Fusione di associazioni non ricomprese tra gli enti del terzo settore: competenze, quorum deliberativi e ipotesi "semplificate".

Nel caso di fusione di associazioni, riconosciute o non riconosciute, non qualificabili quali Enti del Terzo Settore, competente a deliberare è l'assemblea con le maggioranze previste dallo statuto per le modificazioni statutarie.

Nel caso di fusione per incorporazione di associazione, riconosciuta o non riconosciute, non qualificabile quale Ente del Terzo Settore, in fondazione non di partecipazione, competente a deliberare è l'assemblea con le maggioranze rafforzate di cui al 3° comma dell'art. 21 c.c. ovvero con il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati.

Nelle fusioni di associazioni riconosciute o non riconosciute, non qualificabili quali Enti del Terzo Settore, nelle ipotesi di cui all'art. 2505 c.c. comma 1 del c.c., la mancanza di un rapporto di cambio determina l'inapplicabilità delle disposizioni di cui all'art. 2501-ter, primo comma, n. 3) 4) e 5 e degli articoli 2501-quinquies e 2501-sexies c.c.

Alle fusioni di associazioni riconosciute o non riconosciute non qualificabili quali Enti del Terzo Settore, ove ricorrano i relativi presupposti, si applica l'art. 2505 comma 2 c.c., per cui l'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che la fusione per incorporazione sia decisa, con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi.

* * *

La competenza assembleare e i quorum deliberativi

A norma dell'art. 42-bis c.c. comma terzo c.c. come introdotto dall'art. 11 D. Lgs. 3 luglio 2017 n. 117, alle fusioni si applicano le disposizioni di cui alla sezione II del capo X, titolo V, libro V c.c. in quanto compatibili.

La norma in esame operando formale rinvio alle norme dettate in materia di fusione per le società attribuisce all'assemblea la competenza a deliberare secondo le norme previste per la modificazione dell'atto costitutivo o dallo statuto (art. 2502 c.c.).

Ancora, in tema di decisione di fusione, un ulteriore connotato della centralità dell'organo assembleare in ambito associativo, si rinviene nel D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, c.d. Codice del Terzo Settore. Invero, la novella innanzi citata prevede che a norma dell'art. 25 comma 1 lett. h), la competenza a decidere in materia di scioglimento, trasformazione, fusione o scissione

dell'associazione sia riservata inderogabilmente all'Assemblea. Tale dato, a fronte della precisa scelta legislativa (art. 3) di applicare ai soggetti destinatari del provvedimento le norme generali del Decreto medesimo solamente *ove non derogate ed in quanto compatibili* con la disciplina speciale, e di applicare, ma solo in via residuale agli enti suddetti le norme del codice civile, assurge, contemporaneamente, a fonte normativa principale in materia di Enti del c.d. Terzo Settore e da riferimento di primaria pregnanza giuridica per gli Enti del Libro I del Codice Civile laddove lo scarno quadro normativo imponga di ricercare *aliunde* indirizzi interpretativi.

Riconosciuta la competenza generale a deliberare in capo all'assemblea (salvo quanto si dirà nel prosieguo riguardo alla delegabilità delle decisione in capo all'organo amministrativo), l'art. 21 c.c., rubricato *deliberazioni dell'assemblea*, dispone che per l'adozione di delibere modificative dello statuto associativo o dell'atto costitutivo sia necessaria la presenza di almeno tre quarti degli associati ed il voto favorevole della maggioranza dei presenti. Detta disposizione, per espressa previsione normativa, risulta essere derogabile salvo il caso in cui la modifica comporti lo scioglimento dell'ente o la devoluzione del rispettivo patrimonio.

Ebbene, a fronte del dato innanzi citato si rende necessaria una riflessione circa l'estensione applicativa di detta norma.

A ben vedere, in effetti, mentre da una parte non si dubita che la disposizione di cui all'art. 21 c.c. commi primo e secondo, trovi applicazione in ambito di associazioni sia riconosciute che non riconosciute, dall'altra, qualche perplessità, potrebbe essere destata dal disposto di cui al comma terzo.

Sotto l'impero della disciplina anteriore alla riforma del diritto delle società, invero, la dottrina e la giurisprudenza ampiamente maggioritarie erano portate a considerare la fusione quale fenomeno di successione universale sui generis avente quale effetto la costituzione di un nuovo soggetto di diritto derivante dall'estinzione dei soggetti coinvolti nell'operazione. Come è noto, tuttavia, con l'entrata in vigore del D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, il Legislatore ha creduto di assumere una posizione diametralmente opposta a quella tradizionale, chiarendo come la fusione non determini né l'estinzione dei soggetti coinvolti nell'operazione, né la creazione di un nuovo soggetto di diritto, ma costituisca un fenomeno meramente modificativo ed evolutivo delle situazioni giuridiche preesistenti alla fusione medesima. Impostazione in seguito confermato pure dalla Suprema Corte nelle note pronunce (Cassazione civile, sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526. in *Rivista di diritto processuale*, 2007 fasc. 1, pp. 178; Cassazione, Sez. Un. civ., ordinanza, 8 febbraio 2006, n. 2637 in *D&G - Dir. e giust*. 2006, 11 31; *Giust. civ*. 2006, 6, 1171; *Riv. notariato* 2006, 4, 1135; *Giur. it.* 2007, 2, 414 e da ultimo, in tema di fusione tra associazioni *Sez.* 5, *Sentenza n.* 5746 *del* 12 marzo 2007).

A fronte di quanto sopra esposto, pertanto, nell'assunto che le norme dettate dall'ordinamento in materia di società siano interamente applicabili anche alle associazioni giusta il disposto nel nuovo

art. 42-bis comma terzo, a nulla rileva la previsione di inderogabilità del quorum rafforzato ex art. 21 c.c. comma terzo stante il mancato configurarsi nel caso di specie dell'ipotesi ivi disciplinata.

La conclusione di cui sopra potrebbe essere revocata in dubbio in quella particolare ipotesi di fusione per incorporazione di una associazione in fondazione non di partecipazione.

Tale operazione comporta, quale esito, per l'associato, quello della cessazione della sua stessa appartenenza all'ente di arrivo e per l'ente di partenza, la trasformazione in un soggetto di diritto caratterizzato per "una sorta di eterodestinazione del patrimonio associativo rispetto alla compagine degli associati" (Federico Magliulo, *"Fusione e scissione di associazioni riconosciute e fondazioni", Studio n. 77 2020/1 Consiglio Nazionale del Notariato*).

A ben vedere, la peculiarità della fattispecie comporta per gli associati un effetto analogo a quello che si realizza in caso di cessazione dell'ente, in quanto gli stessi non avranno più alcun diritto di partecipare alle decisioni e alla gestione della fondazione.

L'equivalenza del risultato porta quindi a ritenere applicabile il quorum rafforzato di cui al 3° comma dell'art. 21 ovvero il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati.

Non solo, si può altresì ritenere che nell'ipotesi al vaglio di fusione per incorporazione di associazione in fondazione non di partecipazione, il socio dissenziente abbia diritto di recedere per giusta causa venendo meno, a seguito dell'operazione in parola, le caratteristiche identificative essenziali dell'ente al quale aveva deciso di partecipare. Al socio recedente potrà altresì essere riconosciuto un rimborso dei contributi versati, sempre che l'associazione incorporata sia con scopo egoistico (e non altruistico) e conseguentemente sia previsto nello statuto il diritto al rimborso in deroga al disposto dell'art. 24, ultimo comma c.c. .

Nelle fondazioni, invece, la competenza a deliberare l'approvazione del progetto di fusione deve essere attribuita all'organo amministrativo, fermo restando che, in caso di fondazione di partecipazione, è necessario verificare, sul punto, quanto previsto dal relativo statuto in quanto lo stesso può attribuire la competenza a deliberare le modifiche statutarie all'organo assembleare.

In tale eventualità, derivante da una specifica previsione statutaria e solo in caso di fondazione di partecipazione, la competenza a deliberare spetta pertanto all'assemblea.

La rappresentanza in assemblea

Data la centralità dell'organo assembleare e la flessibilità riconosciuta allo statuto nella determinazione dei quorum deliberativi e costitutivi, ulteriore elemento di interesse è individuato dalla facoltà degli associati di farsi rappresentare in assemblea.

Posta la mancanza di dati normativi specifici all'interno dell'apposita sezione del Titolo V, capo X, del quinto libro, e all'interno del libro I ovvero di espresso rinvio alle norme dettate in materia di società (*i.e.* all'art. 2372), escludendosi, altresì, alla fattispecie *de qua* l'applicazione della

disciplina più stringente ed articolata del nuovo art. 24, terzo comma, del Codice del Terzo Settore, la norma di riferimento per la rappresentanza assembleare in ambito associativo non può che essere art. 8 cpv. disp. att. c.c.. Stante il dettato normativo della disposizione innanzi citata, dunque, la rappresentanza, nella circostanza *de qua,* è perfettamente ammessa, salvo diversa disposizione statutaria e previo rispetto della forma scritta della delega da apporsi anche in calce all'avviso di convocazione. Detta delega, conferita nelle forme sopra indicate, poi, non potrà essere destinata che ad altri associati, con ciò escludendosi la possibilità di delegare terzi estranei. Con ultimo riguardo alla quantità di deleghe conferibili a ciascun associato, nel silenzio della norma, non sussistono limiti di numero alla rappresentanza, a condizione che, attraverso un uso distorto del meccanismo della delega, non si giunga a far venir meno i requisiti della democraticità e dell'effettività del rapporto associativo. Per tale ragione le clausole statutarie dovrebbero opportunamente porre limiti specifici al rilascio delle deleghe.

L'applicazione alle associazioni della procedura semplificata di cui all'art. 2505 c.c.

Occorre domandarsi se alla fusione di associazioni, riconosciute o non riconosciute, non ETS, ove ne ricorrano i presupposti, sia applicabile l'articolo 2505 del c.c. relativo, per quanto concerne il primo comma, alla non applicabilità dell'articolo 2501 ter, primo comma, numeri 3), 4) e 5) e degli articoli 2501 quinquies e 2501 sexies, e, per quanto concerne il secondo comma, alla possibilità che l'operazione sia deliberata dall'organo amministrativo, ove previsto nell'atto costitutivo o nello statuto, in deroga alla competenza assembleare.

Prima di interrogarsi sulla possibilità concreta che nell'ambito degli "enti" in questione possano configurarsi i presupposti fattuali di cui all'art. 2505 c.c., è fondamentale ricordare che nelle fusioni e scissioni fra enti del libro primo non si pone mai un problema di determinazione del rapporto di cambio, poichè la partecipazione ai relativi enti non comporta l'attribuzione di diritti patrimoniali basati sul concetto di quota di partecipazione.

L'ipotesi testualmente disciplinata dall'art. 2505, primo e secondo comma, traslato, *mutatis mutandis,* alla fattispecie di cui ci stiamo occupando, è quella della fusione per incorporazione di un'associazione (incorporata) che abbia come unica associata l'associazione incorporante. Se treera, per i Romani, il numero minimo di soggetti necessari a costituire un'associazione ("*tres faciunt collegium*" Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile pag. 283 e segg.*); ad oggi, come si ricava dall'art. 2247 del c.c., detto requisito minimo non è più richiesto e ritenendosi sufficienti per la valida costituzione di un'associazione due soli "soggetti"..

Detto ciò, se in fase di atto costitutivo non è possibile avere un'associazione che abbia come unica associata un'altra associazione, dobbiamo, ritenere ammissibile che durante la "vita"

dell'associazione stessa, essa possa ritrovarsi, con una "compagine" associativa, formata da un'unica associata: a conferma di ciò, d'altronde, sembrerebbe porsi il disposto dell'art. 27 comma 2 del c.c. in base al quale "Le associazioni si estinguono (inoltre) quando tutti gli associati sono venuti a mancare".

Pur potendosi configurare nella pratica, quindi, che un'associazione abbia come unica associata un'altra associazione, in realtà, già a priori e per ragioni ontologiche dell'operazione stessa, possiamo ritenere, in generale, che alle fusioni e scissioni tra associazioni , non si applicano disposizioni di cui all'art. 2501-ter, primo comma, n. 3) 4) e 5 e 2501-sexies c.c., poiché, non essendovi il rapporto di cambio, non sono necessarie né le indicazioni di cui all'art.2501-ter, primo comma, n. 3) 4) e 5, né la relazione degli esperti, le quali ritrovano la propria ragion d'essere nella funzione propria di illustrare le modalità di determinazione del rapporto di cambio stesso.

Qualche dubbio, a ben vedere, potrebbe sorgere per la relazione dell'organo amministrativo, la quale, stando alla lettera dell'art. 2501 quinquies non si limita ad indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio, dovendo pure illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione nella sua interezza.

Possiamo, a tal fine, ritenere che detta relazione dell'organo amministrativo, nell'ipotesi testuale di cui all'art-2505 comma 1 c.c. *mutatis mutandis* , non trovi applicazione, per espressa previsione normativa; alla fattispecie in commento (ovverosia all'ipotesi in cui l'associazione incorporata abbia come unica associata l'associazione incorporante) mentre, di contro, trovi applicazione in tutte le altre ipotesi di fusioni tra associazioni non ETS poiché, a norma dell'art. 2501 quinquies, tale relazione non si limita ad indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio, ma deve anche illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico il progetto di fusione nella sua interezza. Quest'ultimo profilo, può certamente trovare una sua ragione di essere e pertanto una sua applicazione anche nelle ipotesi di fusione di associazioni riconosciute o non riconosciute.

Resta ora da esaminare l'applicabilità alle fusioni tra associazioni (non ETS), del secondo comma dell'art. 2505 c.c, ossia della possibilità, qualora l'atto costitutivo o lo statuto lo preveda e qualora sussitano le altre condizioni previste dalla suddetta norma, che la relativa delibera sia decisa con deliberazione risultanti da atto pubblico dai rispettivi organi amministrativi, anzichè dell'assemblea degli associati.

L'orientamento della dottrina che si è espressa sul punto (Federico Magliulo, *La Fusione delle società, pag. 592*, Scognamiglio, *Le fusioni e le scissioni "semplificate", pag. 909*) ritiene che la norma in esame, non sia sorretta dalla stessa ratio del primo comma, ma che anzi costituisca "il frutto di una vera e propria scelta di politica legislativa da parte del redattore della norma, che ha ritenuto semplicemente opportuno semplificare il procedimento di fusione o di scissione in determinate circostanze". L'estensione di tale disposizione a fattispecie diverse da quelle contemplate, come

accadrebbe nel caso in esame, costituirebbe una fattispecie di applicazione analogica di una norma di carattere eccezionale, in quanto tale non ammissibile (Federico Magliulo, *La Fusione delle società, pag. 591 e ss*).

In realtà, l'entrata in vigore del nuovo articolo 42 bis del c..c, il quale all'ultimo comma, recita che "Alle fusioni e alle scissioni si applicano, rispettivamente, le disposizioni di cui alle sezioni II e III del capo X, titolo V, libro V, in quanto compatibili", obbliga l'interprete ad una riflessione diversa sulla metodologia interpretativa della norma giuridica.

Sembrerebbe che non si debba più applicare un criterio interpretativo basato sull'analogia o sull'estensione di una norma giuridica a fattispecie diverse da quelle contemplate, bensì un criterio ermeneutico basato sulla "compatibilità" della norma dettata in ambito societario anche alle fusione tra associazioni (non ETS).

Detto ciò non vi sono ragioni di incompatibilità che ci possano portare a ritenere che l'articolo 2505 comma 2 non sia applicabile anche alle fusione tra associazioni (non ETS), ravvisandosi, invece, anche per tali enti l'identità di *ratio* posta alla base della norma societaria; invero anche per le associazioni si tratta di operazione di tipo prettamente gestorio volta alla riorganizzazione dei beni per l'attività comune e priva, nella sostanza, di impatti potenzialmente pregiudizievoli per gli associati.

Possiamo pertanto ritenere che "l'atto costitutivo o lo statuto di associazioni (non ETS), possa prevedere che la fusione per incorporazione sia decisa, con deliberazione risultante da atto pubblico, dai rispettivi organi amministrativi".

Tale conclusione deve senz'altro applicarsi all'ipotesi letterale di cui all'art. 2505 comma 2 applicato, *mutatis mutandis*, all'ipotesi in cui l'associazione incorporante sia l'unica associata dell'associazione incorporata.

E' necessario chiedersi ora se, la fattispecie contemplata dal legislatore al 2° comma dell'art. 2505 c.c. circa la delegabilità all'organo amministrativo delle delibere di fusione, ricomprenda, oltre che la fattispecie testualmente prevista, anche le altre ipotese che la dottrina e la giurisprudenza riconducono nell'ambito della fusione semplificata ed in particolare la c.d. "fusione inversa" la c.d."fusione a specchio".

Occorre in primo luogo ricordare che già in ambito societario, l'opinione prevalente (M.T. BRODASCA**,** *Commento all'art. 2505*, in Commentario alla riforma delle società, diretto da P.G. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, artt. 2498-2506- *ter* , Milano, 2006, p. 989, Tamburini, TAMBURINI, *sub art. 2505,* in *Il nuovo diritto delle società* , IV, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, p. 2571) sembra orientata in senso restrittivo, argomentando tale posizione sulla natura eccezionale della disposizione e come tale, insuscettibile di interpretazione analogica e/o estensiva.

Lo studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 204/2009 I, condivide tale posizione ed offre un ulteriore ed importante elemento di riflessione: *"lo spostamento della competenza all'organo*

amministrativo deve e può trovare giustificazione nel profilo esclusivamente gestorio che l'operazione in oggetto presenta".

E' dunque necessario, verificare se detto profilo esclusivamente "gestorio" sia presente o meno in tutte le ipotesi, non testualmente previste, che la dottrina e la giurisprudenza riconducono tradizionalmente, per interpretazione, nell'alveo della "fusione semplificata" quali, in particolare, la c.d. "fusione inversa" e la c.d. "fusione a specchio".

Per quanto concerne la c.d. fusione inversa (in cui l'associazione BETA (incorporante) ha come unica associata Alfa (incorporata) la quale, a sua volta, ha come associati Tizio, Caio e Sempronio), a seguito della fusione, l'attività degli associati di Alfa sarà regolata dalle regole contenute nello statuto di BETA e non più in quello di ALFA.

Possiamo pertanto ritenere che in tale ipotesi gli associati di ALFA subiscono un "mutamento delle regole statutarie" organizzative della loro attività associativa, senza una loro decisione.
Pertanto tale decisione non può essere delegata all'organo amministrativo poiché se così fosse, gli associati vedrebbero mutate le "regole del gioco", senza aver espresso tramite l'organo assembleare di loro competenza, una volontà in tal senso.

Per quanto concerne la c.d. "fusione a specchio" in cui le associazioni ALFA e BETA abbiano gli stessi identici associati ed una associazione incorpori l'altra, possiamo giungere alle stesse conclusioni.

Prima della fusione, infatti, gli associati di ALFA e BETA partecipavano a due distinte associazioni dotate ciascuna da autonomi statuti. Dopo la fusione, l'attività associativa sarà svolta attraverso un'unica struttura associativa regolata da un solo statuto.

Anche in questo caso la decisione di fusione non può essere delegata all'organo amministrativo, poiché gli associati, che prima svolgevano un'attività regolata da due diversi statuti, potenzialmente anche molto diversi tra loro, vedrebbero regolare la nuova "vita" associativa da un unico statuto senza espresso alcuna volontà in tal senso.

Sulla base delle argomentazioni di cui sopra, qualche dubbio potrebbe nascere per la c.d. fusione a cannocchiale non inversa in cui l'associazione Alfa (incorporante) è unica associata dell'Associazione Beta la quale, a sua volta, è l'unica associata dell'associazione Gamma.
In tale fattispecie a seguito di una fusione in cui l'associazione Alfa incorpora le altre associazioni gli associati di Alfa non vedono in alcun modo mutate le loro regole organizzative in quanto la loro attività continuerà ad essere regolata dallo statuto di Alfa.
Una tale fattispecie presenta dei caratteri puramente ed esclusivamente "gestori", può essere assimilata in tutto all'ipotesi letterale di cui al 2505 comma 1 e pertanto, anche in tale caso, sembrerebbe ammissibile che l'atto costitutivo o lo statuto di associazioni possa prevedere che la fusione per incorporazione sia decisa dai rispettivi organi amministrativi.

Per concludere, possiamo ritenere, come sopra detto, che “l'atto costitutivo o lo statuto di associazioni (non ETS), possa prevedere che la fusione per incorporazione sia decisa, con deliberazione risultante da atto pubblico , dai rispettivi organi amministrativi”, ma, sulla base delle argomentazioni di cui ai paragrafi che precedono, tale conclusione deve applicarsi esclusivamente all’ipotesi letterale di cui all’art. 2505 comma 2 (ed all’ipotesi totalmente assimilabile per identità di ratio e per il profilo esclusivamente gestorio, della c.d. fusione a cannocchiale non inversa) e non anche alle altre fattispecie che la dottrina e dalla giurisprudenza riconducono nell’alveo della c.d. fusione semplificata quali, in particolare, la c.d. “fusione inversa”, e la c.d. “fusione a specchio”.