

N° SENT

N° RGAC

N° CRON



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma – Sezione Terza Civile, in persona del dott. Francesco Remo Scerrato, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 42782 Ruolo Generale dell'anno 2013 e trattenuta in decisione all'udienza del 15 giugno 2015, vertente

TRA

CARNACINI Carlo Ferdinando, elettivamente domiciliato a Roma, piazza della Libertà n° 20, 1° piano, int. 5, presso lo studio degli avv.ti Nicoletta Mincato e Andrea Russo, che lo rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, in forza di procura speciale a margine dell'atto di citazione,

ATTORE

E

FONDAZIONE TELETHON, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a Roma, via delle Quattro Fontane n° 161, presso lo studio degli avv.ti Sante Ricci, Gianluca Messinei e Gabriele Travaglini, che la rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, in forza di procura speciale a margine della comparsa di risposta,

CONVENUTA

OGGETTO: impugnazione di atto di fusione.

CONCLUSIONI:

per parte attrice (memoria ex art. 183/6 c.p.c.): “Voglia codesto Ill.mo Tribunale: dichiarare incidenter tantum l’illegittimità di, e pertanto disapplicare, il provvedimento della Prefettura di Roma n. 33701/694/2012 con cui è stato approvato, ai sensi dell’art. 26 cod. civ. e del D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, l’atto di fusione del 15 febbraio 2012 a rogito Notar Raimondo Zagami, rep. n. 1613, racc. n. 864 ed è stata disposta la cancellazione del Comitato Telethon Fondazione Onlus dal Registro delle persone giuridiche, in quanto assunto in violazione di legge; accertare e dichiarare che l’atto di fusione del 15 febbraio 2012 a rogito Notar Raimondo Zagami, rep. n. 1613, racc. n. 864, è inesistente e/o nullo e/o annullabile per le ragioni esposte in atto di citazione e nella presente memoria; rigettare tutte le avverse eccezioni e deduzioni; rigettare la domanda ex art. 96 cod. proc. civ.; con riserva di articolare istanze istruttorie nei termini di legge; con vittoria di spese e onorari”;

per parte convenuta (memoria ex art. 183/6 c.p.c.): “Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta, previa ogni più opportuna pronuncia e/o declaratoria: in via pregiudiziale: accertare e dichiarare, per i motivi tutti sin qui svolti, l’inammissibilità e/o, in ogni caso, l’improcedibilità delle domande tutte avversarie. Nel merito: rigettare, per i motivi tutti sin qui svolti, le domande tutte avversarie, in quanto infondate in fatto e diritto e, in ogni caso, sfornite di prova. In ogni caso: condannare, per i motivi tutti sin qui svolti, l’avv. Carlo Ferdinando Carnacini al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. in favore di Fondazione Telethon, nella misura che sarà liquidata all’esito del giudizio, occorrendo anche, in tutto o in parte, in via equitativa; condannare l’avv. Carlo Ferdinando Carnacini al pagamento di spese e compensi del procedimento”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato alla convenuta Fondazione Telethon, l’attore Carnacini Carlo Ferdinando, ricordato che la Fondazione Telethon è un ente senza scopo di lucro riconosciuto dal Ministero dell’Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica e ricordate altresì le origini della fondazione a partire dalla costituzione del Comitato Promotore Telethon nel 1990 -dal 6 maggio 1998 l’ente aveva modificato la propria denominazione in Comitato Telethon

Fondazione Onlus (nel prosieguo anche CTFO) per poter continuare a svolgere la sua attività, in aderenza al dettato del D.Lgs. 460/97 sul regime fiscale delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, con la finalità di promuovere, raccogliere e assegnare fondi ai più eccellenti progetti di ricerca e ai migliori ricercatori in Italia, per individuare cure della distrofia muscolare e delle altre malattie genetiche particolarmente rare, generalmente trascurate dai grandi investimenti pubblici ed industriali-, allegava che in un secondo momento (1995), allorché l'iniziativa assunta aveva cominciato a riscuotere particolare consenso ed interesse, i medesimi fondatori avevano deciso di affiancare al Comitato una seconda struttura, la Fondazione Telethon, avente come fondatore il Comitato medesimo e un raggio di operatività complementare a quello del Comitato; che le due fondazioni erano coesistite per diversi anni, con ambiti di operatività essenzialmente diversi e complementari: al Comitato spettava un fondamentale ed ineliminabile ruolo valutativo e direttivo, mentre alla Fondazione erano attribuite funzioni prettamente amministrative ed operative, con riferimento all'esecuzione ed al monitoraggio delle attività di ricerca, alla gestione delle risorse umane e finanziarie ed al funzionamento degli uffici Telethon; che la coesistenza delle due fondazioni, oltre a rispondere alla chiara volontà dei fondatori di mantenere separate le attività di promozione, raccolta e assegnazione dei fondi -Comitato- da quelle di gestione degli istituti e dei progetti di ricerca -Fondazione-, era stata foriera non di appesantimenti operativi, ma solo di vantaggi, fra cui il particolare regime fiscale di cui beneficiava il Comitato, in quanto ONLUS, ai sensi del richiamato D.Lgs. 460/97, che si traduceva in minori oneri fiscali, regime di cui invece non poteva beneficiare la Fondazione; che la diversificazione delle attività, la differente gestione ed il regime fiscale di maggior favore, di cui godeva il Comitato, giustificavano ampiamente la scelta di portare avanti l'attività di ricerca sotto il marchio 'Telethon' attraverso due entità distinte, il Comitato e la Fondazione appunto, nell'esclusivo e superiore interesse della ricerca scientifica; che viceversa, in data 15/2/12 era stato rogato, per atto notaio Raimondo Zagami (rep. n. 1613, racc. n. 864), l'atto di fusione per incorporazione del Comitato nella Fondazione, all'esito peraltro di un procedimento radicalmente viziato da nullità

ovvero da annullabilità, in spregio di quella che era stata la volontà dei fondatori e con una chiara e non giustificabile compressione dei diritti dei fondatori stessi, fra cui esso attore; che pertanto era suo interesse che fosse dichiarata la nullità e/o fosse annullato il predetto atto di fusione, con le conseguenze di legge, il tutto per i motivi meglio indicati in citazione. Tanto premesso, l'attore concludeva come in epigrafe riportato.

Si costituiva in giudizio la convenuta Fondazione Telethon, in persona del legale rappresentante, la quale concludeva per il rigetto della domanda.

La causa era istruita documentalmente ed all'udienza del 15/6/15 era trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali (60 giorni) e di eventuali repliche (ulteriori 20 gg): i termini ex artt. 190 e 281 quinquies c.p.c., il cui decorso era sospeso durante il periodo feriale, sono scaduti il 5/10/15.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attrice è infondata e va rigettata.

Richiamato quanto esposto in precedenza, appare opportuno riportare il contenuto dell'atto di citazione in ordine ai fatti di causa ed alle doglianze sollevate.

Al riguardo è stato allegato in citazione che in data 30/9/11 si erano riuniti il Consiglio di Amministrazione della Fondazione Telethon ed il Comitato di Amministrazione del Comitato Telethon Fondazione Onlus (CTFO), cui aveva partecipato anche esso attore; che all'ordine del giorno di entrambi gli organi era prevista, al n. 3, "Ipotesi fusione dei due enti, Comitato e Fondazione"; che con riferimento al suddetto punto all'o.d.g., il Direttore Generale dei due enti, Pasinelli Francesca, aveva evidenziato i ritenuti limiti di operatività dei due enti ed aveva rappresentato ai consiglieri, come una delle possibili soluzioni operative volte ad ovviare agli inconvenienti evidenziati, la possibilità di un percorso di ristrutturazione organizzativa, realizzabile attraverso la fusione per incorporazione del CTFO nella Fondazione Telethon; che in chiusura di seduta, entrambi gli organi avevano deliberato all'unanimità di procedere nel più breve tempo possibile con l'espletamento di tutte le attività necessarie al perfezionamento della fusione per

incorporazione del CTFO nella Fondazione Telethon, con revisione dello Statuto della Fondazione Telethon, e di conferire al Direttore Generale tutti gli opportuni poteri per l'espletamento degli adempimenti finalizzati all'attuazione dell'operazione di fusione in esame, tenendo aggiornato il Consiglio di Amministrazione nel corso delle successive riunioni; che i due organi amministrativi erano stati nuovamente convocati, con avviso del 3/11/11, per il successivo 18 novembre, riunione cui esso attore non aveva potuto partecipare; che nel corso di dette sedute il Direttore Generale aveva informato i presenti che era stata predisposta una bozza di progetto di fusione contenente la denominazione, lo scopo, le norme sull'ordinamento e l'amministrazione dell'ente risultante dall'operazione e la data a decorrere dalla quale le operazioni degli enti partecipanti (Fondazione e Comitato) sarebbero state imputate a bilancio, e che era stata predisposta la situazione patrimoniale aggiornata al 15/11/11 del CTFO al fine di avere la consistenza patrimoniale ed economica del Comitato ad un momento quanto più prossimo alla redazione del progetto di fusione per incorporazione del Comitato stesso nella Fondazione Telethon; che inoltre il predetto Direttore Generale aveva riassunto le successive fasi della procedura: finalizzazione del progetto di fusione e relative situazioni patrimoniali; deposito presso l'agenzia delle Onlus per ottenere un parere obbligatorio e vincolante in merito alla devoluzione del patrimonio del Comitato; deposito del progetto di fusione presso la sede della Fondazione Telethon e del CTFO; atto di fusione notarile tra Comitato e Fondazione; deposito dell'avvenuto atto di fusione alla Prefettura competente nonché ai competenti Ministeri e Autorità fiscali; che i due organi avevano esaminato il progetto di fusione e la situazione patrimoniale ed all'esito ciascuno di essi aveva approvato la situazione patrimoniale al 15 novembre, esprimendo apprezzamento per il lavoro svolto e rimanendo in attesa di conoscerne gli sviluppi; che inoltre nel corso del Consiglio di Amministrazione della Fondazione erano state approvate alcune modifiche statutarie in vista dell'operazione di riorganizzazione del CTFO attraverso lo strumento della fusione per incorporazione del Comitato stesso nella Fondazione Telethon ovvero altro strumento giuridico ritenuto più idoneo; che in data 21/11/11 erano stati predisposti il progetto di fusione e la relazione del Direttore Generale, in

cui si illustravano gli aspetti salienti dell'operazione; che in data 9/2/12 i due organi amministrativi della Fondazione e del Comitato si erano nuovamente riuniti, anche in questo caso in assenza di esso attore e con all'ordine del giorno l'aggiornamento sul Progetto di fusione; che in questa sede si era dato atto del fatto che era stata predisposta la relazione del Direttore Generale ad illustrazione e giustificazione dell'operazione e che la documentazione in originale relativa al procedimento era rimasta in deposito e a disposizione dei consiglieri presso la sede di Telethon a partire dal 26/1/12; che in tale occasione non erano state sollevate obiezioni ed era stato espresso il consenso a proseguire nella direzione condivisa; che infine il Direttore Generale, in forza della delega asseritamente ricevuta in occasione delle adunanze dei due CdA del 30/9/11, si era recata in data 15/2/12 davanti al notaio Zagami di Roma ed aveva stipulato l'atto di fusione, poi presentato, in data 1/3/12, dallo stesso Direttore Generale alla Prefettura di Roma per le ulteriori formalità di legge; che con comunicazione in data 13/6/12 la Prefettura aveva comunicato che, con provvedimento in pari data, n. 33701/694/2012, l'atto di fusione tra i due enti era stato approvato ai sensi dell'art. 26 c.c. e del D.P.R. 361/00 e che era stata disposta la cancellazione del CTFO dal Registro delle persone giuridiche; che, a seguito di accesso agli atti, con atti di maggio e giugno 2012 esso attore aveva espresso alla Prefettura le proprie perplessità in ordine alla legittimità dell'operazione nel suo complesso e, in particolare, in ordine all'atto di fusione; che invero il procedimento, attraverso cui si era pervenuti alla stipulazione dell'atto di fusione, era affetto da gravi vizi, tanto da rendere detto atto radicalmente nullo; che nell'iter in parola i due enti avevano fatto applicazione della disciplina sulla fusione tra enti, dettata dalle norme sul diritto societario; che in particolare il Direttore Generale aveva provveduto: a redigere un progetto di fusione, in applicazione dell'art. 2501 ter c.c., con l'indicazione degli elementi coerenti con questa specifica fusione; a redigere una situazione patrimoniale aggiornata, in applicazione dell'art. 2501 quater c.c.; a redigere una relazione che illustrasse e giustificasse, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione, in applicazione dell'art. 2501 quinquies c.c.; a depositare i documenti presso la sede degli enti, sia pure per soli 15 giorni, in

applicazione dell'art. 2501 septies c.c.; che peraltro era mancata un'effettiva manifestazione di volontà sulla decisione di procedere alla fusione, decisione evidentemente rimessa, in un ente -come la fondazione- privo di un organo assembleare, agli organi di amministrazione; che infatti il Consiglio di amministrazione della Fondazione ed il Comitato di amministrazione del Comitato erano stati di volta in volta informati dei vari passaggi, attraverso cui si stava dando concretezza ad una ipotesi di fusione, ed erano stati chiamati a deliberare in ordine alla situazione patrimoniale da prendere in considerazione ai fini della fusione, ma non erano mai stati convocati per adottare una vera e propria decisione sulla fusione, così come prescritto dall'art. 2502 c.c.; che questo vizio era di gravità tale da inficiare di nullità l'atto di fusione, in quanto non ci si trovava di fronte ad un mero vizio del consenso, ma ad una radicale ed insanabile mancanza di consenso; che invero gli enti, interessati dalla fusione, di fatto non avevano mai espresso il loro consenso, per il tramite dei rispettivi organi amministrativi, su di un progetto di fusione completo di tutti i suoi elementi, propriamente e consapevolmente valutato nei suoi contenuti e per i suoi effetti; che l'atto di fusione era pertanto radicalmente nullo; che inoltre, anche a voler per ipotesi ravvisare nelle delibere del 18/11/11 e del 9/2/12 un'ipotetica decisione in ordine alla fusione, la delibera doveva comunque ritenersi viziata, non potendosi configurare la stessa come espressione del consenso dei due enti e, in particolare, del Comitato, alla luce del difetto di voto unanime, imposto dall'art. 14 Statuto del Comitato, unanimità nel caso di specie in concreto mancante, atteso che alle due riunioni non aveva potuto partecipare per giustificati motivi; che esso attore, per effetto di una fusione illegittima cui non aveva prestato il proprio consenso, aveva visto fortemente compressi i propri originari diritti, discendenti dalla sua posizione di fondatore del Comitato e di consigliere di amministrazione dello stesso, e si era ritrovato ad essere esclusivamente consigliere della Fondazione, senza alcun potere di effettiva incidenza sulle sorti di tale ente e sulle modifiche statutarie proposte; che, come nella fusione tra società di capitali l'operazione non può avere come effetto l'illegittima compressione dei diritti originariamente spettanti ai soci degli enti partecipanti alla fusione stessa, così, con riferimento alle fondazioni, era

necessario che all'esito della fusione non risultasse modificato il ruolo dei componenti dei vari organi; che in ogni caso l'atto di fusione era stato stipulato dai due enti con la rappresentanza di Pasinelli Francesca, asseritamente investita dei necessari poteri sia da parte del Comitato che da parte della Fondazione; che in realtà si dubitava dell'effettiva sussistenza in capo alla Pasinelli dei poteri di rappresentanza delle due fondazioni; che invero nell'atto pubblico del 15/2/12 si era solo dato atto che la Pasinelli dichiarava di intervenire in nome e per conto della Fondazione e del Comitato in esecuzione della deliberazione del CdA del 30/9/11, ma non era chiaro se il notaio avesse ritenuto che la Pasinelli fosse stata investita dei necessari poteri per effetto della citata delibera; che infatti quest'ultima delibera, soprattutto se letta in un contesto fattuale in cui la fusione tra i due enti era ancora un'ipotesi allo studio, poteva aver conferito la delega al Direttore Generale solo per il compimento di adempimenti, anche burocratici, connessi all'operazione (redazione del progetto e della relazione nonché della situazione patrimoniale, ovvero richiesta del parere dell'Agenzia per il terzo settore e, dopo l'eventuale fusione, richiesta di approvazione alla competente Prefettura), ma non poteva essere intesa come delega tout court alla stipulazione dell'atto di fusione, che pertanto risultava stipulato in carenza dei necessari poteri rappresentativi e, come tale, annullabile ai sensi dell'art. 1425, comma 1, c.c.; che inoltre, anche a volere per ipotesi ritenere che tale delega avesse conferito anche il potere di intervenire all'atto pubblico di fusione, non risultava soddisfatto il requisito di forma, atteso che, a norma dell'art. 1392 c.c., sarebbe stata necessaria una procura conferita con le forme prescritte per il contratto da concludere, con la conseguenza che, in difetto del predetto requisito di forma, il conferimento di procura doveva ritenersi privo di effetto; che pertanto, poiché la fusione doveva risultare da atto pubblico (art. 2504, comma 1, c.c.), anche la procura avrebbe dovuto essere conferita per atto pubblico, circostanza non verificatasi nel caso concreto; che pertanto la predetta Pasinelli aveva agito come falsus procurator tanto della Fondazione quanto del CTFO e che, anche per questo profilo, l'atto di fusione era annullabile; che, attesa la nullità ovvero l'annullabilità dell'atto di fusione, andava

disposta, *incidenter tantum*, la disapplicazione del citato provvedimento della Prefettura di Roma n. 33701/694/2012.

Riassumendo, l'attore ha allegato in citazione che l'atto di fusione era stato stipulato in totale ed insanabile assenza di consenso consapevolmente manifestato dagli enti coinvolti (Comitato e Fondazione); in assenza comunque del consenso unanime dei consiglieri del Comitato in ordine all'estinzione di tale ente; in mancanza dei poteri rappresentativi in capo a chi aveva stipulato l'atto di fusione davanti al notaio.

Non possono invece essere presi in considerazione i “... fatti occorsi dopo la notifica dell'atto di citazione e che -sebbene solo in parte strettamente pertinenti l'oggetto del contendere- sono di ausilio a ricostruire il più generale contesto fattuale in cui l'avv. Carnacini risulta destinatario di un disegno volto alla sua totale estromissione dalla Fondazione Telethon di cui -lo si ricorda *ad abundantiam*- egli è fondatore. ...” (cfr. memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c. di parte attrice); si tratta, appunto, di fatti successivi all'introduzione del giudizio e non oggetto di causa, come ad esempio la questione della partecipazione o meno dell'attore all'organo amministrativo dell'ente, risultante dalla fusione. Inoltre va ribadito che per legge il primo termine ex art. 183/6 c.p.c. è destinato al “... deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte; ...”; quindi, facendo il codice riferimento al ‘limite’ delle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte, è ultronea qualsiasi ulteriore e diversa utilizzazione della memoria in questione.

Da parte sua in comparsa di risposta la fondazione convenuta ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità o in ogni caso l'inammissibilità delle domande attrici.

In particolare la convenuta ha eccepito che l'attore, decaduto dalla possibilità di impugnare il su richiamato provvedimento prefettizio davanti al competente giudice amministrativo, aveva proposto un'azione ordinaria dinanzi al giudice civile, chiedendo in primis di dichiararsi l'illegittimità *incidenter tantum* del suddetto

provvedimento amministrativo e quindi di disapplicarlo, nonché di accertare la nullità e/o annullabilità dell'atto di fusione del 15/2/12, all'esito della procedura posta in essere dai rispettivi organi amministrativi; che peraltro l'atto di fusione doveva ritenersi superato dal provvedimento prefettizio del 13/6/12, con cui l'autorità amministrativa, ritenendo tra l'altro che la fattispecie in esame fosse da ricomprendere nella previsione dell'art. 26 c.c., aveva approvato la fusione per incorporazione del Comitato nella Fondazione e disposto la cancellazione del primo dal Registro delle persone giuridiche; che pertanto, a rigore, si sarebbe dovuto impugnare davanti al TAR proprio detto provvedimento amministrativo, adottato al termine dell'iter seguito per la fusione delle due fondazioni come atto finale di approvazione e ratifica nonché come condizione di efficacia di tale fusione; che rispetto a detto atto il giudice ordinario adito risultava del tutto carente di giurisdizione; che in ogni caso l'attore difettava di una posizione di diritto soggettivo rispetto alle domande svolte, atteso che alla pretesa del predetto di vedere dichiarata la nullità dell'atto di fusione non corrispondeva una posizione di obbligo della fondazione convenuta; che nel caso di specie si verteva più che altro su questioni correlate a interessi legittimi del singolo; che in ogni caso, sempre nell'ottica della sollevata eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità dell'azione civile proposta, si doveva evidenziare che il suddetto provvedimento prefettizio aveva comunque ormai prodotto effetti tali che non era più possibile ripristinare la situazione ad esso antecedente, atteso che le due fondazioni erano ormai fuse in un unico soggetto e che pertanto non era più possibile travolgere gli effetti dell'ormai avvenuta integrazione giuridica ed economica di due enti, come del resto previsto dall'art. 2504 quater, c.c.; che le ragioni, sottese all'introduzione di detta norma nell'ambito della disciplina societaria, sussistevano anche nel caso di fusione di fondazioni, anche tenuto conto che era stato lo stesso attore ad aver fatto rinvio proprio alla disciplina delle fusioni in materia societaria; che pertanto l'atto di fusione in questione, ormai debitamente trascritto nel registro delle persone giuridiche, non poteva più essere dichiarato nullo né tantomeno annullato; che le doglianze di parte attrice erano comunque infondate anche nel merito atteso che, contrariamente a quanto dedotto dall'attore, con la

delibera del 30/9/11 era stata adottata dagli organi amministrativi dei due enti la decisione di procedere alla fusione per incorporazione, tanto che erano stati delegati al Direttore Generale tutti gli opportuni poteri per gli adempimenti finalizzati all'attuazione dell'operazione di fusione, con previsione di opportuni flussi informativi nel corso delle riunioni successive; che infondato era anche il secondo motivo di censura relativo al fatto che non vi sarebbe stato il consenso unanime dei consiglieri del Comitato in ordine all'estinzione di tale ente; che al riguardo era già sufficiente la delibera assunta all'unanimità all'esito della seduta del 30/9/11; che la volontà di procedere alla fusione era stata comunque confermata nelle delibere successive, senza che fossero mai sollevate contestazioni od obiezioni da parte dei consiglieri assenti e senza che al riguardo fosse stato mai riscontrato un qualche vizio e/o una qualche violazione di statuto né da parte dei Collegi dei Revisori delle due fondazioni né da parte dell'autorità amministrativa in sede di approvazione prefettizia; che in ogni caso, anche a voler per ipotesi ammettere una qualche violazione dei quorum deliberativi, si era ormai verificata la decadenza dalla facoltà di impugnazione delle delibere del CdA ex art. 2388 c.c.; che inoltre non era fondata la doglianza in ordine alla 'parità' di diritti e poteri che sarebbero dovuti spettare ai membri dell'organo amministrativo dell'ente assorbito, in una sorta di applicazione analogica delle norme in tema di "rapporto di cambio" di cui agli artt. 2501 ter e 2501 quinquies c.c.; che infatti le suddette norme erano tipiche ed esclusive delle società di capitali e non potevano quindi trovare applicazione nel caso di fusione di fondazioni, ove non vi erano soci né partecipazioni patrimoniali in relazione alle quali avrebbe avuto senso prevedere un 'rapporto di cambio'; che inoltre, alla luce della richiamata delibera del 30/9/11, era infondata anche la doglianza in ordine alla lamentata mancanza dei poteri rappresentativi in capo a chi aveva stipulato l'atto di fusione, anche in considerazione del fatto che, all'esito della discussione svolta in seno ai rispettivi organi amministrativi, la prospettata fusione non costituiva più una mera ipotesi di studio, ma era l'obiettivo che all'unanimità si era deciso di perseguire e di realizzare; che dal tenore letterale della delega di poteri conferiti al Direttore Generale risultava chiaro ed evidente che lo stesso avesse tutti gli opportuni poteri per

l'espletamento degli adempimenti finalizzati all'attuazione dell'operazione di fusione in esame, ossia tutti i poteri per attuare -e, quindi, perfezionare- l'operazione di fusione illustrata dallo stesso Direttore Generale, fatta oggetto di esame e discussa nel corso della seduta e quindi, all'esito, approvata e deliberata; che infondata era anche l'ultima doglianza, in quanto nel caso di specie non poteva trovare applicazione l'art. 1392 c.c., visto che tale norma si riferiva alla rappresentanza volontaria o negoziale, mentre nel caso del Direttore Generale si verteva nell'ipotesi di delega di attribuzioni ad un membro di organo collegiale amministrativo e/o di rappresentanza legale od organica, come del resto consentito tanto dall'art. 5 dello Statuto del CTFO ("Il Comitato di Amministrazione potrà conferire delega per particolari settori di attività a taluno dei propri membri, nonché conferire delega specifica per il compimento di atti di straordinaria amministrazione a propri membri o ad esterni") quanto dall'art. 6 dello Statuto della Fondazione ("Il Consiglio di Amministrazione potrà conferire delega per particolari settori di attività a taluno dei propri membri, nonché conferire delega specifica per il compimento di atti di straordinaria amministrazione a propri membri o ad esterni"), il tutto conformemente a quanto indicato dall'art. 2381 c.c. in materia societaria.

Tanto riportato in ordine alla posizione delle parti in causa, appare opportuno delineare in sintesi alcune questioni in tema di fusione delle fondazioni.

Premesso che nella scarna disciplina degli enti 'non societari', disciplinati dal libro primo del codice civile (associazioni riconosciute e non riconosciute, fondazioni, comitati) nulla è previsto in tema di modificazioni soggettive degli enti stessi (salvo nel caso di iniziative dell'autorità governativa) e di relativa procedura su base volontaria, si può ritenere che le disposizioni introdotte con la riforma del diritto societario in tema di trasformazione omogenea o eterogenea possano trovare applicazione, nei limiti della compatibilità, anche con riferimento agli enti, previsti dal citato libro primo del codice civile.

Dunque si può affermare che, nei limiti della compatibilità e tenendo sempre a mente le differenze strutturali e di scopo fra le società e gli enti 'non societari' ed in particolare le fondazioni, va ammessa, rimanendo alla controversia che qui ci occupa,

l'applicazione analogica della disciplina in tema di fusione di società all'ipotesi di fusione di fondazioni.

E' del resto intuitivo che quanto più grandi siano gli enti interessati alla fusione, tanto maggiore deve essere la conformazione all'iter previsto dalla novella per le società p.es. in tema di predisposizione del progetto, di redazione della relazione e dello stato patrimoniale, di stipulazione di atto pubblico, ecc., il tutto peraltro sempre sotto il controllo dell'Autorità amministrativa e previo parere dell'agenzia delle Onlus (nel caso di enti di tal natura), anche al fine di rispettare la volontà dei fondatori in ordine alla corretta devoluzione del patrimonio.

Ritiene in conclusione il Giudice che -in ogni caso- il procedimento di fusione delle fondazioni debba modellarsi quanto più possibile sulla disciplina di cui agli artt. 2501 e ss c.c., riconoscendo appunto all'organo amministrativo degli enti interessati il potere di redigere il progetto di fusione, cui va allegata una relazione in ordine alle ragioni dell'operazione, alle eventuali modifiche statutarie, alla situazione patrimoniale, ecc.; analogamente si deve provvedere al deposito degli atti presso le sede degli enti interessati all'operazione (art. 2501 septies, c.c.).

Sicuramente non sono invece applicabili, neanche in via analogica, le norme in tema di "rapporto di cambio", di cui agli artt. 2501 ter, 1° comma, n° 3, e 2501 quinquies, 2° comma, c.c., in quanto non vi sono quote di partecipazioni al capitale sociale da dover rispettare in relazione all'ente risultante dalla fusione.

A differenza di quanto previsto per le società, per le quali l'approvazione del progetto è attribuita all'assemblea dei soci (art. 2502 c.c.), per le fondazioni, di regola prive di un organo assembleare e deliberativo, il potere di approvazione deve essere necessariamente riconosciuto ai CdA dei vari enti interessati; quindi sicuramente - torna il discorso dell'applicazione della disciplina delle società nei limiti della compatibilità di cui si è detto- non è applicabile la previsione di cui all'art. 2502 c.c. in tema appunto di deliberazione assembleare di approvazione della fusione e la manifestazione della volontà di procedere alla fusione deve necessariamente provenire dai rispettivi CdA. Analogamente, con le rilevanti conseguenze di cui si dirà, la mancanza di delibera assembleare sembra dover comportare l'inapplicabilità

anche della previsione di cui all'art. 2502 bis c.c., in tema di pubblicazione della deliberazione di fusione nel Registro delle Imprese, e dell'art. 2503 c.c., in tema di opposizione dei creditori.

Come detto, si deve invece ritenere applicabile la disposizione che prevede la fusione con atto notarile (art. 2504, 1° comma, c.c.: “La fusione deve risultare da atto pubblico”), il cui contenuto deve corrispondere al contenuto del progetto di fusione; alla stipulazione partecipano i legali rappresentanti degli enti interessati, i quali agiscono in esecuzione del mandato ricevuto in sede di approvazione del progetto di fusione.

Dopo che si è rogato l'atto di fusione e quindi, per rimanere al caso che qui ci occupa, proceduto all'incorporazione di una fondazione nell'altra -si discute in dottrina se vi sia effetto modificativo, in analogica con la previsione di cui all'art. 2504 bis c.c. c.c., ovvero un effetto estintivo dell'ente incorporato-, si deve procedere alle formalità connesse all'iscrizione dell'atto nel Registro delle persone giuridiche.

Altra importante considerazione da fare, attesa la differente funzione del Registro delle persone giuridiche e del Registro delle Imprese, riguarda l'inapplicabilità alla fusione delle fondazioni della disciplina dettata dall'art. 2504 quater c.c. (“Eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione a norma del secondo comma dell'articolo 2504, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata”); quindi, a prescindere da quale possa essere l'effetto della fusione (citato art. 2504 bis, c.c.), è condivisibile l'orientamento che porta ad escludere qualsivoglia effetto preclusivo in ordine all'impugnazione (già pendente o da introdurre) dell'atto di fusione.

Si giunge a questa conclusione osservando che il citato art. 2504 quater, 1° comma, c.c. ha un senso se viene visto all'interno di un sistema di pubblicità e di limiti all'impugnazione previste, in ambito societario, dai su richiamati artt. 2502 bis c.c. (iscrizione delle delibere adottate in ordine alla fusione dalle società coinvolte) e 2503 c.c. (previsione di un termine per l'opposizione dei creditori alla fusione); pertanto, ritenute non applicabili dette disposizioni alla fusione delle fondazioni, è evidente che viene meno anche l'effetto preclusivo di cui al citato art. 2504 quater, 1°

comma, c.c., norma eccezionale, anche tenuto conto della richiamata diversa funzione dei due Registri e della natura di pubblicità costitutiva che ha l'iscrizione nel Registro delle Imprese.

In conclusione, il provvedimento di approvazione dell'autorità amministrativa, con connessa iscrizione nel Registro delle Persone Giuridiche, non è ostativo all'eventuale impugnazione dell'atto di fusione, mentre nel caso delle società l'avvenuta iscrizione nel Registro delle Imprese determina l'effetto sanante relativamente non solo ai vizi propri dell'atto, ma anche a quelli della procedura di fusione.

Con riferimento all'ambito dell'impugnazione va ricordato che l'invalidità dell'atto di fusione -si richiama dottrina e giurisprudenza elaborata in ambito societario, ma i principi appaiono ugualmente validi- può derivare o da vizi propri dell'atto finale o da vizi della procedura, dovendosi poi verificare se i vari atti della sequenza procedimentale abbiano o meno rilevanza esterna e cioè se siano meri atti interni alla procedura ovvero siano dotati di autonoma rilevanza e quindi autonomamente impugnabili.

A questo punto, vista anche l'eccezione sollevata, è necessario affrontare la questione della giurisdizione.

Orbene, ricordata la distinzione fra negozio di fondazione -in tale ambito rientra anche l'atto di fusione, quale atto di natura privatistica, finalizzato ad operare modifiche degli enti esistenti- e successivo provvedimento amministrativo di riconoscimento della personalità giuridica, va richiamata condivisa giurisprudenza di legittimità che attribuisce al Giudice ordinario la competenza in materia appunto di impugnazione dell'atto, di natura privatistica, di fondazione ovvero, per quanto di interesse, di fusione (cfr. Cass. SU 3892/04: *“La controversia circa la validità o l'efficacia dell'atto costitutivo di una fondazione (nella specie impugnato per simulazione e per frode alla legge) rientra, anche dopo che sia intervenuto il provvedimento di riconoscimento della personalità giuridica, nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che il negozio di fondazione integra un atto di autonomia privata, che non partecipa della natura del provvedimento amministrativo di*

riconoscimento, ma è regolato in relazione alla sua validità ed efficacia dalle norme privatistiche e genera rapporti di diritto privato e posizioni di diritto soggettivo. ...”).

Dai principi desumibili da detta giurisprudenza si ha conferma che -come detto- l'atto di fusione può essere impugnato davanti al Giudice ordinario anche per vizi suoi propri alla luce delle norme privatistiche in tema di validità ed efficacia dei negozi giuridici; quindi dovranno essere richiamate ed applicate, alla luce delle contestazioni in atti, le regole civilistiche in tema di nullità, di annullamento, di vizi rappresentanza, ecc..

Dunque l'atto di fusione, al pari del negozio di fondazione, è atto di autonomia privata e trae origine dalla volontà manifestata dai soci fondatori ovvero, nel caso della fusione, dagli organi amministrativi degli enti interessati.

Riprendendo il discorso fatto precedentemente, ritiene il Giudice che le delibere (tanto delle assemblee, nel caso delle società, quanto dei CdA, nel caso di enti non dotati di organi assembleari, come di regola le fondazioni), adottate nel corso della procedura di fusione, hanno autonoma rilevanza e che pertanto le stesse, nelle more della procedura, possono essere autonomamente impuginate dai soggetti interessati, anche con richiesta di sospensione dell'efficacia al fine di paralizzare la procedura stessa; quindi la mancata impugnazione della delibera di approvazione del progetto di fusione rende intangibile quanto deciso dagli organi degli enti interessati alla fusione e si potrà solo verificare se l'atto pubblico di fusione sia conforme al progetto approvato ed ormai 'cristallizzato' in difetto di autonoma impugnazione delle delibere di approvazione ovvero se presenti vizi suoi propri.

Chiusa questa doverosa schematica parentesi, va subito osservato che l'attore, come confermato nella memoria ex art. 183/6 n° 1, c.p.c., ha inteso impugnare solo l'atto di fusione del 15/2/12 a rogito notaio Raimondo Zagami (rep. n. 1613, racc. n. 864); quindi non è oggetto di causa la validità delle delibere dei CdA, con cui si è dato corso alla procedura di fusione, non oggetto di alcuna impugnazione.

Le superiori osservazioni consentono di escludere qualsiasi difetto di giurisdizione del Giudice adito, con rigetto pertanto dell'eccezione sollevata dalla fondazione convenuta: il provvedimento dell'autorità governativa (cfr. doc. 28 di

parte attrice: provvedimento del 13/6/12 di approvazione della fusione per incorporazione, di cui all'atto del notaio Zagami, e cancellazione dal Registro del CTFO) non assorbe né sostituisce, come dedotto dalla convenuta, l'atto di natura privatistica che ha portato alla fusione.

Si tratta invero di un provvedimento amministrativo che si è limitato a prendere atto di quanto avvenuto in precedenza; a rilevare, tenuto conto della salvaguardia degli aspetti e degli interessi pubblicistici, l'assenza di profili ostativi e a procedere all'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche dell'atto di fusione per incorporazione e della cancellazione dell'ente incorporato (cfr. citato doc. 28 di parte attrice).

Lo stesso discorso vale per quanto attiene all'astrattamente ammissibile disapplicazione da parte del Giudice ordinario di un atto amministrativo, ipotesi prevista, ricorrendone i presupposti, dagli artt. 4 e 5 della L. 2248/1865, allegato E.

Passando al merito e seguendo l'ordine delle doglianze attoree, si tratta di verificare se, come eccepito, l'atto di fusione presenti vizi tali da determinarne la nullità ovvero l'annullabilità.

Ribadito che l'attore ha inteso impugnare solo l'atto di fusione, va escluso che possano essere ritenute implicitamente impuginate le delibere a monte, via via adottate -a partire da quella del 30/9/11- nel corso dell'iter che, alla luce della disciplina in tema di fusione delle società e nei limiti della ricordata compatibilità, ha portato all'atto di fusione del 15/2/12, unico atto oggetto di specifica impugnazione; quindi non possono essere esaminate le questioni attinenti alle modalità di manifestazione della volontà degli enti interessati dalla fusione, ossia alla validità delle delibere degli organi amministrativi, gli unici che, in mancanza di organi assembleari, erano legittimati a dar corso alla procedura.

In citazione l'attore ha eccepito l'esistenza di vizi che, a suo dire, determinavano la nullità dell'atto di fusione: trattandosi di atto governato, quanto alla validità, dalle norme del codice civile deve pertanto trattarsi di vizi previsti dall'art. 1418 c.c..

L'attore ha eccepito in particolare la mancanza di una precisa ed univoca manifestazione di volontà da parte degli enti interessati, ma, a prescindere da ogni valutazione sulla sussumibilità di detta doglianza nell'ambito dei vizi comportanti la nullità degli atti negoziali, si tratta di un'eccezione infondata in punto di fatto, in quanto è sufficiente rilevare, alla luce delle varie delibere intervenute, che effettivamente gli organi amministrativi di entrambe le fondazioni avevano chiaramente ed inequivocabilmente nonché consapevolmente deliberato nel senso di dar corso alla procedura di fusione, secondo la scansione temporale e fattuale che appare opportuno richiamare.

Dall'esame del verbale del 30/9/11 emerge che entrambi gli organi, all'esito di approfondita discussione, avevano deliberato all'unanimità di procedere rapidamente all'espletamento di tutte le attività necessarie al perfezionamento della fusione per incorporazione del CTFO nella Fondazione Telethon, con conseguente revisione dello Statuto della Fondazione Telethon; quindi appare difficile dubitare che quella (ossia la fusione per incorporazione) fosse la soluzione operativa consapevolmente prescelta dai due organi amministrativi, viepiù se si considera che nella stessa occasione era stato deliberato di conferire al Direttore Generale tutti gli opportuni poteri per l'espletamento degli adempimenti finalizzati all'attuazione dell'operazione di fusione, con aggiornamento 'in corso d'opera' dei Consigli di Amministrazione dei due enti sullo stato della procedura di fusione, che pertanto doveva ritenersi ormai deliberata e consapevolmente voluta dagli organi dei due enti, all'esito della discussione delle varie problematiche sottese (cfr. citati docc. 6 e 7 di parte attrice: verbali del 30/9/11 degli organi amministrativi dei due enti, al punto 3 dell'o.d.g, di identico contenuto: *"... dopo una proficua discussione, esaminati rischi e benefici dell'operazione, delibera all'unanimità: di procedere nel più breve tempo possibile con l'espletamento di tutte le attività necessarie al perfezionamento della fusione per incorporazione del CTFO nella Fondazione Telethon (ivi compresa la revisione, secondo quanto sopra, dello Statuto della Fondazione Telethon); di conferire al Direttore Generale tutti gli opportuni poteri per l'espletamento degli adempimenti finalizzati all'attuazione dell'operazione di fusione in esame, tenendo aggiornato il*

Consiglio di Amministrazione sullo stato dell'arte nel corso delle prossime riunioni ...”).

Al riguardo non va dimenticato che nella più volte richiamata seduta del 30/9/11 di entrambi gli organi amministrativi si parla espressamente di “ ... *attuazione dell'operazione di fusione in esame, tenendo aggiornato il Consiglio di Amministrazione sullo stato dell'arte nel corso delle prossime riunioni*” (cfr. citati docc. 6 e 7 di parte attrice), per cui appare non immeritevole di positiva condivisione, anche solo a livello lessicale, quanto dedotto dalla convenuta sul fatto che ‘attuare’ vuole dire ‘porre in essere’ la fusione, che pertanto doveva necessariamente essere stata decisa all’unanimità nell’ambito della medesima riunione del 30/9/11.

La descrizione degli eventi successivi, tratta dalla stessa citazione, in uno con la documentazione prodotta anche dallo stesso attore, consente di ritenere che fosse assolutamente chiara la volontà dei due enti di procedere alla fusione per incorporazione e che gli organi amministrativi si fossero chiaramente espressi, fin dalla prima assise del 30/9/11, cui aveva partecipato lo stesso attore, nel senso di approvare la procedura di fusione, conferendo al Direttore Generale tutti i poteri per poi procedere, come si è proceduto, alla stipula dell’atto di fusione per atto pubblico.

Del resto, richiamato quanto detto sull’applicabilità, nei limiti della compatibilità, della disciplina in tema di fusione delle società, non avrebbe avuto senso la predisposizione del progetto di fusione (cfr. doc. 14 di parte convenuta), la predisposizione della situazione finanziaria dei due enti alla data del 15/11/11 (cfr. docc. 11 e 12 di parte attrice), la predisposizione della relazione dei rispettivi organi amministrativi (cfr. docc. 15 e 16 di parte attrice), l’approvazione di detti documenti, l’approvazione delle modifiche statutarie, il deposito degli atti presso le sedi, ecc., se non appunto nell’ottica della decisione ormai assunta sulla fusione per incorporazione del Comitato nella Fondazione.

Al riguardo non va dimenticato che con lettera del Presidente di entrambe le fondazioni, Luca Cordero di Montezemolo, del 3/11/11 (cfr. doc. 1 di parte convenuta) era stata convocata una nuova riunione dei rispettivi consigli di

amministrazione per il successivo 18 novembre con il seguente ordine del giorno: *“Approvazione verbale riunione del Comitato di Amministrazione del CTFO e del Consiglio di Amministrazione della Fondazione Telethon del 30 settembre 2011; Approvazione del nuovo statuto della Fondazione Telethon post fusione per incorporazione del CTFO; Progetto di fusione con allegata situazione patrimoniale”* (cfr. citato doc. 1 di parte convenuta); quindi appare difficile ipotizzare, visto anche il riferimento espresso alla *“ ... approvazione del nuovo statuto della Fondazione Telethon post fusione per incorporazione del CTFO ...”* contenuto nel riportato avviso di convocazione, che vi potessero ragionevolmente essere dubbi su cosa avessero deciso all’unanimità i consiglieri dei due enti all’esito della precedente riunione del 30/9/11.

Risulta inoltre documentalmente emerso che alla predetta riunione del 18/11/11 (cfr. docc. 8 e 9 di parte attrice), in assenza giustificata dell’odierno attore, era stato in primo luogo letto e approvato il verbale della precedente riunione del 30/9/11; che, quanto al secondo punto dell’Ordine del Giorno (Approvazione del nuovo statuto della Fondazione Telethon post fusione per incorporazione del CTFO), il Presidente della Fondazione, dichiarata validamente costituita l’adunanza del Consiglio di Amministrazione della Fondazione Telethon, aveva evidenziato le ragioni che giustificavano l’adozione del nuovo statuto, a seguito della suddetta fusione per incorporazione del Comitato, ed all’esito erano state approvate all’unanimità le modifiche proposte e, nel suo complesso, il nuovo statuto (cfr. doc. 9 di parte attrice); che in tale occasione, in relazione al punto 2 all’odg (doc. 8) ed al punto 3 all’odg (doc. 9), il Direttore Generale aveva presentato un aggiornamento sul processo di fusione di cui alla precedente delibera, evidenziando come: fosse stata preliminarmente inviata ai consiglieri una bozza del nuovo statuto della Fondazione al fine di condividere le clausole inserite e le modifiche apportate; fosse stata interpellata l’Agenzia delle Entrate in merito all’imposta sostitutiva di registro relativa alla suddetta operazione; fosse stata predisposta una bozza di progetto di fusione; fosse stata predisposta una situazione patrimoniale aggiornata al 15/11/11 del Comitato.

Inoltre risulta che, esaminati detti documenti, erano state sintetizzate le ulteriori fasi: finalizzazione del progetto di fusione e relative situazioni patrimoniali; deposito presso l’Agenzia delle Onlus con il fine di ottenere un parere obbligatorio e vincolante in merito alla devoluzione del patrimonio del Comitato; deposito del progetto di fusione presso la sede della Fondazione e del Comitato; atto di fusione notarile tra il Comitato e la Fondazione; deposito dell’avvenuto atto di fusione presso la Prefettura competente nonché ai competenti Ministeri e Autorità fiscali; come altresì risulta che in tale occasione il Consiglio aveva approvato la situazione patrimoniale al 15/11/11 ed aveva espresso apprezzamento per il lavoro svolto, rimanendo in attesa di conoscere i successivi sviluppi (cfr. citati docc. 8 e 9 di parte attrice).

Si evidenzia che ‘finalizzazione’ significa ‘portare a fine’, ‘portare a compimento’ una determinata azione o procedura, per cui anche l’utilizzazione di detto termine da parte dei CdA dimostra che fosse in corso l’attuazione di quanto (procedura di fusione per incorporazione) in precedenza stabilito e che si avesse piena consapevolezza di quanto era in atto.

Del resto l’apprezzamento del Consiglio per il lavoro svolto (evidentemente dal Direttore Generale) nella procedura di fusione fornisce ulteriore ed inequivoca dimostrazione che gli organi amministrativi avessero la piena consapevolezza della procedura di fusione a suo tempo deliberata nelle precedenti riunioni del 30/9/11 ed in corso di attuazione.

Non si nega, come non può negarsi, che nel verbale del 18/11/11 il presidente della Fondazione Telethon, a proposito della discussione sulla ‘Approvazione del nuovo statuto della Fondazione Telethon post fusione per incorporazione del CTFO’, abbia parlato dell’opportunità dell’adeguamento dello statuto in vista “ ... di una prossima operazione di riorganizzazione del Comitato Telethon Fondazione Onlus (‘Comitato Telethon’) attraverso lo strumento della fusione per incorporazione del Comitato Telethon nella Fondazione Telethon o altro strumento giuridico che fosse ritenuto più idoneo ...” (cfr. citato doc. 9 di parte attrice), ma non va dimenticato che si tratta di una dichiarazione del Presidente di Telethon e non del Consiglio di

Amministrazione e che la stessa non appare comunque in linea con quanto deliberato nella precedente riunione del 30/9/11, oggetto di specifica approvazione nel corso della stessa assise del 18/11/11 (cfr. doc. 9: 1 punto all'odg).

Risulta inoltre che in data 20/12/11 si era riunito sia il Collegio dei Revisori del Comitato che quello della Fondazione e che entrambi avevano rilevato, in relazione ai controlli effettuati nel periodo fra il 21/9/11 e la data della riunione, che quanto deliberato dai due CdA non era in contrasto con alcuna norma di legge o di statuto, e ricevute informazioni dal Direttore Generale sul progetto di fusione, avevano dichiarato che non era stato rilevato “ ... *alcun profilo di illegittimità o di contrarietà a norme di legge o di statuto in merito al processo di fusione così come descritto dal Direttore Generale. ...*” (cfr. doc. 2 di parte convenuta).

Ad ulteriore dimostrazione della prosecuzione della procedura nel senso a suo tempo deciso nelle riunioni del 30/9/11, va ricordato che alla successiva riunione degli organi amministrativi del Comitato e della Fondazione, convocati per il 9/2/12 anche per l'approvazione del verbale della precedente riunione del 18/11/11 e per l'aggiornamento in merito alla procedura di fusione (cfr. doc. 18 di parte attrice: verbale del 9/2/12: punti 1 e 2 dell'odg), era stato preliminarmente letto ed approvato il verbale della precedente seduta e quindi il Presidente aveva fornito un aggiornamento sullo stato di avanzamento del progetto di fusione, richiamando le fasi salienti a partire appunto dalla riunione del 30/9/11 e evidenziando come in data 16/12/11 l'Agenzia per il Terzo Settore avesse rilasciato parere favorevole all'operazione di fusione ed all'acquisizione del Patrimonio del Comitato da parte della Fondazione incorporante. Emerge inoltre che il Presidente, tra l'altro, aveva fatto presente che tutta la documentazione in originale relativa al procedimento di fusione era rimasta in deposito e a disposizione dei Consiglieri presso la sede di Telethon a partire dal 26/1/12, richiamando la comunicazione ai consiglieri inviata unitamente alla convocazione del CdA del 9/2/12, e che “ ... *il Direttore Generale procederà quanto prima alla stipula dell'atto di fusione in forza della delega conferita dal Consiglio e dal Comitato di amministrazione in data 30 settembre 2011 ...*” (cfr. citato doc. 18 di parte attrice).

Risulta da ultimo che in quella stessa occasione “ ... *il Presidente, al termine di questa informativa, chiede ai consiglieri ed al collegio dei revisori di esprimere eventuali dubbi o rilievi ...*” e che “... *il Consiglio ed il Collegio non sollevano obiezioni ed esprimono il consenso a proseguire nella direzione condivisa ...*” (cfr. citato doc. 18, sotto ‘delibera n° 2’).

Non pare potersi dubitare che anche in quest’ultima occasione vi è stata una chiara ed univoca nonché consapevole manifestazione di volontà da parte del CdA di procedere alla deliberata fusione: lo stesso discorso vale per il Comitato di Amministrazione di CTFO del medesimo 9/2/12 (cfr. doc. 17 di parte attrice, di identico contenuto).

In conclusione l’atto di fusione del 15/2/12, a rogito notaio Raimondo Zagami di Roma (rep. 1613, racc. 864), davanti al quale era comparsa la dott.ssa Francesca Pasinelli, Consigliere e Direttore Generale di entrambe le fondazioni (cfr. doc. 5 di parte attrice), appare il valido ed efficace completamento di un iter, che trovava la sua origine nella manifestazione di volontà espressa in data 30/9/11 dagli organi di amministrazione delle due fondazioni, che avevano appunto espresso la volontà di procedere alla fusione mediante incorporazione del Comitato nella Fondazione ed avevano conferito al Direttore Generale tutti gli opportuni poteri.

Al riguardo, rammentata la responsabilità disciplinare del notaio nel caso di rogito di atti espressamente proibiti dalla legge in quanto radicalmente nulli (art. 28 l.p.), si osserva che il notaio rogante ha riportato nell’atto di fusione (cfr. citato doc. 5, pp. 1-2) le fasi che avevano preceduto la stipula dell’atto di fusione, come riferite dalla comparsa Pasinelli nella qualifica, senza rilevare alcun vizio né in ordine alla procedura fino ad allora seguita né in ordine ai poteri del predetto Direttore Generale: nell’atto di fusione vi è il richiamo alla delibera del 30/9/11, con cui gli organi di amministrazione avevano manifestato la volontà di procedere alla fusione mediante incorporazione; alla redazione di un bilancio infrannuale alla data del 15/11/11, approvato nelle adunanze degli organi amministrativi del 18/11/11; alla redazione di un progetto di fusione; alla redazione da parte del Direttore Generale di una relazione che illustrava la fusione; al deposito presso la sede di entrambi gli enti, in data

26/1/12, del progetto di fusione e delle relazioni del Direttore Generale, oltreché del parere dell’Agenzia per il terzo settore. Si era anche dato atto del parere favorevole alla fusione da parte dell’Agenzia per il terzo settore quanto alla corretta destinazione del patrimonio della fondazione assorbita.

Per completezza va evidenziato che il richiamo al parere favorevole della predetta Agenzia confuta anche la tesi attorea in ordine al preteso conseguimento di un risultato non rispondente all’originaria volontà dei fondatori.

Sulla scorta delle su richiamate premesse, “... *volendosi addivenire ora alla effettiva fusione delle due fondazioni -consacrandola nella forma dell’atto pubblico notarile- in conformità al citato progetto di fusione, la fondazione “Fondazione Telethon” e la fondazione “Comitato Telethon Fondazione Onlus” si dichiarano fuse mediante incorporazione della fondazione ‘Comitato Telethon Fondazione Onlus’ nella fondazione ‘Fondazione Telethon’, in dipendenza delle rispettive deliberazioni degli organi amministrativi assunte in data 30 settembre 2011 ...*” (cfr. citato doc. 5, p. 3).

In conclusione, nessuna carenza di volontà è data individuare, così come va esclusa qualsiasi difformità fra il contenuto del progetto di fusione e l’atto di fusione, così che possa ipotizzarsi l’eccezione di mancanza di volontà negoziale.

E’ pertanto infondata l’eccezione dell’attore sul fatto che gli organi amministrativi delle due fondazioni non sarebbero mai stati convocati per una decisione in ordine alla fusione, come previsto dall’art. 2502 c.c..

Al riguardo non è quindi condivisibile la deduzione dell’attore sul fatto che con la delibera del 30/9/11 gli organi di amministrazione della Fondazione e del Comitato non avessero preso alcuna decisione definitiva e che la fusione per incorporazione fosse solo una delle possibili soluzioni operative: tutto l’iter successivo dimostra che ben chiara fosse la consapevolezza dei consiglieri ed univoca la manifestazione di volontà espressa fin dalla riunione del 30/9/11.

Nel su ricostruito contesto fattuale assume in ogni caso rilievo, ai fini di una non automatica e perfetta sussunzione dell’odierna fattispecie nell’art. 2502 c.c., la constatazione, peraltro fatta anche dallo stesso attore in ordine all’assenza di un

organo assembleare, che nel caso di specie non vi è quella distinzione fra chi elabora il progetto di fusione (organo amministrativo) e chi lo approva (assemblea dei soci), che costituisce la ragion d'essere della richiamata disciplina codicistica di cui al citato art. 2502 c.c.: come detto, nel caso delle fondazioni di regola manca l'organo assembleare ed il CdA provvede alla duplice funzione di elaborazione e di approvazione del progetto.

Procedendo oltre, valgono le ulteriori osservazioni.

Tenuto conto delle conclusioni rassegnate e delle superiori osservazioni in fatto e in diritto, non può trovare ingresso in questa sede -come detto- alcuna questione relativa alla validità delle delibere degli organi amministrativi dei due enti per preteso difetto di quorum deliberativo (eccepita mancanza di unanimità, quanto meno per le deliberazioni del Comitato) ovvero per altre questioni procedurali attinenti alla convocazione e votazione dei CdA, come per es. la contestata durata del deposito degli atti presso le sedi degli enti.

Ad ogni buon conto, dovendo far riferimento alla delibera del 30/9/11, è pacifico che vi avesse presenziato lo stesso attore, per cui ogni questione perde di rilevanza quanto al discorso sulla unanimità.

In conclusione è infondata la domanda di accertamento e dichiarazione della nullità dell'atto di fusione, come pure, anche a voler ammettere l'ipotizzabilità di una tale sanzione, la domanda di accertamento dell'inesistenza dell'atto di fusione, in quanto -come detto- si è in presenza di chiare ed univoche nonché consapevoli manifestazioni di volontà da parte dei CdA dei due enti interessati alla fusione: le conclusioni cui si è pervenuti rendono superfluo verificare se, come eccepito dalla convenuta e contestato dall'attore, l'introduzione con la memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c. della domanda di dichiarazione dell'inesistenza dell'atto di fusione possa costituire o meno domanda nuova.

Infondata è anche la domanda subordinata di annullamento sul presupposto della carenza di potere di rappresentanza in capo alla Direttrice Generale.

In punto di fatto è emerso che nell'atto pubblico del 15/2/12 si era dato atto che “ ... *Francesca Pasinelli* ... dichiara di intervenire in nome e per conto

(fondazione incorporante) della fondazione denominata 'Fondazione Telethon' ... e (fondazione incorporata) della fondazione denominata 'Comitato Telethon Fondazione Onlus' ..." e che con riferimento ad entrambe le fondazioni la stessa aveva dichiarato di intervenire " ... in ordine ed in esecuzione della deliberazione del consiglio di amministrazione in data 30 settembre 2011 ...", allegata per estratto all'atto di fusione.

Orbene, premesso che in base all'art. 1441 c.c., l'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge e che per interessato deve intendersi la parte colpita dal vizio o pregiudicata dalla conclusione del contratto, si dubita che l'attore possa, uti singulus, chiedere l'annullamento di un atto negoziale di cui non era parte.

Non si ignora certo che qualsiasi membro di un organo collegiale abbia diritto, in caso in cui fosse stato assente o dissenziente, di impugnare la delibera in ipotesi illegittimamente assunta dall'organo collegiale di appartenenza (cfr. art. 2388 c.c.) e che in ogni caso detta legittimazione va riconosciuta nel caso di delibere lesive dei diritti del singolo membro del CdA, ma non va dimenticato che nel caso di specie, come risulta dalle chiare conclusioni rassegnate dall'attore, non vi è stata alcuna impugnazione delle delibere 'a monte' dell'atto di fusione, unico atto impugnato.

In ogni caso si rammenta che con la delibera del 30/9/11 gli organi di gestione dei due enti avevano deliberato " ... di conferire al Direttore Generale tutti gli opportuni poteri per l'espletamento degli adempimenti finalizzati all'attuazione dell'operazione di fusione in esame, ..." (cfr. citati docc. 6 e 7 di parte attrice).

Dunque i rispettivi organi amministrativi avevano conferito al Direttore Generale apposita delega, che doveva necessariamente essere intesa come comprensiva di ogni potere in relazione alle singole fasi (atto finale di fusione compreso), in cui si doveva articolare la procedura di fusione deliberata, con la conseguenza che non può negarsi che la predetta Pasinelli fosse pienamente legittimata ad intervenire anche all'atto di fusione.

Inoltre, ammesso e non concesso che si possa ipotizzare un difetto di procura, l'inefficacia dell'atto posto in essere dal preteso falsus procurator può essere fatta

valere solo dal soggetto pretesamente rappresentato, ossia a questo punto solo dalla Fondazione convenuta, che invece nulla ha eccepito sul punto (art. 1399 c.c.); sicuramente una tale legittimazione non può pertanto spettare all'attore.

Risulta così assorbita ogni altra questione anche in ordine al preteso difetto di forma della procura, alla luce del combinato disposto degli artt. 1392 c.c. e 2504 c.c., richiamato dall'attore, e quindi all'allegata necessità di conferimento di procura con atto pubblico per poter intervenire alla fusione.

Alla luce delle superiori osservazioni, le varie domande dell'attore vanno rigettate.

Va rigettata, in mancanza di prova in ordine alla sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi legittimanti una tale domanda, anche la domanda di condanna dell'attore ex art. 96, 1°, c.p.c..

Non ritiene il Giudice di dover esercitare il potere sanzionatorio di cui all'art. 96, 3° comma, c.p.c..

Le spese di lite, liquidate in dispositivo in base al DM 55/14, seguono la soccombenza. Si è proceduto alla somma degli importi medi relativi ai 'giudizi di cognizione innanzi il tribunale' ed allo scaglione di valore 'indeterminabile – complessità media', tenuto conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dal difensore.

Va nuovamente riconosciuto il rimborso per spese generali.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- rigetta le domande dell'attore Carnacini Carlo Ferdinando;
- rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. di parte convenuta;
- condanna l'attore al pagamento, in favore della convenuta Fondazione Telethon, delle spese di lite, che liquida nella complessiva somma di 10.343,00 euro per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge.

Così deciso a Roma, il 25/1/16

Il Giudice
dott. Francesco Remo Scerrato