

GABRIELE VARRASI*

ASSOCIAZIONI E TRASFORMAZIONE ETEROGENEA

SOMMARIO: 1. Da società di capitali ad associazione - 2. L'associazione non riconosciuta - 3. I limiti alla trasformazione - 4. Il procedimento ed il diritto di recesso - 5. Da associazione a società di capitali.

1. Da società di capitali ad associazione

Il presente studio analizza il “passaggio” da uno schema societario ad un modello associativo e viceversa.

Le operazioni di transizione e di modificazione dei criteri d'imputazione del patrimonio autonomo e delle attività che si svolgono per mezzo di questo, non sono attuabili nel quadro degli artt. 2500 septies et 2500 octies, c.c., se non là dove un'impresa preesista e continui; al fine di consentirne la prosecuzione senza soluzione di continuità giuridica¹ si ipotizza che la fattispecie in esame possa trovare fondamento sia laddove l'esercizio dell'impresa sia necessariamente strumentale al conseguimento dello scopo ideale², sia laddove lo stesso rappresenti solo una possibile forma di finanziamento delle finalità istituzionali³.

Sembra opinabile la necessità sistematica di elevare il requisito della permanenza dell'imprenditorialità dell'attività a limite anche della trasformabilità eterogenea; risulta maggiormente coerente con le finalità dell'istituto consentire una riorganizzazione dell'attività anche in ragione

* Dottore in giurisprudenza e dottore in economia e commercio

¹ G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, Torino, 2010, p. 173

² Ad esempio la gestione di una casa di cura o di un teatro

³ G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, op. cit., p. 173

delle mutate caratteristiche del patrimonio, in coerenza con gli scopi tipici dello schema legale che si intende adottare⁴.

Chi propende per la necessaria continuazione di un'attività di impresa⁵ e quindi, dell'illegittimità del mutamento organizzativo, dovrebbe anche spiegare come si potrebbe imporre una liquidazione del patrimonio societario per poi addivenire ad una sua ricostituzione in veste associativa, attraverso un doppio passaggio oneroso e disgregativo⁶.

Proprio questo dato logico e sistematico di partenza induce la dottrina a propendere per la legittimità di questa operazione.

I terzi creditori, eventualmente contrari all'operazione, disporranno come strumento di tutela dei loro interessi dell'istituto dell'opposizione preventiva *ex art. 2500 novies, c.c.*⁷.

Analizzando il quadro normativo, si applicheranno alla fattispecie in esame le norme generali sulla trasformazione, nei limiti della loro compatibilità, contenute negli artt. 2498, 2499, 2500, 2500 bis et 2500 novies, c.c.

La disciplina speciale di riferimento è contenuta nell'art. 2500 septies, c.c., ai sensi del quale la decisione di trasformazione è assunta con il voto favorevole della maggioranza dei soci che rappresentino i due terzi del capitale sociale.

Non potrà quindi richiedersi l'unanimità⁸ o comunque il consenso individuale dei soci.

Risulta interessante soffermarsi sul combinato disposto dell'art. 2500 septies, comma 3, c.c.⁹ e dell'art. 38, 2° periodo, c.c.¹⁰.

⁴ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, Scritti in onore di V. Bonocore, Vol. III, Milano, 2005, p. 3893

⁵ Sempre che non sia attività di mero godimento *ex art. 2248 c.c.*

⁶ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, II ed., Milano, 2011, p. 392

⁷ Un rimedio ha comunque ragion d'essere, ma solo nel caso sia posto a tutela di interessi effettivamente individuabili, come per i terzi creditori e non per un generico spirito di coerenza sistematica: M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 392

⁸ Il legislatore della novella del 2003 si è chiaramente espresso per un sistema maggioritario

⁹ Da questa prescrizione minima seguono tre corollari: tale quoziente non potrà essere ridotto dall'autonomia privata e lo stesso prevale sulle diverse maggioranze richieste, *ex lege* o dallo statuto, per le modifiche statutarie. In considerazione della *ratio legis*, nulla appare ostativo ad inserire quozienti più elevati, fino ai limiti massimi consentiti dalle caratteristiche tipologiche di ciascun ente. G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 312; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, op. cit., p. 131; G. CESARONI, *Sub. art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, p. 2497. Così anche la Massima n. 54 del Consiglio Notarile di Milano. L'unanimità sarà applicabile alle società a responsabilità limitata; si osservano delle perplessità da parte della dottrina in merito alle società per azioni: Per alcune modifiche specificatamente determinate dall'atto costitutivo era già ammessa la possibilità di prevedere l'unanimità: G. MARASA, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di Colombo e Portale, Torino, 1993, p. 89. Contra G. RESCIO, *Le società azionarie. Assemblea dei soci. Patti parasociali*, in *AA. VV., Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, p. 105

Tale ultima norma è portatrice di un duplice principio: delle obbligazioni assunte¹¹ in nome dell'associazione non riconosciuta risponde solo quest'ultima con il suo fondo e non i singoli associati; delle stesse obbligazioni rispondono altresì coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, con la precisazione che non è sufficiente a tale effetto aver assunto la qualità di amministratore, ma occorre aver proceduto alla spendita del nome¹².

L'assunzione della responsabilità illimitata che attiva il diritto di veto del singolo socio *ex art. 2500 septies*, c.c. è solamente quella connessa alla qualità di socio in quanto tale.

Il comma 1 dell'art. 38, c.c., esclude una responsabilità dell'associato *tout court*, mentre il comma 2 circoscrive la responsabilità alle sole obbligazioni sorte per effetto dell'attività di spendita del nome effettivamente posta in essere dal singolo¹³.

Ragionando su quanto esposto, si potrebbe affermare che la trasformazione potrebbe essere decisa a maggioranza senza il consenso individuale di alcuno¹⁴, poiché la responsabilità prevista *ex art. 38 comma 2*, c.c., non è connessa alla qualità di socio.

Non si spiegherebbe neanche l'applicazione dell'art. 2500 *sexies*, ultimo comma, c.c., che estende la responsabilità per le obbligazioni anteriori alla trasformazione ai soci che divengono illimitatamente responsabili¹⁵.

Non sarebbe congruo ipotizzare per i nuovi amministratori dell'associazione risultante dalla trasformazione una responsabilità estesa ad obbligazioni contratte anteriormente da altri, in quanto, come statuito dalla

¹⁰ F. GUERRERA, *Trasformazione, fusione, scissione*, in *AA.VV., Diritto delle società di capitali*, Milano, 2004, p. 414

¹¹ Tutte le obbligazioni associative senza distinzione; responsabilità invocabile, direttamente, dal terzo creditore dell'ente

¹² G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977, p. 149 e ss.

¹³ La giurisprudenza di legittimità ha escluso esplicitamente che si tratti di un debito proprio dell'associato: Cass., 24 ottobre 2008, n. 25748, in *Riv. Nol.*, 2010, p. 456: "la responsabilità personale e solidale, *ex art.38 c.c.*, di colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta non è collegata alle mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, bensì all'attività negoziale concretamente svolta per conto di essa e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra questa ed i terzi. Tale responsabilità non concerne neppure in parte un debito proprio dell'associato, ma ha carattere accessorio, anche se non sussidiario rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa, con la conseguenza che l'obbligazione, avente natura solidale di colui che ha agito è inquadrabile fra quelle garanzie *ex lege*, assimilabili alla fideiussione"

¹⁴ L. PANZANI, *Commento all'art. 2500 septies*, in *AA. VV., Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 341; M. SARALE, *Commento sub. art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 2281; A. FUSARO, *Trasformazioni e fusioni tra enti no profit*, in *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007, p. 138; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, in *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni (Riforma del diritto societario e enti no profit)*, a cura di Zoppini e Maltoni, *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2007, p. 71

¹⁵ M. SARALE, *Commento sub. art. 2500 septies*, op. cit., p. 2281; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 72

Cassazione, tale responsabilità è collegata *ex art. 38 comma 2, c.c.*, “non alla mera titolarità della rappresentanza, ma all’attività negoziale concretamente svolta per conto di essa”¹⁶.

L’art. 2500 novies, c.c., si erigerebbe a presidio volto a garantire adeguatamente la tutela del ceto creditorio¹⁷.

La dottrina, stante la natura non plutocratica delle associazioni, è concorde nel ritenere non applicabile alla fattispecie in esame la regola *ex art. 2500 sexies, c.c.*, ai sensi della quale ciascun socio ha diritto all’assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni¹⁸.

La prospettiva individuale del socio è rappresentata dal lucro soggettivo e l’apporto del singolo è spiegato conseguentemente in termini di investimento: così si comprende perché in caso di trasformazione, fermo lo scopo lucrativo, l’ordinamento riconosce il diritto all’assegnazione di una partecipazione proporzionale all’apporto effettuato, di cui la quota o le azioni sono rappresentative. Infatti, fermo lo scopo di conseguire un lucro individuale, il legislatore nega che la trasformazione possa cagionare l’alterazione della misura dell’aspettativa al risultato economico ed all’esercizio dei diritti sociali connessi come predeterminata dai soci. Risulta così difficile immaginare un diritto alla continuità della misura della partecipazione laddove tale misura può perdere significato sul piano organizzativo¹⁹.

Il fenomeno dell’associazionismo non riconosciuto può tuttavia abbracciare le realtà e le finalità più disparate: da quelle prettamente ideali a quelle che perseguono fini economici.

La presenza di interessi differenziati in alcune realtà associative, potrebbe condurre a derogare al principio di uguaglianza nell’erogazione dei servizi o delle prestazioni associative²⁰; si potrebbe dare cittadinanza a realtà nelle quali gli associati siano portatori di interessi quantitativamente diversi, dove

¹⁶ Cass., 24 ottobre 2008, n. 25748, cit.

¹⁷ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 394

¹⁸ M. SARALE, *Commento sub. art. 2500 septies*, op. cit., p. 2280; A. FUSARO, *Trasformazioni e fusioni tra enti no profit*, op. cit., p. 250; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 72; G. FRANCHI, *Commento all’art. 2500 septies*, in *Trasformazione, fusione e scissione, Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p. 318

¹⁹ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 394

²⁰ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 395

venga commisurato il diritto a fruire di alcuni servizi associativi all'entità dei contributi versati²¹.

Non si potrà negare, da un lato, che la trasformazione di società di capitali possa portare ad un'associazione ove si tuteli la proporzione della partecipazione al patrimonio associativo e, dall'altro, che tale aspetto organizzativo sia solo eventuale e non necessario²².

L'applicabilità della regola dell'art. 2500 octies, c.c., sembra dipendere dal modo in cui l'autonomia privata ha conformato, nel caso specifico, i suoi interessi²³.

L'unica disposizione che supera con certezza il vaglio di compatibilità è quella che impone agli amministratori la predisposizione di una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione²⁴.

Si segnala che, nonostante il dato letterale, è presente una corrente dottrinale favorevole all'ammissione di una trasformazione in associazione riconosciuta²⁵.

Dal punto di vista sistematico l'opzione interpretativa "trae linfa dalla prevista trasformabilità della società in fondazione: dunque, la legittimità della delibera di trasformazione in associazione riconosciuta è salvaguardata condizionandone l'efficacia al preventivo riconoscimento dell'ente da parte dell'Autorità amministrativa preposta ai sensi del d.P.R. n. 361/2000, con l'ulteriore conseguenza che il termine di cui all'art. 2500 novies, c.c., decorrerà dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari"²⁶.

²¹ Si segnala comunque che la dottrina ritiene tale pratica statutaria non consona alla natura ed alla funzione del negozio associativo. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, op. cit., p. 182

²² M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 395

²³ G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 318: "la disciplina legale dell'associazione non riconosciuta, inoltre, attribuisce agli interessi dei partecipanti carattere paritetico. Coerentemente, in esito alla trasformazione non si realizza alcuna sperequazione tra gli associati per quanto riguarda i diritti patrimoniali che derivano dal rapporto associativo, diritti che l'art. 2500 sexies, c.c., tenderebbe a mantenere inalterati. Tenderei dunque ad ammettere che una diversa quota di partecipazione nell'ente originario non attribuisca il diritto all'associato di ottenere maggiori voti in assemblea o ad una più ampia partecipazione ai vantaggi dell'associazione. E', infatti, preferibile ritenere che la struttura organizzativa, e le regole di funzionamento dell'ente, vengano liberamente stabilite dai membri del gruppo e costituiscono oggetto della delibera di trasformazione".

²⁴ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 395

²⁵ D.U. SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, p. 236; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 71; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, p. 230

²⁶ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 391; F. TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. Not.*, 1996, p. 83

2. L'associazione non riconosciuta

La trasformazione eterogenea coinvolge, per espressa scelta legislativa, anche le associazioni di cui al I Libro del Codice Civile, di cui è ormai indubbia la capacità di esercitare un'impresa²⁷.

L'art. 2500 octies, c.c., indica testualmente tale facoltà alle sole associazioni riconosciute²⁸.

“Sfuggenti e controversi sono i motivi che possono aver indotto ad una così drastica limitazione dei soggetti cui è accessibile la trasformazione, soprattutto se si tiene conto che la legge 23 marzo 1981, n. 91 prevede e disciplina la trasformazione di associazioni non riconosciute in S.r.l. o in S.p.a, seppur con valenza limitata all'ambito sportivo: il dibattito sulla legittimità di una lettura estensiva è ancora aperto, anche se sembra acquisire preponderanza il partito della tesi più permissiva”²⁹.

La dottrina che propende per un orientamento restrittivo, adduce fondamentalmente tre argomentazioni.

In primo luogo vi è il dato letterale, che sembra acquisire maggior valore sistematico dalla comparazione con le norme dell'art. 2500 septies, c.c., nel quale è contemplata la trasformazione di società di capitali in associazione non riconosciuta.

Un'altra ragione sarebbe rinvenibile nella necessità che l'ente trasformando sia soggetto ad obblighi pubblicitari, in funzione dell'opponibilità dei creditori³⁰.

In ultimo, la scelta normativa si spiegherebbe con il fatto che le associazioni riconosciute offrirebbero la garanzia di un'accertata consistenza patrimoniale³¹, poiché il controllo operato dall'Autorità Amministrativa sul patrimonio dell'ente in sede di riconoscimento sarebbe funzionale, in

²⁷ Anche se non sembra che l'attualità del suo esercizio rappresenti un requisito di legittimità della transizione ai modelli societari. G.F. CAMPOBASSO, *Associazioni e attività di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 581; L. FARENGA, *Associazione, società ed impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, p. 21; A. FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul "terzo settore"*, in *Contratto e Impresa*, 2004, p. 294 e ss.

²⁸ Non sembrerebbero sussistere limiti alla trasformazione di associazioni rimaste con un unico socio in società per azioni od a responsabilità unipersonale. L'art. 27, c.c., prevede infatti che le associazioni si estinguano quando tutti gli associati siano venuti meno: la presenza di un solo associato superstita non comporta l'estinzione dell'associazione e non ne impedisce la sua trasformabilità.

²⁹ Così M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 397; L. DE ANGELIS, *La trasformazione nella riforma del diritto delle società*, in *Le società*, 2003, p. 230; G. MARASA, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2003, p. 597.

³⁰ M. SARALE, *Commento sub. art. 2500 septies*, op. cit., p. 2292; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione*, Milano, 2004, p. 144.

³¹ F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 524; D.U. SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, op. cit., p. 237.

ragione della responsabilità limitata degli amministratori, ad “assicurare, altrimenti che con la responsabilità illimitata di costoro, il soddisfacimento delle ragioni dei creditori”³².

Secondo la migliore dottrina nessuno dei tre argomenti risulta convincente³³.

L’argomento letterale sembra superato, in chiave sistematica, dalla pacifica condivisione della tesi secondo la quale sono legittime le ipotesi di trasformazione eterogenea non testualmente previste, come evidenziato in dottrina³⁴.

Il movente della norma non può essere reperito nemmeno nella necessità che l’ente da trasformare sia soggetto ad obblighi pubblicitari, dal momento che la concomitante presenza, nel tessuto normativo, del riferimento ai consorzi con attività interna ed alle comunioni di azienda, svuota, dal punto di vista sistematico, la validità di tale asserzione³⁵.

Né appare convincente la tesi per cui le associazioni riconosciute offrono la garanzia di un’accurata consistenza patrimoniale, poiché all’atto della trasformazione non è possibile evitare la redazione di una perizia di stima del patrimonio, in applicazione analogica dell’art. 2500 ter, comma 2, c.c., a prescindere dal riconoscimento; inoltre i creditori sarebbero ulteriormente tutelati dall’opposizione *ex art. 2500 novies*, c.c.³⁶.

L’unica ragione plausibile, “se tale la si vuole considerare”, dovrebbe essere quella di un favor verso le associazioni riconosciute, dotate di una facoltà in più: opzione in realtà onerosa, che obbligherebbe le associazioni non riconosciute e quindi, la maggior parte delle associazioni esistenti, a sottoporsi ad un controllo che pare ininfluenza in funzione del successivo mutamento organizzativo in società di capitali³⁷.

³² F. GALGANO, *Persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Bologna Roma, II ed., 2006, p. 247

³³ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 397

³⁴ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 398. A conforto giova rilevare la previsione dell’associazione non riconosciuta come forma di arrivo della trasformazione di una società di capitali

³⁵ G. FRANCHI, *Commento all’art. 2500 octies*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, p. 334; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 56; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, op. cit., p. 229; A. FUSARO, *La trasformazione delle associazioni in società di capitali e delle società di capitali in associazioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il notariato*, Milano, 2007, p. 245; Così anche la Massima n. 20 del Consiglio Notarile di Milano; Studio n. 32-2010 del Consiglio Nazionale del Notariato, *La trasformazione degli enti non profit*, approvato il 15 aprile 2010 (estensore A. RUOTOLO)

³⁶ E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 60

³⁷ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 398

Pertanto, non sembrano sussistere valide ragioni per negare, in via di applicazione estensiva, la trasformabilità di un'associazione non riconosciuta, salvo che non si dimostri che il controllo svolto dall'autorità amministrativa sull'atto di trasformazione *ex art. 2, d.P.R. 361/2000* rappresenta l'unica garanzia effettiva di rispetto dei limiti impeditivi alla trasformazione sanciti nel comma 3 dell'art. 2500 octies, c.c.³⁸.

3. I limiti alla trasformazione

L'art. 2500 octies, comma 3, c.c., propone una serie di limiti alla trasformazione eterogenea in esame.

Viene previsto espressamente che “la trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo”³⁹.

Agli associati viene quindi data la possibilità di precludere a priori, per scelta volontaria, la possibilità di “una migrazione delle risorse collettive verso la struttura della società di capitali”⁴⁰.

In presenza di una tale clausola, si dovrebbe ammettere la facoltà ad ogni associato di disporre, individualmente, di questo diritto; potrebbe rinunciare ad esso consentendo così la rimozione del divieto negoziale. Il valore pratico di questa clausola si tradurrebbe nella necessaria richiesta del consenso unanime per poter deliberare la trasformazione⁴¹.

Gli artt. 2500 octies, comma 3 e 223 octies, disp. att., c.c., sanciscono ulteriori limiti, di carattere generale, alle trasformazioni delle associazioni.

L'art. 2500 octies, c.c., prevede che la trasformazione in società “non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico”; l'art. 223 octies, disp. att., c.c., aggiunge che per gli enti costituiti fino al primo gennaio 2004 la trasformazione in oggetto è ammessa “soltanto quando non comporta

³⁸ Studio n. 5271/1 del Consiglio Nazionale del Notariato, (estensore R. GUGLIELMO): la trasformazione di associazione non riconosciuta sportiva in società di capitali è ammessa qualora possieda comunque i requisiti organizzativi imposti dalle leggi 281 del 1991 e 289 del 2002

³⁹ Art. 2500 octies, comma 3, c.c.

⁴⁰ Così M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 399. Il significato di una tale clausola potrebbe risiedere nella volontà di privilegiare l'idealità dell'azione mediante il riconoscimento, ad ogni associato, di un diritto al mantenimento del modello organizzativo adottato: G. FRANCHI, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 338

⁴¹ G. FRANCHI, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 338

distrazione, dalle finalità originarie, di fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione”.

La dottrina⁴² si è espressa nei confronti dei divieti in esame affermando che questi mirano a tutelare interessi di ordine generale: in particolare il loro fondamento sembrerebbe ravvisabile nell'affidamento dei terzi, enti pubblici o soggetti privati, alla destinazione delle risorse offerte ai fini ideali; indirettamente si eviterebbero raggiri che, da un lato potrebbero ingenerare sfiducia negli enti non profit⁴³ e dall'altro potrebbero determinare, tramite “il cavallo di troia dell'ente benefico”⁴⁴, alterazioni significative nel regime di concorrenza fra le imprese⁴⁵.

Compresa la *ratio* sottostante, sembra condivisibile la tesi per cui il limite alla trasformazione non sia destinato ad operare qualora l'operazione coinvolga enti destinatari dei medesimi contributi pubblici: in questi casi i fondi sarebbero attribuiti indipendentemente dalla forma giuridica adottata, ma in ragione della specifica attività svolta, che si intende, in quanto tale, incentivare⁴⁶.

Le fattispecie che inibiscono la trasformazione appaiono disegnate più nitidamente nell'art. 2500 octies, c.c., piuttosto che nell'art. 223 octies, disp. att., c.c..

Nonostante le diversità letterali, si conviene che i “contributi pubblici e le liberalità od oblazioni del pubblico” coincidano concettualmente, con i “contributi di terzi” e non sia necessario tentare di sceverare diverse nozioni per cogliere una differente ampiezza del divieto alla trasformazione⁴⁷.

Il riferimento ai terzi genericamente identificati, impedisce di interpretare la fattispecie di cui all'art. 223 octies, disp. att., c.c., in maniera restrittiva: poiché non esiste nozione tecnica di contributo privato da contrapporre a quello pubblico, occorrerà accogliere la medesima nell'accezione ordinaria di “quanto da ciascuno dato per un fine comune” e traslarla tecnicamente nei

⁴² G. MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, op. cit., p. 589; M. SARALE, *Commento sub. art. 2500 septies*, op. cit., p. 2295; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 60; G. FRANCHI, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 341;

⁴³ Eliminando un'importante fonte economica per tutti coloro che operano onestamente

⁴⁴ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 400

⁴⁵ M. SARALE, *Commento sub. art. 2500 octies*, op. cit., p. 2295; F. GUERRERA, *Trasformazione, fusione, scissione*, op. cit., p. 417

⁴⁶ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 400; A. ZOPPINI e F. TASSINARI, *Sulla trasformazione eterogenea delle associazioni sportive*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 914

⁴⁷ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 401. Infatti, il sintagma “contributo di terzi” si connota per una fortissima valenza atecnica e quindi un significato giuridicamente non predeterminato, tale da poter abbracciare sia le attribuzioni di fonte privata sia quella di fonte pubblica.

concetti di liberalità e di oblazione, modalità tipiche di prestazioni gratuite aventi natura patrimoniale, richiamate nell'art. 2500 octies, c.c.⁴⁸.

Nella stessa logica estensiva, parte della dottrina ritiene che la nozione di contributo pubblico *ex art. 2500 octies, c.c.*, comprenda anche le agevolazioni fiscali, poiché rappresenterebbero un sostegno finanziario indiretto⁴⁹.

Atteso ciò, sembra condivisibile “l'interpretazione per cui l'endiadi “liberalità e oblazioni dal pubblico” deve essere intesa come riassuntiva di ogni attribuzione o prestazione gratuita avente contenuto patrimoniale effettuata da soggetti privati a favore dell'associazione”⁵⁰.

Ciò che rileva è la ragione dell'attribuzione a prescindere dal suo esecutore⁵¹.

In questa prospettiva la dottrina propende per un ampliamento della platea dei “contribuenti” privati anche agli stessi associati, ritenendo che anche le liberalità effettuate da questi ultimi precludano la trasformazione⁵².

Ragionando su queste liberalità da parte degli associati, si potrebbe effettuare un confronto con la prassi societaria; in questo ambito si riscontrano con frequenza, delle attribuzioni gratuite⁵³ effettuate da uno o più soci a favore della società⁵⁴.

Il fatto in sé che un associato possa aver eseguito un apporto spontaneo e gratuito a favore dell'associazione non può essere considerato ostativo alla trasformazione, poiché la medesima situazione potrebbe riproporsi in ambito societario⁵⁵.

La differenza fra gli apporti dovrebbe essere valutata alla luce dell'intento del singolo e dello scopo dell'ente a favore del quale si esegue la prestazione.

⁴⁸ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 401

⁴⁹ A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” e “eterogenee”*, in *Il nuovo diritto societario, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007, p. 177. Corte di Giustizia, 10 gennaio 2006, causa C-222704, in *Foro It.*, 2006, p. 249

⁵⁰ Così G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 342

⁵¹ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 401

⁵² G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 342; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, op. cit., p. 224; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 62; A. FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul “terzo settore”*, in *Contratto e Impresa*, 2004, p. 298. Si precisa, tuttavia, che non possono ritenersi ostative le contribuzioni effettuate in conformità allo statuto, a prescindere dal loro carattere periodico o saltuario, poiché si tradurrebbe in un limite invalicabile alla trasformabilità di ogni associazione: G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 342; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, op. cit., p. 224; A. FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul “terzo settore”*, op. cit., p. 298

⁵³ Che talvolta possono anche sfociare nella liberalità indiretta

⁵⁴ Attribuzioni comunemente qualificate come versamenti in conto capitale o versamenti a fondo perduto. M. MALTONI, *Liberalità non donative realizzate attraverso atti societari*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2007, p. 273

⁵⁵ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 402

Da questo assunto sembrerebbe plausibile concludere nel senso che l'attribuzione eseguita a favore dell'associazione da parte dell'associato potrebbe essere ostativa se ed in quanto il "contribuente" non faccia più parte della compagine oppure qualora, pur essendo ancora partecipe, si astenga o sia dissenziente rispetto alla proposta di trasformazione. Al contrario, la manifestazione di voto favorevole al mutamento funzionale dell'ente recherebbe con sé l'accettazione della destinazione dell'attribuzione gratuita a finalità diverse e pertanto, non sembrerebbero ricorrere più quelle ragioni di tutela che fondano il divieto: salvo che l'attribuzione suddetta non abbia goduto di un regime fiscale agevolato, o l'ente acquirente o l'associato alienante non si siano giovati di vantaggi fiscali connessi o conseguenti alla medesima attribuzione⁵⁶.

La medesima logica sembra coerente alla *ratio legis* per cui non integrano una fattispecie ostativa alla trasformazione i versamenti, apporti o prestazioni comunque denominati, anche eseguiti da enti pubblici, che rappresentino il corrispettivo per l'esecuzione di servizi o la fornitura di beni effettuati dall'ente anche nel perseguimento del suo scopo, sempre che si pongano in posizione di equilibrio sinallagmatico con le prestazioni rese⁵⁷.

Tutti questi ragionamenti però non conducono a situazioni tranquillizzanti in ordine alla ricorrenza o meno del limite legale alla trasformazione⁵⁸.

Letteralmente, infatti, secondo la norma in esame (e a differenza della norma transitoria) il solo fatto di aver giovato di alcuni vantaggi, anche in un periodo storicamente remoto, impedirebbe la trasformazione⁵⁹; ma per configurarsi come distrazione però, sarà necessario che quei fondi o quei valori sussistano ancora al momento della trasformazione⁶⁰.

⁵⁶ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 402

⁵⁷ A. FUSARO, *La trasformazione delle associazioni in società di capitali e delle società di capitali in associazioni*, op. cit., p. 298. Ad una soluzione opposta si dovrebbe invece pervenire qualora sia eseguita a fronte della vendita di beni di valore irrisorio o ad offerta libera, in quanto sarebbe indubbia la prevalenza della natura liberale dell'apporto: G. FRANCHI, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 343; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 62

⁵⁸ Difficoltà certamente acute dalla constatazione, condivisa da larga parte della dottrina, secondo la quale risulterebbe irrilevante la persistenza dei vantaggi o degli effetti favorevoli delle liberalità o dei contributi pubblici nel patrimonio dell'ente. M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 403. Si ricorda in questo passaggio quanto previsto per le associazioni già esistenti al primo gennaio 2004 ex art. 223 octies, disp. att., c.c.

⁵⁹ G. FRANCHI, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 343; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 65

⁶⁰ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 403. La diversità di trattamento sembra giustificabile con l'intento di non penalizzare eccessivamente quegli enti che, operando da data anteriore all'entrata in vigore della riforma, non

Per la dottrina, nonostante il tenore letterale dell'art. 2500 octies, comma 3, c.c., la trasformazione eterogenea sarebbe ammessa quando non comporti distrazione dei fondi o dei valori dalle originarie finalità, anche per le associazioni costituite dopo il primo gennaio 2004⁶¹.

Il dato normativo appare in senso agevolativo per gli enti costituiti anteriormente alla data suddetta, in quanto evita di dover procedere ad un'indagine diabolica sulla ricorrenza o meno di contributi, liberalità od oblazioni che possano appartenere anche ai secoli passati e, rispetto alla sussistenza dei quali si è persa la memoria, salvo che gli effetti o i benefici non siano tutt'ora presenti nel patrimonio associativo⁶².

L'aspetto più problematico di questo limite è rappresentato dalla sua applicabilità concreta; risulta praticamente impossibile verificare oggettivamente l'inesistenza delle situazioni che integrano i presupposti del divieto. L'unica soluzione potrebbe essere una dichiarazione in atto da parte degli organi amministrativi dell'ente trasformando che si assumano la responsabilità della legittimità sostanziale dell'operazione⁶³.

Nel caso in cui i limiti suddetti fossero, scientemente o inconsapevolmente, violati, stante la tassatività del divieto, la trasformazione sarebbe invalida ovvero valida nel caso *ex art.* 2500 bis, comma 1, c.c., con la conseguenza che gli amministratori e l'ente saranno chiamati a risarcire il danno ad associati o terzi danneggiati⁶⁴.

4. Il procedimento ed il diritto di recesso

possono soffrire di limiti prima non esistenti: A. FUSARO, *Trasformazioni e fusioni tra enti no profit*, op. cit., p. 299; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, op. cit., p. 224

⁶¹ A. ZOPPINI e F. TASSINARI, *Sulla trasformazione eterogenea delle associazioni sportive*, op. cit., p. 915

⁶² M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 404. Per una lettura molto restrittiva: E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 64: anche se l'associazione non avesse più nulla di quelle liberalità, probabilmente conserverebbe comunque un *quid*, rappresentato dall'avviamento, dalla fama, dal nome e dalla presenza sul mercato

⁶³ A. DONATO, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea, in La riforma delle società. Aspetti civilistici*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino, 2004, p. 533; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, op. cit., p. 224; G. FRANCHI, *Commento all'art. 2500 septies*, op. cit., p. 344

⁶⁴ Sempreché non si ritenga che un ruolo essenziale debba essere giocato in tale verifica, atteso il suo interesse generale, dalla Pubblica Amministrazione in sede di approvazione della modifica statutaria dell'associazione ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. n. 361/2000; il che, se da un lato ridurrebbe l'onere a carico del notaio verbalizzante, dall'altro giustificerebbe la scelta normativa di circoscrivere la trasformazione in società lucrativa alle sole associazioni riconosciute: tesi il cui fondamento, una volta abrogati gli artt. 17, 600 e 786 c.c., passa anche attraverso il reperimento di idonei strumenti di indagine sulla consistenza e composizione qualitativa del patrimonio da parte della stessa P.A.: M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 405

In riferimento al procedimento di trasformazione, si propone una sintesi⁶⁵ del quadro normativo di riferimento, composto da una serie di disposizioni operanti su tre livelli:

- a) norme di applicazione generale a tutte le trasformazioni;
- b) norme applicabili a tutte o ad una pluralità di trasformazioni eterogenee;
- c) norme applicabili alla fattispecie particolare in esame.

L'aspetto strettamente procedimentale è regolato da queste ultime, nonché dall'art. 2500 c.c.

L'art. 2500 octies, comma 2, c.c., prevede che la deliberazione debba essere assunta con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

Il rinvio alla legge rimanda alla disposizione dell'art. 21, ultimo comma, c.c., in virtù del quale per una delibera di scioglimento dell'associazione occorre il voto favorevole di almeno i tre quarti degli associati.

La disposizione richiamata è ritenuta generalmente inderogabile dalla dottrina, dal momento che l'ultimo comma dell'art. 21, c.c., non replica la possibilità concessa dal comma 2 di disporre diversamente in statuto⁶⁶.

Per giungere ad una diversa conclusione, parte della dottrina reputa non decisiva la lettera dell'art. 2500 octies, c.c. che rinvia in alternativa alle maggioranze richieste dall'atto costitutivo, poiché la norma in materia di trasformazione non è dettata esclusivamente per le associazioni, ma è rivolta anche alle società consortili nelle quali il quorum deliberativo (per decidere lo scioglimento) è liberamente definibile in statuto; il rinvio ha valore recettizio e comprende i principi in materia fissati per l'ente. Inoltre il riferimento alla maggioranza richiesta dall'atto costitutivo potrebbe essere letto solo in relazione alla società consortile⁶⁷.

Quindi per deliberare la trasformazione in società di capitali di un'associazione occorrerà il voto favorevole dei tre quarti degli associati⁶⁸.

L'associato non consenziente potrà recedere⁶⁹.

⁶⁵ M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, II ed., Milano, 2011, p. 260

⁶⁶ F. GALGANO, *Persone giuridiche, Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Bologna Roma, II ed., 2006, p. 291

⁶⁷ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 406

⁶⁸ E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 66; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, op. cit., p. 225

⁶⁹ E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, op. cit., p. 67; R. GUGLIELMO, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, op. cit., p. 224

Il fondamento di tale diritto non deve tuttavia essere ricercato nell'art. 24, c.c., che configura un'ipotesi di recesso *ad nutum* con chiara funzione determinativa che non si concilia con le esigenze di tutela che potrebbero ritenersi ricorrenti nella fattispecie. Da un lato infatti si presuppone una partecipazione in associazione contratta a tempo indeterminato, dall'altro si stabilisce che lo scioglimento del rapporto si produca alla scadenza dell'anno in corso se comunicato almeno tre mesi prima, da cui consegue che, in mancanza di quel termine di preavviso l'efficacia della dichiarazione di recesso è rinviata all'anno successivo.

Il fondamento del diritto di recesso dell'associato non consenziente alla trasformazione va piuttosto reperito sul piano sistematico⁷⁰.

La dottrina ammette, pur nel silenzio dell'art. 24, c.c., il recesso per giusta causa, come espressione dell'esigenza di protezione della libertà individuale a fronte di modificazioni a maggioranza dello scopo associativo o di altri elementi di identificazione del rapporto. Il socio non consenziente, infatti, "non potrà restare in quella che si presenta, per effetto di successive modifiche statutarie, come un ente diverso dall'associazione cui aveva, originariamente, aderito"⁷¹.

Al recesso dovrà attribuirsi effetto immediato dal momento in cui la relativa dichiarazione sia giunta a conoscenza degli amministratori⁷².

L'incidenza patrimoniale dell'esercizio del diritto di recesso potrà essere diversa in dipendenza degli scopi effettivamente perseguiti dall'associazione⁷³.

L'ultimo comma dell'art. 24, c.c., prevede che gli associati receduti non possano né ripetere i contributi versati, né vantare diritti sul patrimonio dell'associazione.

Si rileva però in dottrina che la lettera della norma non sarebbe decisiva per escludere una diversa conclusione, "ove si rilevi che questa norma è stata dettata sulla base di una concezione dell'associazione, come ente destinato essenzialmente al perseguimento di fini ideali, che deve ritenersi superata a causa dei mutamenti introdotti nella realtà del mondo associativo dalle esigenze della società moderna, ed in particolare dalla divisione di

⁷⁰ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 406

⁷¹ F. GALGANO, *Persone giuridiche*, op. cit., p. 318

⁷² F. GALGANO, *Persone giuridiche*, op. cit., p. 322

⁷³ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 407

forme associative volte a soddisfare interessi patrimonialmente valutabili dagli associati⁷⁴.

Ne conseguirebbe che il precetto dell'ultimo comma dell'art. 24, c.c., risulterà applicabile laddove la liquidazione della partecipazione sia incompatibile con la natura ideale degli scopi dell'associazione, cosicché l'esercizio del diritto di recesso non risulterà traumatico nella circostanza⁷⁵.

Qualora invece l'associazione persegua fini di natura economica, anche mediante erogazione di servizi ai soci, la dottrina ritiene che il socio abbia diritto a ripetere quella parte del contributo relativa ai servizi non usufruiti, fermo però il principio per cui, salvo diversa disposizione dello statuto, non si ha diritto ad una quota proporzionale dei beni sociali⁷⁶.

In entrambi le situazioni sarebbe necessario ridurre il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione al fine di annullare la partecipazione del receduto, con la differenza che nella prima ipotesi si dovrà procedere ad imputazione a riserva della quota parte di capitale corrispondente alla partecipazione del socio receduto, mentre nel secondo caso si dovrà procedere alla liquidazione almeno parziale della partecipazione al medesimo receduto⁷⁷.

La deliberazione *ex art.* 2500 comma 1, c.c., dovrà essere verbalizzata da un notaio.

Ai sensi dell'ultimo comma del medesimo articolo l'atto di trasformazione è soggetto alle forme di pubblicità previste per il tipo adottato nonché a quelle richieste per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione.

La norma si riferisce alle ipotesi di trasformazione in cui lo schema organizzativo di partenza è soggetto ad un regime pubblicitario diverso da quello proprio dello schema organizzativo di arrivo: la trasformazione di associazione riconosciuta in società di capitali ne rappresenta il caso paradigmatico.

A norma dell'art. 2330, c.c., il verbale di trasformazione dell'associazione sarà da iscrivere al Registro delle Imprese competente e, ai sensi dell'art. 4

⁷⁴ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 407; G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, op. cit., p. 257

⁷⁵ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 407

⁷⁶ G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, op. cit., p. 254

⁷⁷ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 407

comma 2 del d.P.R. 16 febbraio 2000 n. 361, la medesima deliberazione dovrà essere iscritta nel Registro delle Persone Giuridiche.

L'art. 6 ultimo comma del d.P.R. n. 361/2000 statuisce che “chiusa la procedura di liquidazione, il Presidente del Tribunale provvede che ne sia data comunicazione ai competenti uffici per la conseguente cancellazione dell'ente dal Registro delle Persone Giuridiche”⁷⁸.

Parte della dottrina propende per un'applicazione estensiva di tale ultima norma alla fattispecie in esame; ciò renderebbe necessario che l'istanza di cancellazione dell'associazione trasformata sia rivolta al Presidente del Tribunale. A dispetto del dato letterale tale interpretazione appare incongrua⁷⁹.

La competenza a presentare la domanda di cancellazione dell'ente dal Registro delle Persone Giuridiche deriverebbe dall'applicazione dell'art. 2 del d.P.R. 361/2000. A norma di questo articolo, “le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto sono approvate con le modalità e nei termini per l'acquisto della personalità giuridica” e quindi ad opera della Prefettura o della Regione in conformità a quanto disposto *ex* art. 7 del medesimo d.P.R.

Il notaio verbalizzante sarà tenuto ad effettuare il controllo di legittimità ai fini dell'iscrizione della società risultante dalla trasformazione presso il Registro delle Imprese; ma allora si verificherebbe un conflitto di competenza fra notaio e organi pubblici ovvero uno sdoppiamento, inutile, dei controlli.

In realtà tale duplice possibile conseguenza può essere prospettata solo ove si dimostri che vi è perfetta coincidenza fra l'area del controllo notarile *ex* art. 2330, c.c. e l'area del controllo amministrativo *ex* art. 2, d.P.R. n. 361/2000.

⁷⁸ Il riferimento compiuto dall'art. 2500 comma 2, c.c., alla pubblicità richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione determina un'assimilazione al procedimento di estinzione della persona giuridica anche se limitatamente al profilo pubblicitario: M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 408

⁷⁹ La competenza del Presidente del Tribunale a chiedere la cancellazione è strettamente legata allo svolgimento del procedimento di liquidazione di cui rappresenta l'esito finale. Come si evince dal sistema normativo racchiuso negli artt. da 11 a 20 delle disp. att. c.c., l'obiettivo del legislatore è sottoporre la fase liquidativa dell'associazione al controllo del Tribunale, evitando che la stessa venga svolta in via privata. Significativo in tal caso è il disposto dell'art. 12 disp. att. c.c., a norma del quale “i liquidatori esercitano la funzione sotto la diretta sorveglianza del Presidente del Tribunale e si considerano ad ogni effetto di legge pubblici ufficiali”. In tale prospettiva è consequenziale che la competenza a chiedere la cancellazione dell'ente dal Registro delle Persone Giuridiche spetti allo stesso Presidente in quanto organo di controllo che deve acclarare la legittimità della procedura di estinzione dell'ente. In caso di trasformazione in società di capitali non sussiste per definizione alcuna liquidazione dell'ente. Ne risulta così svuotata di qualsiasi significato la competenza del Presidente del Tribunale a chiedere la cancellazione. Si aggiunga che giuridicamente la trasformazione opera una modifica e non un'estinzione dell'ente, rispetto al quale si pone in posizione antitetica: M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 408; A. DONATO, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, op. cit., p. 519

Per la dottrina tale situazione non si realizzerebbe⁸⁰.

La competenza al controllo di legittimità sul contenuto delle regole societarie ai fini dell'iscrizione presso il Registro delle Imprese risulta riservata in via esclusiva al notaio, senza possibilità di interferenza da parte della pubblica amministrazione.

In riferimento al controllo amministrativo *ex art. 2, d.P.R. n. 361/2000*, la dottrina⁸¹ rileva che:

1) ai sensi dell'art. 14 c.c. l'atto costitutivo di associazione e le sue modifiche devono assumere la forma dell'atto pubblico;

2) pertanto l'operato di un notaio è sempre richiesto, con conseguente applicazione delle norme della Legge Notarile in tema di responsabilità;

3) il d.P.R. 361/2000 richiede però l'approvazione delle modifiche statutarie da parte della pubblica amministrazione;

4) in particolare il comma 2 richiede che alla domanda di approvazione siano allegati i documenti comprovanti la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 21 comma 2, c.c.;

5) il mancato riferimento al comma 3 dell'art. 21, c.c., applicabile in caso di trasformazione, è dovuto al fatto che il controllo sulla procedura di scioglimento e liquidazione dell'associazione è normalmente attribuito al Tribunale;

6) pertanto si vuole un intervento di controllo della pubblica amministrazione che osservi la fattispecie dal punto di vista dell'associazione e degli interessi pubblici che vi sono connessi, nonostante la presenza del ministero notarile.

Da tali affermazioni dottrinali, emerge che il controllo notarile ai fini dell'iscrizione presso il Registro delle Imprese ed il controllo dell'Autorità Amministrativa sulle modificazioni statutarie delle associazioni occupano due aree diverse e non concorrenti, per cui l'atto di trasformazione sarà soggetto ad entrambe le forme di controllo⁸².

⁸⁰ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 410

⁸¹ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 410

⁸² Si rammenta che in assenza di entrambe le forme di pubblicità, il perfezionamento dell'atto sarà impedito *ex art. 2500*, ultimo comma, c.c.

5. Da associazione a società di capitali

L'art. 2500, comma 1, c.c., prescrive che l'atto di trasformazione rechi le indicazioni richieste dalla legge per la costituzione del tipo capitalistico prescelto.

Tra le norme applicabili genericamente ad ogni ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali vi è l'applicabilità analogica dell'art. 2500 ter, comma 2, c.c., in forza del quale il capitale della società per azioni o a responsabilità limitata risultante dalla trasformazione deve essere determinato mediante una relazione di stima redatta a norma degli artt. 2343 et 2465, c.c.⁸³.

Quindi anche la trasformazione di associazione riconosciuta dovrà necessariamente essere accompagnata da una relazione di stima, che accerti l'effettiva consistenza patrimoniale a garanzia di una corretta formazione del capitale sociale.

In merito al profilo della ripartizione del capitale sociale della società risultante dalla trasformazione, l'art. 2500 octies, c.c., fissa un principio di uguaglianza fra i soci, ma ammette la possibilità di un diverso accordo fra gli stessi.

Il riferimento all'accordo come momento tipicamente negoziale indurrebbe a ritenere che sarebbe necessario il consenso di tutti gli associati; da questo risultato si ricaverebbe la possibilità di una delibera a maggioranza solo in caso di rispetto del principio di uguaglianza nella misura della partecipazione assegnata a ciascun socio.

Non si può tuttavia trascurare che nell'esperienza del mondo associativo il principio di uguaglianza è spesso disatteso, soprattutto sul piano dell'esercizio dei diritti sociali ed in particolare del diritto di voto⁸⁴.

La parte finale del comma 3 dell'art. 2500 octies, c.c., "sembra ignorare tale realtà, o comunque sembra privarla di rilevanza, costringendo a rimettere tutto in gioco al momento della trasformazione tramite l'imposizione di una trattativa contrattuale fra soci che, in presenza di compagini associative numerose, rischia di essere utopistica"⁸⁵.

⁸³ La *ratio* della norma è da ritenersi ricorrente ogni volta in cui lo schema organizzativo di partenza non soggiace per legge agli stessi principi contabili, alle medesime regole di bilancio e di protezione del capitale sociale previsti per le società di capitali

⁸⁴ G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, op. cit., p. 182 e ss.: le deroghe statutarie al principio di uguaglianza derivano sovente dal fatto che i partecipanti sono portatori di interessi diversi, che finiscono per cristallizzarsi in "categorie di soci", diversificate quanto all'esercizio dei diritti sociali in ragione degli interessi di cui ognuna è espressione

⁸⁵ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 412

Qualora, a livello di organizzazione statutaria dell'associazione siano già state definite differenti posizioni tra soci, non si ravvisano ragioni di ordine pubblico per impedire la continuità di tali diversità anche nella società risultante dalla trasformazione, se compatibili con il tipo prescelto.

Ne consegue che nel caso in cui vengano conservate nell'organizzazione sociale le medesime situazioni amministrative e patrimoniali ante trasformazione, la deliberazione potrà essere assunta a maggioranza, nonostante quanto sancito nell'art. 2500 octies, c.c.⁸⁶.

GABRIELE VARRASI, *Associazioni e trasformazione eterogenea*, 4 Businessjus 16 (2012)

Unless otherwise noted, this article and its contents are licensed under a

Creative Commons Attribution 3.0 Generic License.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>

Se non altrimenti indicato, il contenuto di questo articolo è rilasciato secondo i termini della licenza

Creative Commons Attribution 3.0 Generic License.

⁸⁶ M. MALTONI, *La trasformazione delle associazioni*, op. cit., p. 412