N. 781/2012 Reg. Prov. Coll.

N. 17 Reg. Ric.

ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 17 del 2012, proposto da: FONDAZIONE A. A.D.R., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Occhiena e Michela Colapinto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Occhiena in Torino, via Gaspare Gozzi, 5;

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento

- del provvedimento 26.10 2011, prot. n. 2011/2609, notificato in data 2.11.2011, con cui il Prefetto di Torino ha disposto di non iscrivere la fondazione A. a.d.r. nel registro delle persone giuridiche istituito presso la Prefettura di Torino, con conseguente diniego del riconoscimento della personalità giuridica;

- di ogni altro atto comunque presupposto, preparatorio, connesso, collegato o consequenziale, tra cui, in particolare: l'atto della Prefettura di Torino 20.6.2011, prot. n. 36645/2011; l'atto della Prefettura di Torino 21.6.2011, prot. n. 37/49/2011; la nota del Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali - Direzione centrale per gli uffici territoriali del governo e per le autonomie locali - area iv, 12.7.2011, prot. n. m/2011001520; l'atto della Prefettura di Torino 31.8.2011, prot. n. 2011-002609;

nonché per la condanna

al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2012 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e sentito l'avv. Occhiena per la parte ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'ente ricorrente è un organismo di conciliazione, ai sensi dell'art. 38 del D. Lgs. n. 5/2003.

2. Costituito nel 2001 come "associazione non riconosciuta", con l'entrata a regime degli organismi di conciliazione ha chiesto e ottenuto l'iscrizione nell'apposito albo nel 2007. Lo stesso anno ha ottenuto dal Ministero della Giustizia l'accreditamento tra gli enti abilitati a tenere corsi di formazione per i conciliatori.

3. Con delibera dell'assemblea straordinaria del 29.12.2010, l'associazione ha stabilito di trasformarsi in "fondazione" e, con successiva istanza del 19.04.2011, ha chiesto al Prefetto di Torino il riconoscimento della personalità giuridica mediante iscrizione nel relativo registro, ai sensi del D.P.R. n. 1 del 10 febbraio 2000, n. 361.

4. Il Prefetto di Torino, disposto un supplemento istruttorio ed acquisito un parere del Ministero dell'Interno, con provvedimento n. 2011/2609 del 26 ottobre 2011 notificato il 02.11.2011, ha respinto l'istanza.

Nella motivazione del diniego il Prefetto, richiamando il contenuto del parere reso dal Ministero, ha osservato, in particolare, che "in assenza di specifiche disposizioni normative che contemplino espressamente la fattispecie della trasformazione di una Associazione in Fondazione ed alla luce della recente giurisprudenza (Cons. Stato, parere Commissione Speciale n. 288 del 20 dicembre 2000; TAR Toscana, sez. IV, sentenza n. 5802/04; TAR Lazio Roma, sez. I ter, ordinanza n. 460 del 29 gennaio 2009), non si possa procedere al riconoscimento di una Fondazione derivante dalla trasformazione di una Associazione, anche se non riconosciuta".

5. Con ricorso notificato il 30.12.2011-03.01.2012 e depositato l'11.01.2011, la "Fondazione" A. ha impugnato il predetto diniego dinanzi a questo TAR e ne ha chiesto l'annullamento sulla base di un unico, articolato motivo con il quale ha dedotto vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili.

In particolare, ha dedotto:

a) la violazione del principio di autonomia contrattuale, in forza del quale tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge deve ritenersi consentito, purchè diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico;

b) la violazione dei principi di semplificazione e di economia dei mezzi giuridici, dal momento che il medesimo risultato osteggiato dall'Amministrazione può comunque essere realizzato attraverso l'estinzione dell'associazione e la costituzione ex novo della fondazione, con inutile dispendio di mezzi e risorse;

c) la violazione delle garanzie partecipative di cui all'art. 10-bis L. 241/90, non avendo l'amministrazione preso in considerazione le articolate osservazioni presentate dall'interessata a seguito della comunicazione del preavviso di diniego;

d) la violazione dei principi di corretta conduzione dell'istruttoria amministrativa, di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa, avendo l'amministrazione imposto all'interessata un'inutile ed onerosa attività istruttoria, pur avendo sostanzialmente già deciso di respingere l'istanza;

e) lo sviamento di potere, avendo la Prefettura sindacato un aspetto (quello della trasformabilità di un'associazione non riconosciuta in fondazione) ultroneo rispetto a quelli demandati per legge al suo controllo ai fini del riconoscimento della personalità giuridica.

La ricorrente ha chiesto altresì la condanna dell'Amministrazione dell'Interno al risarcimento del

danno sofferto a causa dell'illegittima richiesta di supplemento istruttorio, quantificandolo in euro 4.950,22.

6. Si è costituito il Ministero dell'Interno, depositando documentazione e resistendo al gravame con memoria.

7. All'udienza in camera di consiglio del 26 gennaio 2012, su richiesta del difensore di parte ricorrente, la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata al merito, con contestuale fissazione dell'udienza di discussione per il giorno 31 maggio 2012.

8. In prossimità di quest'ultima, la difesa di parte ricorrente ha depositato una memoria conclusiva.

Anche la difesa erariale ha prodotto un nuovo documento e una memoria integrativa, di cui, tuttavia, non si terrà conto ai fini della decisione perché tardivi.

9. Quindi, all'udienza pubblica del 31 maggio 2012, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. E' controverso in giudizio se un'associazione non riconosciuta possa trasformarsi in via diretta in fondazione, o se, invece, per conseguire tale risultato, gli interessati debbano prima estinguere l'associazione per poi costituire ex novo la fondazione.

La ricorrente sostiene la prima delle due tesi, richiamando principi generali di diritto civile e amministrativo e suffragando la propria tesi con un autorevole contributo dottrinale.

L'Amministrazione sostiene la tesi opposta uniformandosi ad alcune pronunce della

giurisprudenza amministrativa, espressamente richiamate nella motivazione del diniego impugnato (Cons. Stato, parere Commissione Speciale n. 288 del 20 dicembre 2000; TAR Toscana, sez. IV, sentenza n. 5802/04; TAR Lazio Roma, sez. I ter, ordinanza n. 460 del 29 gennaio 2009).

2. Il collegio condivide la tesi dell'Amministrazione, sulla base delle seguenti considerazioni.

2.1. Il codice civile ed il D.P.R. n. 361 del 2000 regolamentano in maniera compiuta il processo di personificazione delle associazioni e delle fondazioni, le modifiche dei relativi atti fondamentali e la relativa estinzione, senza che all'interno di tale corpus normativo trovi disciplina la trasformazione dell'associazione (ente a base personale i cui organi direttivi rimangono sotto l'immanente controllo della base associativa) in fondazione (patrimonio destinato ad uno scopo e soggetto, in quanto privo di base associativa, ad attività di controllo e vigilanza da parte della pubblica Autorità).

Solo attraverso un apposito intervento legislativo di riforma della disciplina societaria (D.Lgs. n. 6 del 2003) è stata consentita la trasformazione eterogenea da società di capitali in associazioni non riconosciute e in fondazioni (art. 2500 septies c.c.) e la trasformazione eterogenea da associazioni riconosciute o da fondazioni in società di capitali (art. 2500 octies c.c.).

2.2. Se davvero operasse, in materia, il principio di autonomia contrattuale - come sostiene parte ricorrente - non si spiegherebbe la ragione per la quale il legislatore abbia ritenuto di disciplinare espressamente i casi di trasformazione eterogenea da società in associazioni e viceversa, che pure non erano espressamente vietati nel sistema antecedente alla riforma del 2003.

La tesi di parte ricorrente, secondo cui in ambito civilistico il principio di legalità sarebbe recessivo rispetto al principio di autonomia contrattuale (di modo che i privati sarebbero legittimati a perseguire interessi meritevoli di tutela utilizzando strumenti negoziali anche atipici, purchè non espressamente vietati dalla legge) nel caso di specie non è conferente, appunto perché non spiega per quale motivo il legislatore del 2003 abbia ritenuto di autorizzare espressamente, dettando una specifica disciplina, ipotesi di trasformazione eterogenea che pure non erano espressamente vietate dall'ordinamento giuridico allora vigente e che, pertanto, alla stregua della tesi sostenuta dalla ricorrente, avrebbero dovuto ritenersi implicitamente consentite, in forza del principio di libertà negoziale.

2.3. In realtà, proprio tale constatazione induce semmai alla conclusione opposta, e cioè a ritenere che nel vigente ordinamento giuridico la trasformazione eterogenea di enti non è, in linea di principio, consentita, salvo i casi in cui sia espressamente prevista dalla legge; e non è consentita perché, in tutti i casi di trasformazione eterogenea, il principio di autonomia contrattuale deve essere necessariamente bilanciato con altri interessi potenzialmente configgenti, di natura sia pubblica che privata.

2.4. In particolare, nel caso specifico di trasformazione di un'associazione non riconosciuta in fondazione vengono in rilievo, da un lato gli interessi privati dei creditori della costituenda fondazione, dall'altro 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 Pubblica Amministrazione.

Entrambi i predetti interessi sono garantiti dalla solidità e dalla stabilità nel tempo del fondo di dotazione dell'ente, aspetti che il Prefetto è tenuto per legge a valutare ai fini dell'iscrizione dell'ente nel registro delle persone giuridiche (art. 1 comma 3 D.P.R. 10.02.2000, n. 361).

Tale valutazione preventiva viene ad essere impedita nel caso di trasformazione diretta di un'associazione non riconosciuta in fondazione in quanto, mancando una fase preventiva di confronto con i creditori dell'associazione (diversamente da quanto previsto in materia societaria dall'art. 2500 novies c.c, dove si prevedono oneri di pubblicità dell'atto pubblico di trasformazione e la facoltà dei creditori dell'ente di provenienza di fare opposizione alla trasformazione entro 60 giorni dall'ultimo adempimento pubblicitario, al fine di ottenere il pagamento dei propri crediti), nel caso in esame la trasformazione non dà alcuna certezza sull'integrità del patrimonio della neonata fondazione, dal momento che questo, per il principio di continuità dei rapporti giuridici, resta esposto all'alea di possibili azioni dei creditori dell'associazione, e come tale non consente al Prefetto di valutarne l'idoneità a sostenere le finalità perseguite dal nuovo soggetto, né tale incertezza è superabile con chiarimenti o documentazione supplementare.

Nemmeno appare applicabile alla fattispecie in esame la disciplina di cui all'art. 2500 novies c.c. - come preteso dalla parte ricorrente - dal momento che, trattandosi di norma di carattere eccezionale inserita nel contesto di una disciplina che deroga al generale divieto di trasformazione eterogenea desumibile dal sistema, essa non è suscettibile di interpretazione analogica.

Viceversa, attraverso l'estinzione dell'associazione non riconosciuta (previa liquidazione del patrimonio e soddisfacimento degli eventuali creditori dell'ente) e la costituzione ex novo della fondazione, si dà vita ad un soggetto giuridico nuovo ed estraneo alle pregresse vicende giuridiche della associazione, delle cui obbligazioni continueranno a rispondere, personalmente e illimitatamente, soltanto i legali rappresentanti che le hanno contratte, secondo quanto previsto dall'art. 38 del cod. civ.

3. Alla stregua di tali considerazioni, ritiene il collegio che possano essere affermati i seguenti principi di diritto:

- è legittimo il diniego prefettizio di iscrizione nel registro delle persone giuridiche di una fondazione derivante in via diretta, mediante trasformazione, da un'associazione non riconosciuta, dal momento che la predetta trasformazione (c.d. eterogenea), non essendo preceduta da un meccanismo preventivo di confronto con i creditori dell'associazione (come invece previsto in ambito societario dall'art. 2500 novies c.c.), espone il patrimonio della neocostituita fondazione, in forza del principio di continuità dei rapporti giuridici, a possibili azioni dei creditori dell'associazione, così impendo al Prefetto, all'atto di autorizzare l'iscrizione della fondazione nel registro delle persone giuridiche, di verificare preventivamente l'adeguatezza del patrimonio dell'ente alla realizzazione dello scopo statutario, secondo quanto previsto dall'art. 1 comma 3 del D.P.R. 10.02.2000, n. 361;

- l'obiettivo di trasformare un'associazione non riconosciuta in fondazione deve necessariamente essere perseguito attraverso la preventiva estinzione dell'associazione (preceduta dalla fase di liquidazione degli eventuali creditori sociali) e la successiva costituzione ex novo della fondazione quale soggetto di diritto nuovo, autonomo e titolare di un patrimonio svincolato dalle vicende e dai rapporti giuridici facenti capo alla pregressa associazione, come tale suscettibile di essere valutato dal Prefetto sotto il profilo della adeguatezza al perseguimento dello scopo statutario, ai fini dell'iscrizione dell'ente nel registro delle persone giuridiche e del riconoscimento della personalità giuridica;

- l'art. 2500 novies c.c., nel prevedere, in ambito societario, la facoltà dei creditori dell'ente di provenienza di fare opposizione alla trasformazione eterogenea al fine di ottenere la liquidazione preventiva dei propri crediti, detta una disciplina derogatoria rispetto ai principi generali desumibili dal sistema normativo e non è pertanto suscettibile di applicazione analogica alla diversa fattispecie di trasformazione diretta di un'associazione non riconosciuta in fondazione.

4. Alla luce dei principi appena enunciati, ritiene il collegio che nel caso di specie nessuna delle censure proposte dalla parte ricorrente possa essere condivisa, dal momento che il provvedimento impugnato:

a) non viola il principio di autonomia contrattuale, posto che nella specifica materia tale principio è recessivo rispetto al generale divieto, desumibile dal sistema normativo, di trasformazione eterogenea di enti, salvo i casi espressamente consentiti;

b) non viola i principi di economia dei mezzi giuridici e di semplificazione, giacchè la necessità di provvedere alla preventiva estinzione dell'ente associativo e alla successiva costituzione ex novo della fondazione risponde a ragionevoli esigenze di tutela della solidità patrimoniale di quest'ultima, a sua volta funzionale alla garanzia dei creditori dell'ente e al perseguimento dei fini statutari di pubblica utilità dell'ente stesso;

c) contiene una motivazione certamente adeguata del diniego impugnato, anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali in essa richiamati, nei quali i predetti principi sono chiaramente enunciati;

d) non viola le garanzie partecipative dell'interessato, dal momento che l'onere di cui all'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 non comporta l'obbligo di puntuale confutazione analitica delle argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo al contrario sufficiente - ai fini della giustificazione del provvedimento adottato - la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso in rapporto alle risultanze complessivamente acquisite (Cons. Stato, sez. VI, 06 giugno 2011, n. 3354; T.A.R. Roma Lazio sez. II, 05 marzo 2012, n. 2214);

e) si è fondato su un'istruttoria adeguata, ragionevole e non meramente emulativa, finalizzata in modo particolare a valutare l'idoneità del patrimonio dell'ente a realizzarne i fini statutari, secondo quanto prescritto dalla normativa di settore;

f) non ha valutato aspetti ultronei rispetto a quelli previsti dalla legge ai fini del riconoscimento della personalità giuridica, dal momento che la verifica della adeguatezza patrimoniale dell'ente richiedente è, al contrario, uno dei compiti precipui affidati dalla legge al Prefetto territorialmente

competente.

5. Infine, nessuna evidenza processuale conforta la supposizione di un atteggiamento preconcetto dell'Amministrazione procedente. Tutte le integrazioni istruttorie sono state richieste dalla Prefettura in data antecedente all'acquisizione del parere (sfavorevole) del Ministero, a seguito del quale l'ufficio ha correttamente interrotto ogni attività istruttoria e comunicato al richiedente la sussistenza di motivi di per sé ostativi all'accoglimento dell'istanza.

6. La correttezza e la doverosità del comportamento serbato dell'Amministrazione intimata escludono la sussistenza di un fatto ingiusto ad essa imputabile, presupposto essenziale della domanda risarcitoria proposta dalla parte ricorrente, che va quindi anch'essa respinta.

7. In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, il ricorso va respinto perchè infondato sotto tutti i profili dedotti.

8. Le spese di lite possono essere interamente compensate tra le parti, ricorrendone giusti motivi per la singolarità e la complessità delle questioni esaminate.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge e compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2012 conl'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Lanfranco Balucani

L'ESTENSORE

Ariberto Sabino Limongelli

IL PRIMO REFERENDARIO

Roberta Ravasio

Depositata in Segreteria il 29 giugno 2012

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)