creditori dell’associazione, all’ente trasformato in fondazione possono essere imposte adeguate forme di pubblicità, “all’effettuazione delle quali subordinare l’iscrizione nel registro delle imprese”. In quest’ottica, ha ancora evidenziato il Consiglio di Stato, muovendo dall’applicazione analogica delle disposizioni codicistiche in materia di trasformazione eterogenea (cfr. in particolare, l’art. 2500-ter, comma 2, c.c.), l’autorità amministrativa (rectius: la Regione) è legittimata a chiedere, qualora ne ravvisi la necessità, una relazione di stima del patrimonio esistente alla data di trasformazione. E ciò a fortiori, conclude il Collego “alla luce del fatto che gli enti di cui al libro I del codice civile non sono soggetti all’obbligo di tenuta di scritture contabili valevoli invece per le società”.

Si tratta, a giudizio del Consiglio di Stato, di un adempimento che ha il pregio di consentire tanto ai creditori sociali quanto alla Regione di apprezzare “con maggior grado di consapevolezza, rispettivamente, le conseguenze derivanti dalla trasformazione per le loro ragioni di credito, ed eventualmente proporre opposizione ex art. 2500 novies[...] e la proporzione economica tra la funzione dell’ente e la consistenza dei mezzi patrimoniali ad essa sottostante”.

In altri termini, si potrebbe inferire che il Consiglio di Stato, prendendo le mosse dalle valutazioni che in caso di trasformazioni si operano nel settore delle società commerciali, abbia inteso proporre una valutazione di congruità “dinamica” e non statica, come quella che appare disciplinata nel libro I del codice civile in ordine agli enti che intendono richiedere il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato. In conclusione, alla luce delle su esposte motivazioni, il Consiglio di Stato ha accolto l’appello dell’associazione istante e ha pertanto annullato il diniego con essa impugnato. Si tratta, indubbiamente, di una sentenza per molti versi innovativa, non soltanto sotto il profilo dell’equiparazione tra enti non lucrativi e società per quanto attiene ai profili della valutazione del patrimonio necessario per l’attribuzione della responsabilità limitata, quanto piuttosto per la nuova luce che la giurisprudenza amministrativa ha inteso accendere sul provvedimento di (diniego) del riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato che potrebbe forse estendersi anche alle altre vicende modificative degli statuti degli enti del libro primo del codice civile che, per questo, si rivolgono all’autorità amministrativa competente.

Ultimo, in termini temporali, in tema di trasformazione di associazioni in fondazioni, si segnala il parere del Consiglio di Stato, sezione Prima, adottato nell’adunanza del 14 gennaio 2015. I giudici di Palazzo Spada si sono pronunciati sulla richiesta di parere avanzata dal Ministero dell’interno – Dipartimento per gli affari interni e territoriali, riguardante la possibilità di trasformazione diretta da associazione e fondazione. Il quesito trae origine dalla sentenza n. 445 del 13 febbraio 2013, con la quale il Tar di Milano aveva accolto il ricorso proposto da un’associazione, ritenendo legittima la trasformazione diretta dell’associazione medesima (riconosciuta) in fondazione, annullando di conseguenza il provvedimento con il quale il Prefetto di Milano aveva rigettato la richiesta di trasformazione omogenea.<sup>27</sup>

Il Consiglio di Stato ritiene che la trasformazione in oggetto non sia percorribile 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”. Si tratta di un passaggio che, per vero, non sembra tenere in debito conto né la disciplina giuridica né la realtà fattuale delle associazioni e fondazioni. Pur rimanendo le due tipologie fondamentalmente distinte in ordine a organi interni ed elementi caratterizzanti, non si può negare infatti che il comune riconoscimento della personalità giuridica ad opera dei Prefetti ovvero dei Presidenti delle Regioni renda le associazioni e le fondazioni appartenenti alla stessa categoria di enti giuridici dotati di propria

---

<sup>27</sup> Cfr. supra.

autonomia gestionale, patrimoniale, amministrativa, contabile ed organizzativa. In questo senso, preme evidenziare che il ruolo dell'autorità tutoria si dispiega sia nelle associazioni sia nelle fondazioni, benché in queste ultime paia rafforzato per l'assenza (nelle fondazioni di diritto comune) dell'assemblea che, nelle associazioni, integra un profilo di controllo e supervisione dell'attività. Ma a ben vedere anche questa distinzione cada se si pone mente al fatto che anche nelle associazioni, come nelle fondazioni, la proposta di modifica dello statuto che può approvare l'assemblea necessita comunque dell'autorizzazione dell'autorità tutoria.

Nel quesito, il Ministero evidenzia che né il Codice civile né il dpr n. 361 del 2000, che ha novellato la materia relativa al riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato, dispongono la trasformazione dell'associazione in fondazione. Il Consiglio di Stato, al riguardo, richiama il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato (n. 294518 del 9 luglio 2014), con il quale si è affermato che la trasformazione dovrebbe avere come denominatore comune il fatto che gli enti, in partenza e 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 quelli dei singoli partecipanti non rilevando, invece, mutamento della causa contrattuale verificatosi a seguito della trasformazione. In quel medesimo parere, l'Avvocatura dello Stato ha altresì ribadito che "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".

I giudici di Palazzo Spada riconoscono che la trasformazione da associazioni e fondazioni ha nel corso degli anni raccolto pareri favorevoli (notai e dottrina) e pareri contrari (giurisprudenza prevalente, Prefetture e Regioni), che rendono difficile giungere ad un approdo sicuro sulla materia. Ricostruiamo, in forma sintetica, di seguito le due suddetti tesi, segnatamente a) la tesi che accoglie con favore la trasformazione di associazioni in fondazioni e b) quella, al contrario, che non ritiene percorribile tale trasformazione.

a) La tesi a favore della trasformazione si regge sulle seguenti motivazioni:

1. la trasformazione rientra nell'autonomia privata dei singoli soggetti giuridici che possono accedere ad una simile operazione in forza del principio secondo cui 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. associazione in fondazione sono entrambi enti senza scopo di lucro disciplinati dal Libro I del codice civile, ragione che dovrebbe permettere di considerare legittima la trasformazione omogenea, atteso che l'ordinamento disciplina la trasformazione eterogenea ossia quella che ammette il passaggio causale dell'ente da lucrativo a non lucrativo e viceversa;
3. la nozione di trasformazione non contempla un elenco tassativo di "passaggi", tanto da includere dunque fattispecie trasformative ulteriori, che coinvolgano gli enti di cui al Libro I del codice civile, sino ad

ipotizzare trasformazioni relative esclusivamente a questi ultimi.

4. i principi di semplificazione e di economia dei mezzi giuridici conducono a ritenere che la trasformazione diretta permetta di evitare procedure più lunghe e complesse espressamente consentite e disciplinate dalla legge, con inutile dispendio di mezzi e risorse. In questo senso, si ritiene 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. l'operazione di trasformazione è compatibile con le esigenze di tutela dei creditori e degli associati garantiti 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 alla trasformazione omogenea invece sostiene che:

1. 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 dalla 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) 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 incompatibili, poiché sono costruiti su presupposti giuridici e strutturali totalmente diversi, ai quali l'ordinamento giuridico ricollega

---

differenti assetti di poteri, di garanzie e di controlli;

3) esiste 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, la tesi contraria alla trasformazione omogenea ritiene che l'ordinamento indichi tassativamente le fattispecie trasformative normative. Conseguentemente, non può ritenersi consentita nell'attuale ordinamento – al di fuori delle ipotesi espressamente determinate e codificate – la trasformazione diretta da associazione in fondazione;

4) la trasformazione avvenga in forma indiretta e mediata, ossia attraverso la previa liquidazione del patrimonio e soddisfacimento degli eventuali creditori dell'associazione e la costituzione ex novo della fondazione. Così operando 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) non è applicabile alla trasformazione omogenea l'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.

Il Consiglio di Stato, alla luce di quanto sopra espresso, afferma “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.” I giudici di Palazzo Spada hanno inoltre aggiunto che, avuto riguardo al quesito in esame, emerge “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 quest'ottica, il Consiglio di Stato ha sostenuto che la difficoltà di giungere ad una positiva soluzione al quesito sottoposto all'attenzione dei giudici amministrativi deriva 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 conclusione, la Sezione ha ritenuto di non poter ritenere legittima la trasformazione diretta da associazione a fondazione. 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”), i giudici amministrativi hanno disposto la trasmissione del parere anche al Presidente del Consiglio dei ministri.

## 4. Brevi considerazioni finali

Proprio la trasmissione del parere al Presidente del Consiglio dei Ministri può invero integrare un aspetto positivo del parere commentato nel paragrafo precedente. Il parere affronta un tema “moderno”, quale quello della trasformazione delle associazioni in fondazioni, evidenziando la necessità che il legislatore intervenga nella materia delle organizzazioni di cui al Libro I del codice civile, così come indicato nella recente proposta di riforma del Terzo Settore in discussione alla Camera dei Deputati.

In punto di diritto, preme evidenziare che la trasformazione – considerando tutte le raccomandazioni e condizioni che il caso deve prevedere e che il parere menziona – non dovrebbe essere preclusa, in specie se l’associazione fa richiesta di trasformazione in una fondazione di partecipazione. Come è noto, quest’ultima tipologia fondazionale è definita da un mix di caratteristiche che, pur mantenendo la fattispecie giuridica nel novero delle fondazioni, introduce in queste tipici elementi delle associazioni. Non solo, in questo caso, l’associazione (riconosciuta) e la fondazione di partecipazione (riconosciuta) sono assoggettate ai medesimi poteri dell’autorità tutoria, ma esse prevedono anche i medesimi organi di governance interna: assemblea, organo amministrativo e organo di controllo contabile. Un assetto che dovrebbe rendere il “passaggio” più semplice e armonico.

Certo, se la riforma del Terzo Settore introducesse anche un limite minimo di patrimonio /fondo comune necessario per il riconoscimento della personalità giuridica le obiezioni riportate anche nel parere qui commentato sarebbero superate, in quanto fin dall’inizio associazioni e fondazioni sarebbero dotate di un congruo patrimonio anche a tutela dei terzi creditori.

La trasformazione in oggetto poi in termini complessivi avrebbe il pregio di permettere a quelle realtà associative complesse, le cui attività richiedono una certa strategia di azione in tempi medio-lunghi, di trovare nella fondazione di partecipazione una adeguata forma di approdo, che potrebbe talvolta anche permettere di evitare che la medesima associazione si debba sciogliere per mancanza di base sociale (circostanza che negli ultimi anni non è affatto rara). La trasformazione, dunque, quale opzione a disposizione degli enti non profit per progettare, programmare ed erogare i propri interventi nelle comunità di riferimento, anche in forme di partnership innovative con gli enti locali di riferimento. E tutto ciò in ossequio proprio al principio della conservazione degli istituti giuridici e, aggiungiamo, della coesione sociale, attesa la disponibilità di strumenti e forme giuridiche più efficaci ed efficienti nell’erogazione dei servizi alla comunità.

**AICCON**

**Associazione Italiana per la promozione  
della Cultura della Cooperazione e del Non Profit**

**P.le della Vittoria 15**

**47121 Forlì (FC)**

**Italia**

**@AICCONnonprofit**

**[www.aiccon.it](http://www.aiccon.it)**