

La trasformazione di società di capitali in trust liquidatorio

Filadelfio Mancuso

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La trasformazione di società di capitali in trust: affinità con la trasformazione eterogenea in comunione d'azienda. – 3. La controversa trasformazione di società di capitali in (e da) impresa individuale. – 4. Parallelismi tra trasformazione di società di capitali in trust e trasformazioni eterogenee in fondazione od in associazione. – 5. Il superamento del numero chiuso delle trasformazioni eterogenee. – 6. La riorganizzazione dell'impresa attraverso la trasformazione. – 7. La delibera di trasformazione come fonte del trust. – 8. Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'istituto delle trasformazioni eterogenee è tornato di recente all'attenzione del dibattito scientifico in forza dell'interesse, crescente nella prassi, di mutare la struttura organizzativa della società di capitali in trust¹, operazione sulla cui ammissibilità, in mancanza di una chiara previsione legislativa, dottrina e giurisprudenza hanno assunto, nel tempo, posizioni non univoche.

La questione può essere utilmente affrontata nel quadro di una riflessione di carattere più generale sulla riconoscibilità, nel vigente ordinamento giuridico, di trasformazioni atipiche che esulino dai casi contemplati dalla legge, al fine di sviluppare un ragionamento specialmente orientato alla verifica della configurabilità di una trasformazione da società in liquidazione a trust liquidatorio, intendendo per tale l'operazione con cui è costituito un trust per segregare i beni dell'impre-

¹ Cfr. B. Franceschini, *Trasformazione di s.r.l. in trust: dalla teoria alla pratica. Analisi di due esperienze professionali*, in Aa.Vv., *Quaderni. Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 11, 237 ss., secondo cui «la trasformazione di una società in trust rispetta in modo forte e chiaro la *ratio* dell'istituto: il trust consente che un patrimonio venga destinato ad uno scopo o ad una finalità – che può avere o non avere natura economica ed imprenditoriale – e grazie all'effetto naturale della segregazione, realizza in maniera amplificata rispetto a tutte le ipotesi prese in esame dal legislatore la salvaguardia e normalmente la valorizzazione del complesso di beni e diritti organizzati».

sa, finalizzandoli a realizzare risultati equivalenti a quelli di una procedura liquidatoria e connesse problematiche inerenti alla disciplina applicabile.

In particolare, posto che nelle trasformazioni eterogenee non si ha un mero mutamento della struttura organizzativa di un ente, ma l'adozione di una modificazione della stessa causa associativa e del relativo scopo, rimane dubbio se l'eccezionalità dell'operazione costituisca il portato della precisa volontà del legislatore di limitarne la possibilità alle sole ipotesi tipiche, ritenute meritevoli di riconoscimento in un ponderato bilanciamento tra la tutela dell'impresa commerciale (nelle forme della società di capitali e degli enti espressamente indicati negli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.) e dei soggetti che potrebbero astrattamente subire un pregiudizio, portando a concludere che le trasformazioni eterogenee previste dagli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c. costituiscano un numero chiuso².

La valutazione di legittimità della "trasformazione" da società di capitali in trust liquidatorio muove, dunque, dalla verifica della eccezionalità o meno dell'istituto da un canto e, sciolto positivamente questo nodo, dalla possibilità di superare in concreto l'ulteriore limite dato dal fatto che gli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., avrebbero a riferimento soltanto la costituzione di entità comunque dotate di un sostrato oggettivo.

La configurabilità di una operazione di trasformazione, sia pure atipica, verrebbe meno per la mancata costituzione di un ente cui conferire la proprietà, ai sensi dell'art. 2498 c.c. Il trust che risulterebbe dalla pretesa trasformazione, infatti, non comporta l'imputazione collettiva dei beni già inclusi nella struttura aziendale, dal momento che gli stessi sono affidati al *trustee* per il conseguimento dello scopo, a lui esterno, cui sono destinati, con la correlata separazione tra creditori che vantano un titolo funzionale a detto scopo e coloro che non si trovano in tale condizione.

Di contro, in punto di ammissibilità dell'operazione, giova preliminarmente rilevare che, a fronte di un'evoluzione che ha dissolto l'unitarietà dell'istituto della trasformazione d'impresa verso una serie di "microsistemi"³, alcune affinità tra la trasformazione della società in comunione d'azienda, ovvero in un'impresa individuale, e quella che conduce alla costituzione di un trust, anch'esso privo di ogni soggettività giuridica, sono indubbiamente rinvenibili. Del pari, similitudini e affinità possono essere ravvisate tra l'operazione di che trattasi e la trasformazione di una società in fondazione: anche in quest'ultima fattispecie si verifica un particolare fenomeno in cui i soci, piuttosto che ricorrere all'ordinario siste-

² In tal senso, di recente, Trib. di Roma (decr.), 20 luglio 2017, in *Foro it.* 2018, 1, I, 343 con nota di F. Fimmanò e R. Ranucci.

³ M. Sarale, *Le trasformazioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie*, Tratt. G. Cottino, V, 2, Padova, 2011, 266 ss. V. pure F. Guerrera, *Art. 2498*, in *La società per azioni*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Milano, 2016, 3147.

ma di preventivo scioglimento della società, con successiva liquidazione e conferimento dei beni all'ente di nuova costituzione, si avvalgono di un procedimento nel quale, mutando la causa lucrativa della società, si verifica direttamente l'effetto consequenziale, ma dirompente, di cambiare radicalmente la *ratio* funzionale del vincolo che coinvolge i beni aziendali. Effetti analoghi si producono con la trasformazione in trust in cui, ove si tratti di un trust c.d. "non commerciale", l'azienda sociale, senza alcuna attività liquidativa, viene "destrutturata" (nel senso, atecnico, di cambiamento radicale dei paradigmi organizzativi e funzionali di esercizio delle attività cui sono vincolate le risorse e dotazioni che la compongono) *uno actu* a mezzo della delibera di trasformazione che, pertanto, non produce unicamente effetti modificativi dello statuto, bensì anche altri effetti, incidenti in maniera pregnante sulla causa dell'ente e sulla sua attività futura.

Scopo della presente indagine è quello di verificare se il riconoscimento legislativo della trasformazione di una società in comunione d'azienda e in fondazione, o associazione, costituisca regolamentazione di fattispecie che prima della riforma si ponevano al di fuori dello schema della trasformazione⁴ e, quindi, se a tale disciplina sia attribuibile una rilevanza sistematica che, anche alla luce del principio di continuità di cui all'art. 2498 c.c., potrebbe costituire la base normativa per vicende trasformatrici c.d. "atipiche"⁵. In tale contesto, sembra emergere una particolarità di talune ipotesi di trasformazioni eterogenee, come quella che potrebbe condurre ad un trust liquidatorio, che si differenziano rispetto alle altre operazioni straordinarie (generalmente concepite come vicende evolutive dell'organizzazione societaria), poiché nell'ipotesi prospettata si produce, al contrario, un'involuzione della struttura societaria, con una possibile disgregazione del complesso aziendale senza attività liquidativa, rappresentando essa non una forma di riorganizzazione dell'impresa, bensì di "disorganizzazione" della stessa, nel senso di orientarla a transitare verso modelli in cui l'attività, pur mantenendo la propria rilevanza economica, perde la finalità imprenditoriale. Secondo questa ricostru-

⁴ G. Ferri jr., *Le trasformazioni omogenee*, in *Studi sulla riforma del diritto societario*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2004, 525 ss. Sulle problematiche inerenti alla individuazione della disciplina applicabile come elemento problematico delle c.d. trasformazioni atipiche, considerate genericamente ammissibili, v. già A. Cetra, *Le trasformazioni atipiche*, in *Trasformazione, fusione, scissione*, a cura di A. Serra e I. Demuro, Bologna, 2014, 238.

⁵ In tale senso la dottrina ha già segnalato come da un modello di trasformazione i cui caratteri identificativi potevano essere individuati nella salvaguardia dell'attività di impresa, cioè nella scelta di forme organizzative funzionalmente diverse, ma comunque improntate alla tutela del complesso produttivo in vista della continuità di gestione, la riforma del 2003, estendendo l'istituto alla costituzione di enti eterogenei, talora privi anche del carattere della plurisoggettività o della stessa soggettività (l'esempio è proprio quello della trasformazione da società di capitali a comunione di azienda o fondazione) abbia aperto il campo, sostenuta dal principio di autonomia privata, a trasformazioni atipiche «non contemplate dalla riforma ma non per questo vietate o inammissibili», che si inseriscono in un più ampio processo di «despecializzazione delle forme giuridiche dell'agire collettivo»: M. Sarale, *Dalle associazioni alle società professionali: trasformazione o (ri)costituzione?*, in *Giur. it.*, 2020, V, 1288.

zione, il combinato disposto degli art. 2498, 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., limitatamente alle parti che interessano la trasformazione della società in comunione d'azienda e/o in fondazione e associazione, potrebbe rappresentare un paradigma diretto ad accogliere all'interno dello schema della trasformazione quelle fattispecie, come appunto il trust liquidatorio, non espressamente regolate, ma che superano il giudizio di meritevolezza degli interessi sottesi all'operazione e si caratterizzano per il fatto di rappresentare un'alternativa della procedura di liquidazione delle società di capitali, a mezzo della quale risulta possibile organizzare, con una prospettiva causale completamente differente, l'attività cui sono destinati i beni (già) aziendali, nella conservazione delle situazioni giuridiche rilevanti.

Invero, sia per l'ipotesi della trasformazione della società in impresa individuale, che per quella di trasformazione in trust, gli effetti giuridici che ne scaturiscono rinvergono il loro addentellato normativo nelle trasformazioni eterogenee le quali si caratterizzano per: (a) l'estinzione della società; (b) il superamento della fase di liquidazione; (c) l'imputazione dei rapporti giuridici in capo ad una persona fisica o giuridica; (d) la continuità di tutti i rapporti giuridici⁶.

All'interno del microsistema delle operazioni di riorganizzazione dell'impresa, dunque, si collocano certamente operazioni da cui derivano effetti eminentemente evolutivi della struttura aziendale; ma possono essere individuate anche operazioni, come le trasformazioni eterogenee, che producono l'effetto di "disorganizzare" l'impresa, cioè di mutare il modello organizzativo e i fini dell'attività, poiché i soci hanno deciso di utilizzare i beni aziendali per finalità ideali e non lucrative, come avviene nella trasformazione della società in fondazione o in associazione; ovvero cessare ogni attività volta alla produzione di beni o servizi, trasformando la società in comunione d'azienda. La trasformazione di società in trust, appunto, partecipa di tale finalità⁷.

Sotto gli aspetti squisitamente formali, la trasformazione viene deliberata in sede di assemblea straordinaria, con le maggioranze previste per legge, e al relativo verbale viene allegato il regolamento del trust⁸. Ed è proprio dalla deliberazio-

⁶ V. A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, *Trust e crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale*, Milano, 2013, *passim*; S. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2001, 310 ss.; D. Muritano, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, in *Studio n. 161/2011* del Consiglio Nazionale del Notariato; C. D'Arrigo, *L'impiego del trust nella gestione negoziale della crisi d'impresa*, in *La crisi d'impresa – questioni controverse nel nuovo diritto fallimentare*, a cura di F. Di Marzio; Padova, 454; F. Fimmanò, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011, 511 ss.; C. Cavallini, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, 1093. Sulle ragioni che ritengono ammissibili le costituzioni dei trust con funzioni liquidatorie vedi A. Busani, C. Fanara, G.O. Mannella, (nt. 6), 56 ss.

⁷ D'altronde, le trasformazioni eterogenee della fondazione, dell'associazione o del trust in società rientrano, per contro, nello schema della riorganizzazione dell'impresa, in una prospettiva essenzialmente evolutiva.

⁸ In generale sull'istituto del trust cfr. M. Lupoi, *Istituzioni del diritto del trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008, *passim*; Id., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 589 ss.; A. Luminoso, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter cc.*, in *Riv. not.*, 2008, 5, 993 ss.; M.

ne dell'assemblea straordinaria sulla trasformazione che sorge il trust. Anche qui sembra opportuno verificare se una delibera assembleare di trasformazione che, in genere, ha ad oggetto una variazione organizzativa dello statuto della società, non comportando nessun effetto dispositivo o costitutivo sul patrimonio sociale, così come tradizionalmente è stata qualificata, sia idonea alla costituzione di un trust, giacché, nell'ordinamento italiano, il trust non è un istituto espressamente regolamentato dal legislatore, se non nell'ambito del diritto internazionale privato⁹. Da qui l'ulteriore problematica da affrontare concernente la possibilità che, secondo la legge straniera regolatrice del trust, il patrimonio segregato origini da una deliberazione assembleare e non da un tipico atto istitutivo¹⁰.

Postulata l'esistenza di interessi meritevoli di tutela alla base dell'operazione, rimane da verificare se la trasformazione di una società di capitali in trust sia conforme ai principi operanti nel nostro ordinamento in tema di trasformazioni¹¹. La disamina passa, *in primis*, dall'individuazione dell'esatta natura giuridica dell'operazione *de qua*¹² e, in secondo luogo, dalla risoluzione della problematica con-

Bianca, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. not.*, 2009, 557 ss.; S. Bartoli, (nt. 6), *passim*; G. Conaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, *passim*; G. Palermo, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 133 ss.

⁹ Sull'applicabilità anche al trust c.d. "interno" della XV Convenzione dell'Aja come convenzione di diritto materiale uniforme in forza di una internazionalità che riguarda anche solo la legge applicabile a scelta del disponente v. P. Spolaore, *Garanzia patrimoniale e trust nella crisi di impresa*, Milano, 2018, 178.

¹⁰ Secondo l'opinione di B. Franceschini, (nt. 1), 239, «l'applicazione del principio di continuità dei rapporti giuridici alla trasformazione atipica da s.r.l. in trust, consente di escludere qualsiasi fattispecie traslativa del patrimonio e dei beni che ne fanno parte, con evidenti ricadute dal punto di vista dell'imposizione indiretta e con inapplicabilità delle norme sulla regolarità urbanistica e della disciplina dei beni culturali».

¹¹ Per un inquadramento sistematico dell'operazione di trasformazione dopo la riforma, v. G. Marasà, *Le trasformazioni eterogenee. La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni*, Padova, 2005, 77 ss.; Id., *Spunti sulla nuova disciplina di trasformazioni e fusioni*, in *Temi del nuovo diritto societario*, a cura di G. Palmieri, Napoli, 2005, 215; M. Pinardi, *La trasformazione*, Milano, 2005, *passim*; M. Maltoni, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2004, I, 1394 ss.; F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato* F. Galgano, XXIX, Padova, 2003, 526 ss.; R. Rosapepe, *Consorzi, società consortili e trasformazioni eterogenee*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 718 ss.; G. Palmieri, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, 110 ss.; A. Cetra, *Le trasformazioni omogenee ed eterogenee*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 133 ss.; P. Spada, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, in *Scritti in onore di V. Buonocore*, III, *Diritto Commerciale. Società*, 3, Milano, 2005, 3893 ss.; L. De Angelis, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, 384 ss.; G. Ferri jr. (nt. 4), 525 ss.; O. Cagnasso, *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2223 ss.; A. Genovese, *La trasformazione eterogenea*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina* a cura di A. Genovese, Torino, 2004, 69; F. Guerrero, *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Aa.Vv.*, *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2006, 415; M. Sarale, *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2223 e 2231; M. Maltoni, E. Tradii, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d'azienda e viceversa*, in *Notariato*, 2004, 151; A. Pavone La Rosa, *Comunione d'azienda e società di capitali: ammissibilità di una trasformazione?*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 151 ss.

¹² Ed in merito al diverso angolo di visuale dal quale deve essere studiato l'istituto della trasformazione dopo la riforma, cfr. P. Spada, (nt. 11), 3893, per il quale «il vocabolo trasformazione deve subire, stante i nuovi materiali testuali, un processo di radicale risemantizzazione rispetto agli usi già noti; un processo che eviden-

cernente i limiti della trasformazione e, in special modo, il superamento del principio di tassatività dei casi di cui agli art. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., ragion per cui le ipotesi di trasformazione eterogenea previste non sarebbero le uniche percorribili dall'autonomia privata, essendo, per contro, ammesse fattispecie di trasformazione eterogenea non espressamente regolate dal legislatore.

2. *La trasformazione di società di capitali in trust: affinità con la trasformazione eterogenea in comunione d'azienda*

In primo luogo, appare utile approfondire le similitudini e le diversità esistenti tra la trasformazione di società in comunione d'azienda, con la fattispecie "atipica" della trasformazione di società in trust, atteso che, in entrambi i casi, siamo di fronte a due operazioni in cui dalla trasformazione discende l'estinzione della società oggetto del procedimento, senza alcuna attività di liquidazione e senza la nascita di un nuovo soggetto di diritto.

Né la comunione d'azienda, né il trust, possono essere infatti qualificati enti dotati di autonomia patrimoniale, ragion per cui, ove i soci decidano di avviare un procedimento di trasformazione nei casi sopra indicati, generalmente, è presente l'interesse a disorganizzare la struttura aziendale e cessare l'impresa, con un unico procedimento. Anzi, nell'ipotesi in cui dalla trasformazione sorga un trust (per cui vengono nominati quali *trustees* tutti gli *ex* soci, che in tal modo divengono comunisti dell'azienda vincolata in trust) si può ben comprendere la ragione per la quale un approfondimento sulla trasformazione della società in comunione d'azienda appaia più che mai opportuno.

Prima facie sembrerebbe che la trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d'azienda sia incompatibile con il sopra enunciato principio di continuità dei rapporti giuridici, al punto che autorevoli interpreti sono giunti alla conclusione che detta fattispecie si collochi fuori dagli schemi della trasformazione¹³. La comunione d'azienda è caratterizzata dal fatto di non possedere né soggettività giuridica, né autonomia patrimoniale, con l'effetto che le situazioni attive e passive si imputano direttamente ai singoli comunisti, in proporzione alla

zia un'acquisita polivalenza funzionale del vocabolo (...) unica costante manifestandosi quella continuità patrimoniale, da intendersi come assenza di novazione soggettiva dei rapporti compendati in un patrimonio dato e di circolazione degli stessi, nonostante l'avvicinarsi di qualificazioni organizzativamente o funzionalmente eterogenee dell'ente che ne è titolare o il subentro di enti a con titolarità o di con titolarità ad enti sempre con riguardo ad un patrimonio dato».

¹³ Sul punto A. Pavone La Rosa, (nt. 11), 151 ss.; R. Weigmann, *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Società*, 2003, 272. Per G. Ferri jr., (nt. 4), 525 ss., la trasformazione di società in comunione d'azienda dovrebbe essere inquadrata nello schema dell'attribuzione dei beni ai soci cui far seguire lo scioglimento della società.

quota da ciascuno di essi posseduta nella società estinta, in forza della trasformazione¹⁴. E la situazione di contitolarità nascente dalla trasformazione è di natura essenzialmente statica, poiché escludendo l'art. 2248 c.c. sulla c.d. comunione d'impresa, ove si trattasse di una situazione dinamica, ci troveremmo subito fuori dallo schema della comunione, per rientrare all'interno di quello societario¹⁵. In questo caso, invero, il principio della continuità è sempre presente, anche se opera sullo sfondo, in quanto l'inserimento di questa fattispecie all'interno del sistema normativo sulle trasformazioni trova il proprio fondamento nello scopo di "disorganizzare" l'azienda sociale, secondo le modalità dettate dal legislatore. L'elemento di continuità deve infatti individuarsi nell'azienda, quale complesso di beni funzionalmente destinato allo svolgimento di un'attività, anche meramente potenziale d'impresa, poiché sembrerebbe che, anche al fine di tutelare gli interessi esterni alla compagine sociale, come quelli dei creditori, ove i soci non volessero esperire l'ordinario procedimento di liquidazione dell'azienda sociale, per estinguere la società, avrebbero la possibilità di "trasformarla"; o meglio di "trasformare" l'impresa lucrativa in qualcos'altro. Allora sembrerebbe che il legislatore, con le menzionate ipotesi di trasformazione eterogenea, abbia voluto dettare un regolamento che contemperì gli interessi dei soci alla velocizzazione degli strumenti di estinzione della società (ove non intendano più esercitare un'attività d'impresa lucrativa) con gli interessi dei terzi, che generalmente rinvergono un'inderogabile tutela nell'ordinario procedimento di liquidazione della società¹⁶. La mancanza di soggettività giuridica e di autonomia patrimoniale (e dunque di un ente in senso proprio) non costituisce un valido assunto per ritenere inesistente l'inter-

¹⁴ Secondo M. Maltoni, E. Tradii, *La trasformazione* (nt. 11), 149: «dal punto di vista funzionale, la caratteristica qualificante è rappresentata dal dato per cui l'azienda viene nella circostanza goduta, alla stregua di qualunque bene, per i frutti che produce (per esempio i canoni d'affitto), ai sensi dell'art. 820 c.c., ma non impiegata in via strumentale dai medesimi comproprietari per l'esercizio di un'attività d'impresa. Poiché infatti si nega cittadinanza nel nostro ordinamento alla comunione d'impresa, in forza anche della norma dell'art. 2248 c.c., si ritiene che l'utilizzo dell'azienda comune per l'esercizio di un'attività economica comporti la soggezione automatica al regime della società e la cessazione della comunione d'azienda».

¹⁵ Per un'efficace distinzione tra la comunione d'azienda, la comunione d'impresa e la società di fatto vedi Cass. 4 giugno 1997, n. 4986, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 917: «sembra problematica la configurabilità, nel nostro ordinamento, di una comunione d'impresa (riuscendo difficile scindere il godimento dalla gestione dell'impresa, e traducendosi perciò quasi inevitabilmente la comune partecipazione all'attività produttiva in un rapporto societario di fatto), nulla impedisce di ipotizzare l'esistenza di una comunione avente ad oggetto l'azienda, intesa come insieme dei beni che la compongono, facenti capo a soggetti in tutto o in parte diversi da quelli (o da quello) cui è riferibile invece la relativa attività imprenditoriale».

¹⁶ G. Margiotta, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2006, 994, rileva che «il legislatore eleva la conservazione del vincolo di destinazione che connota giuridicamente l'azienda ad oggetto del principio di continuità nella trasformazione della comunione d'azienda. Non si può comunque negare che sarebbe stato quanto meno opportuno conciliare l'intento del legislatore di favorire la flessibilità delle imprese in presenza di congiunture di mercato non favorevoli con il principio generale della conservazione dei patrimoni autonomi, in forza del quale l'istituto della trasformazione deve riguardare pur sempre enti – anche se non societari – dotati di autonomia patrimoniale, quantunque imperfetta».

se alla continuità nella fattispecie *de qua*, inteso nel senso sopra indicato, poiché la trasformazione potrebbe essere diretta a conservare la funzionalità del patrimonio aziendale in vista di un futuro affitto o di un usufrutto dell'azienda, non volendo più i soci esercitare un'attività d'impresa; così come essa potrebbe essere semplicemente diretta ad estinguere la società, senza attendere le lungaggini di un procedimento di liquidazione. Infatti, quando la trasformazione della società di capitali in comunione d'azienda produce i propri effetti, il patrimonio si trasferisce *pro quota* ai soci, che, di conseguenza, divengono comunisti del complesso aziendale, con l'effetto dell'estinzione dell'ente originario e con la successione di tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, che prima facevano capo alla società estinta, destrutturandosi, come detto, l'azienda sociale *uno actu*¹⁷.

Quest'effetto, che è stretta conseguenza del principio di continuità pur nel mutamento delle regole organizzative, non potrebbe realizzarsi a mezzo di una tradizionale operazione di trasferimento d'azienda, ove la successione avvenga limitatamente ai contratti d'impresa non aventi carattere personale e non certo per tutti gli altri rapporti giuridici¹⁸.

È pur vero che proprio la trasformazione della società di capitali in comunione d'azienda viene vista nella prassi societaria come una procedura alternativa alla liquidazione della società, che, per l'appunto, con l'operazione divisata viene superata. Ma è altrettanto tangibile che l'interesse principale, sotteso all'inderogabilità del procedimento di liquidazione per le società di capitali (che è quello di tutelare i creditori sociali in presenza della disgregazione del patrimonio sociale) trova un suo diverso soddisfacimento nella fattispecie di trasformazione in esame nel fatto che i neo-comunisti rispondono delle passività aziendali, senza la limitazione di cui beneficerebbero se utilizzassero il tradizionale strumento della liquidazione.

Invero, a chiusura della liquidazione, i soci hanno una responsabilità verso i creditori sociali fino a concorrenza degli importi riscossi in base al bilancio finale di liquidazione (art. 2495 c.c.); e ciò a differenza dei soci che divengono comunisti dell'azienda sociale in forza di un'operazione di trasformazione i quali non godono del detto beneficio della limitazione della responsabilità¹⁹. Pertanto, quando la società di capitali si trasforma in comunione d'azienda la posizione degli *ex* soci verso i creditori sociali si aggrava rispetto alla procedura di liquidazione²⁰.

Se il procedimento di cui all'art. 2498 c.c. venisse avviato da una società di capitali (con compagine plurisoggettiva) che, in primo luogo si trasforma in una comunione d'azienda e, in secondo luogo, i comunisti dell'azienda decidano di conferirla in un trust (ove gli stessi rivestono la qualità di *trustees*), sarebbe possibile

¹⁷ M. Maltoni, E. Tradii, *La trasformazione* (nt. 11), 150.

¹⁸ A. Genovese, (nt. 11), 69.

¹⁹ Cfr. A. Cetra, (nt. 11), 187; F. Guerrero, (nt. 11), 417.

²⁰ M. Maltoni, E. Tradii, *La trasformazione* (nt. 11), 150.

affermare che la fattispecie di trasformazione di società in trust rientri tra i casi tipici di trasformazione; con l'unica particolarità che contestualmente all'operazione di trasformazione, ed in unica sede, i comunisti dovrebbero costituire in trust il patrimonio aziendale²¹. Tale operazione, che permette di realizzare effetti simili alla trasformazione di una società di capitali in trust, risolvendo per l'operatore pratico i problemi di una sua eventuale inammissibilità, in realtà, rappresenta due diverse fattispecie costituite: (a) da una prima operazione di trasformazione di società in comunione d'azienda, certamente tipica, poiché espressamente prevista dall'art. 2500-*septies* c.c., e (b) da una seconda operazione di costituzione di trust.

Tali atti, pur perfezionandosi contestualmente e *uno actu*, originano due autonomi rapporti negoziali, anche se funzionalmente collegati tra loro. In questo caso, si verificherebbe un effetto costitutivo del trust, che non è direttamente riconducibile all'operazione di trasformazione e che presenta elementi di "atipicità" rispetto a quanto previsto dal disposto legislativo. Affinché si tratti di un'autentica trasformazione di società in trust, la nascita di quest'ultimo deve costituire un effetto diretto e ontologicamente collegato alla trasformazione, perciò presenterebbe elementi di "atipicità" rispetto alla fattispecie di cui all'art. 2500-*septies* c.c.

La trasformazione della società di capitali in trust rappresenta cioè tutt'altra cosa e presuppone il superamento del principio della tipicità delle fattispecie di trasformazione di cui all'art. 2498 c.c. Certamente sussistono degli elementi di affinità tra la trasformazione di una società di capitali in un trust e l'analoga operazione di trasformazione in comunione d'azienda, in quanto in entrambi casi si tratta di fattispecie in cui oggetto della trasformazione non è un ente dotato di soggettività giuridica²².

Il trust, invero, sulla base dei più recenti orientamenti dottrinali, non è altro che un "patrimonio segregato". La separazione patrimoniale, anzitutto, è caratterizzata dal quel fenomeno che avviene quando un soggetto "distacca" dal proprio patrimonio determinati beni o diritti al fine di formare con essi un insieme descrivibile come una massa autonoma e distinta dalle restanti posizioni giuridiche ricollegabili al medesimo soggetto²³. Questa separazione produce la coesistenza, all'interno della sfera patrimoniale di questi, quindi senza la costitu-

²¹ Considera ammissibile la trasformazione eterogenea dell'associazione non riconosciuta in società di capitali Trib. Bologna, 16 giugno 2017, in *Nuove leggi civ. comm.*, 12/2017, 1701. Tale risultato sarebbe, peraltro, in linea con il principio di economia degli atti processuali, richiamato pure da Trib. Roma, cit., che non lo considera però di fatto applicabile in forza della dichiarata inefficacia del risultato voluto dal disponente. In argomento v. pure D. D'Aiuto, *Dalla società di capitali al trust liquidatorio*, nota a Trib. Roma 20 giugno 2017, in *Giur. comm.* 2018, fasc. 6, 1016.

²² Tuttavia, Trib. Roma (decr.), 20 luglio 2017, cit., ravvisa una fondamentale differenza tra le due fattispecie nell'«imprescindibile carattere collettivo dell'imputazione: della proprietà com'è nella comunione d'azienda; o dell'attività com'è nelle figure soggettive associative».

²³ M. Lupoi, (nt. 8), 589 ss.; A. Luminoso, (nt. 8), 993 ss.; M. Bianca, (nt. 8), 557 ss.

zione di un nuovo soggetto di diritto, di due (o più) distinte masse patrimoniali. In altri termini, all'interno del patrimonio generale di un dato soggetto (*id est* dell'insieme di tutte le posizioni giuridiche attive e passive allo stesso riconducibili) si forma un patrimonio separato, cioè un «sottoinsieme formato da determinati beni e diritti che, pur essendo riferibile unidirezionalmente al medesimo titolare, è insensibile alle vicende giuridico-economiche della rimanente massa di beni appartenenti al detto soggetto»²⁴.

Dalla separazione patrimoniale si origina anche una “specializzazione” della responsabilità patrimoniale del soggetto titolare del patrimonio separato, e ciò in deroga alla regola generale di cui all'art. 2740 c.c., per la quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. I beni e i diritti “separati”, non facendo più parte del patrimonio generale del debitore, sono sottratti alla disponibilità dei creditori con riferimento ai debiti contratti per scopi estranei a quelli per i quali il patrimonio separato è stato istituito. È inevitabile inoltre, anche alla luce del combinato disposto degli artt. 1322 e 2645-*ter* c.c., che la separazione patrimoniale debba essere funzionale alla realizzazione di uno scopo in grado di giustificare, sul piano della meritevolezza, il sacrificio imposto al ceto creditorio.

Connesso, ma distinto dal fenomeno della separazione, è quello della “destinazione patrimoniale”, cioè della destinazione di determinati beni e diritti al raggiungimento di uno specifico scopo²⁵.

Con l'atto di destinazione si obbliga taluno a perseguire le finalità indicate dal disponente nell'atto negoziale, potendo quest'ultimo e i terzi interessati agire contro il medesimo per vedere realizzate proprio quelle finalità²⁶. Ed in relazione alla particolare natura della destinazione patrimoniale e all'attuazione dello scopo, che con essa si intende raggiungere, appare essenziale che la destinazione si debba accompagnare alla separazione patrimoniale a vantaggio dei soli creditori “qualificati” e dei soli soggetti che abbiano acquisito ragioni creditorie connesse allo scopo della liquidazione.

Il cuore del trust, quindi, è il rapporto di affidamento tra disponente e *trustee*, che è anche la fonte degli obblighi e dei poteri di quest'ultimo: «investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gesti-

²⁴ A. De Donato, *Destinazione di beni e opponibilità a terzi*, in Aa.Vv., *Destinazione dei beni allo scopo*, Milano, 2003, 190.

²⁵ A. Luminoso, (nt. 8), 993.

²⁶ R. Franco, *Il nuovo art. 2645 ter cod. civ.*, in *Notariato*, 2006, 3, 2, n. 3; M. Bianca, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Consiglio nazionale del notariato, Atti di destinazione. Guida alla redazione*, studio n. 357-2012\C, approvato il 9 maggio 2012.

re o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al *trustee*²⁷.

Il trust integra essenzialmente un fenomeno di cooperazione gestoria: tutte le altre sue caratteristiche (compresa la segregazione patrimoniale che ne scaturisce) rappresentano dei corollari necessari al fine di garantire l'efficacia dell'attività gestoria del *trustee*. Gli effetti del trust sono il risultato della combinazione di due distinti momenti negoziali: l'atto istitutivo, che è un atto unilaterale di pura struttura, in cui il disponente sceglie la legge regolatrice del trust, fissa le regole programmatiche (di funzionamento) ed enuncia quelle che saranno le obbligazioni del *trustee*; e l'atto di conferimento in trust, che attua il trasferimento dei beni e diritti dal disponente a favore del *trustee*.

Dalla trasformazione della società in trust, dunque, non nasce un nuovo soggetto di diritto, stante la natura di patrimonio segregato di tale istituto; di conseguenza, l'azienda viene imputata direttamente al *trustee*. A ricoprire l'incarico di *trustee* possono essere, come abbiamo poc'anzi illustrato, tutti gli *ex* soci, ma potrebbe verificarsi anche l'ipotesi in cui *trustee* venga nominato un solo socio. In questa fattispecie, le analogie con la trasformazione della società in impresa individuale sono evidenti. Ed ai fini della presente indagine pare opportuno procedere ad una breve riflessione sull'accennata problematica.

3. *La controversa trasformazione di società di capitali in (e da) impresa individuale*

Con riguardo all'ammissibilità della trasformazione della società in impresa individuale e viceversa, la dottrina appare divisa, non mancando l'opinione di quegli autori che ritengono che nella fattispecie *de qua* si è fuori dallo schema della trasformazione, istituto destinato alla regolamentazione di strutture organizzate. Ciò si ricaverebbe anche dallo stesso disposto legislativo (artt. 2498 e 2500, comma 2, c.c.), ove è spesso contenuta la locuzione "ente"²⁸, anziché quella di soggetto o di persona, che avrebbe potuto anche consentire un'estensione della predetta normativa²⁹.

L'accoglimento dell'opinione favorevole ha indubbia rilevanza sistemica, poiché significherebbe ammettere che pure l'imprenditore individuale possa rimodellare l'assetto organizzativo e patrimoniale della propria impresa attraverso atti

²⁷ Cfr. l'art. 2 della Convenzione dell'Aja 1° luglio 1985, resa esecutiva dalla l. 16 ottobre 1989, n. 364.

²⁸ Cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica – I soggetti*, Padova, 2002, 311.

²⁹ G. Palmieri, (nt. 11), 123 ss.

tradizionalmente riservati alla società³⁰. Proprio in ragione del fatto che la trasformazione che ci occupa coinvolge l'intero assetto organizzativo e patrimoniale dell'ente, da un lato, e il superamento della procedura di liquidazione, senza un'espressa previsione normativa (con l'effetto dell'imputazione diretta all'unico socio del patrimonio appartenuto alla società), dall'altro, alcuni studiosi propendono per l'impossibilità di inquadrare l'operazione all'interno del modello trasformativo³¹.

Tuttavia, ammessa, in forza di un'espressa previsione legislativa, la trasformazione della società in comunione d'azienda, non sembra sia peregrina la possibilità di ricondurre il passaggio da società ad impresa individuale allo schema della trasformazione³².

Nel momento in cui si consente a due o più soggetti di continuare, in un contesto societario, l'impresa precedentemente svolta dal conduttore dell'azienda in comunione e, soprattutto, a due coniugi di assoggettare, senza soluzione di continuità, alla disciplina societaria l'impresa coniugale, precedentemente svolta in regime di comunione legale, non si vede perché debba essere precluso ad un soggetto di sottoporre al medesimo regime l'impresa precedentemente svolta con la propria azienda (cioè tutti i rapporti afferenti all'impresa individuale e tutti i beni impiegati per esercitarla)³³.

Ove ricorrono gli effetti tipici della continuità dei rapporti giuridici, stante la meritevolezza degli interessi sottesi a tale operazione, non pare revocabile in dubbio la legittimità di quell'opinione che vuole estendere il regime delle trasformazioni alla fattispecie avente ad oggetto un'impresa individuale.

4. *Parallelismi tra trasformazione di società di capitali in trust e trasformazioni eterogenee in fondazione o in associazione*

La trasformazione, in sintesi, creando una continuità di rapporti tra l'ente societario ed il trust, permette, con minori costi e con maggiore efficacia, di realizzare gli interessi dei soci, in quanto, *uno actu* si estingue la società e sorge il trust.

Quel che appare certo è, infatti, che il nuovo assetto normativo agevola la possibilità di trasformare una società in trust, considerato che si è cambiato radicalmen-

³⁰ Così G. Palmieri, (nt. 11), 123.

³¹ G. Palmieri, (nt. 11), 127, il quale per la dottrina tedesca cita H. Dehmer, *Umwandlungsgesetz. Umwandlungssteuergesetz*, Monaco di Baviera, 1996, sub § 124, Rdn. 37, 477.

³² Tale impostazione è conforme a quanto previsto agli artt. 1 e 5 della *Raccomandazione* della Commissione Unione Europea del 7 dicembre 1994, che invita gli Stati membri ad introdurre la trasformazione da impresa in società per agevolare la successione nell'impresa e la sua continuità. M. vedi *contra* App. Torino, 14 luglio 2010 e Trib. Piacenza (decr.), 2 dicembre 2011, in *Giur. comm.*, 2012, 5, 1033 ss., con nota di G. Carraro Aventi, *In tema di trasformazioni eterogenee innominate*.

³³ V. A. Genovese, (nt. 11), 69; M. Pinardi, (nt. 11), 321 ss.; M. Sarale, (nt. 11), 2223 e 2231.

te il modo di approcciare l'istituto della trasformazione e non sembra che le conclusioni cui perveniva la dottrina e la giurisprudenza prima della riforma ed in presenza di poche norme che disciplinavano la materia *de qua* siano ancora utilizzabili³⁴.

Al contrario, è possibile sostenere che quanto regolato dagli art. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c. non vuole imporre all'operatore un assetto di fattispecie individuate, cui il legislatore ha voluto estendere gli effetti della trasformazione, uno per tutti il principio di continuità; bensì sarebbe accoglibile un'impostazione secondo la quale il procedimento di cui agli artt. 2498 ss. c.c. è usufruibile ogni volta che si voglia modificare *in toto* la struttura organizzativa dell'ente, a prescindere dalla sua fisionomia originaria e da quella di arrivo, a trasformazione avvenuta³⁵. In ogni caso, come è stato rilevato, le figure previste dagli art. 2498 ss. c.c. si differenziano sia sul piano strutturale, sia su quello funzionale, il che sembra impedire la riconduzione ad una logica unitaria delle diverse operazioni realizzabili: «sul piano strutturale, a fattispecie associative, o comunque a strutture a carattere plurilaterale, si affiancano figure a carattere impersonale (fondazioni); ad alcune munite di personalità giuridica (società di capitali, cooperative, associazioni riconosciute) se ne contrappongono altre sprovviste, anche se dotate di soggettività giuridica (associazioni non riconosciute, consorzi) o addirittura prive anche di quest'ultima (comunione d'azienda)»³⁶. Il mantenimento dell'apparato produttivo e, dunque, secondo tale visuale il passaggio dalla tutela della struttura societaria a quello della struttura aziendale, al fine di realizzare gli interessi dell'economia nell'attività d'impresa, rafforzando il vincolo di destinazione sui beni vincolati all'attività, anche a mezzo dell'istituto della trasformazione, non pare assurga ad elemento dirompente ai fini della conclusione nel senso di una non riconoscibilità, da parte dell'ordinamento, di un trust liquidatorio³⁷. Che l'operazione di trasformazione sia funzionale al mantenimento di un'attività economi-

³⁴ «In definitiva, le nuove norme, nel legittimare alcune ipotesi particolarmente discusse nel vigore della vecchia disciplina, come quella dei consorzi o delle associazioni in società di capitali, insieme ad altre emerse più di rado nella prassi, lasciano irrisolti alcuni importanti nodi (si pensi a quello della trasformazione dei consorzi in società cooperative o di queste ultime in associazioni). Nodi che tuttavia non si collocano più in un contesto normativo, come quello anteriore alla riforma, che favoriva la massima estensione dell'istituto, a causa dell'incompletezza e della genericità delle disposizioni in materia, ma in un sistema che, al contrario, pare a mio avviso ispirarsi ad un principio di tipicità»: così G. Palmieri, (nt. 11), 108.

³⁵ Per l'opinione favorevole all'estensione della disciplina codicistica sulla trasformazione ai casi non espressamente contemplati, cfr. A. Pisani Massamormile, *La trasformazione da e in società di avvocati*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 213-214; R. Rosapepe, (nt. 11), 737 ss.; O. Cagnasso, *Il nuovo diritto societario* (nt. 11), 2225; M. Maltoni, *I limiti* (nt. 11), 1394; L. De Angelis, (nt. 11), 1222; A. Cetra, (nt. 11), 139 ss.; G. Cesaroni, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, IV, Padova, 2005, 2452; A. Genovese, (nt. 11), 57 ss.

³⁶ G. Palmieri, (nt. 11), 111.

³⁷ Si veda in questo senso A. Cetra, (nt. 11), 145, per il quale la trasformazione può «essere impiegata anche per abbandonare o per approdare ad una forma giuridica non espressamente prevista dal dato normativo, quanto meno nei casi in cui il contesto trasformando sia caratterizzato dalla presenza di un'impresa, che può essere continuata nel contesto trasformato»; analogamente A. Genovese, (nt. 11), 69.

ca, la cui modificazione strutturale viene agevolata dal legislatore, ove sia presente un qualche interesse alla continuità, non pare esservi dubbio. Passaggio diverso ed ulteriore, come si è rilevato, è quello che tale interesse rinvenga una tutela ove sia strumentale all'evoluzione organizzativa di una realtà imprenditoriale, in quanto detta ricostruzione mal si attaglia ad alcune fattispecie di trasformazione, regolate dal nuovo assetto normativo di cui agli art. 2498 ss. c.c., che, in astratto, nulla hanno a che vedere con il mantenimento di una realtà imprenditoriale³⁸.

Invero, la trasformazione di una società di capitali in fondazione od in associazione sicuramente non viene deliberata per mantenere un vincolo di destinazione sui beni sociali per l'esercizio di un'attività di impresa, che dovrebbe continuare, con una struttura "diversa", dopo che la trasformazione acquisti efficacia. La fondazione o l'associazione possono anche continuare ad esercitare un'attività d'impresa compatibilmente allo scopo ideale, che costituisce la ragion d'essere della loro esistenza. Ciò che, viceversa, rappresenta un passaggio non dimostrato, secondo la citata opinione, è che l'intera operazione di trasformazione sia diretta a mantenere il vincolo funzionale di destinazione sui beni aziendali, allo scopo di continuare l'attività d'impresa, perché tale finalità, anche se potesse essere presente, si pone al di fuori del congegno causale della trasformazione in questione³⁹.

Il cambiamento della causa istituzionale dell'ente da societaria-lucrativa ad ideale e lo sconvolgimento strutturale, anche nell'ottica dei soci e dei creditori della società, non possono certamente rinvenire una chiave di lettura nel mantenimento del vincolo di destinazione sui beni aziendali. Per contro, l'evoluzione organizzativa nella trasformazione da società in fondazione od in associazione potrebbe rinvenire il proprio baricentro nel sopra indicato principio di continuità di un'attività economica e di conseguenza, di tutti i rapporti giuridici, sostanziali e processuali, collegati alla stessa⁴⁰.

L'inesistenza d'interessi sostanziali, che possano inficiare il principio della libertà delle fattispecie trasformatrici, porta, però, a superare il ragionamento dianzi esposto.

La trasformazione, così come ad oggi risulta regolamentata, non deve essere più intesa quale fenomeno esclusivamente organizzativo, che incide sulla struttura dell'ente, sottoposto al procedimento, giacché, pur essendo quest'ultimo l'effetto principale, che dà causa all'istituto e che, unitamente al principio di continuità di cui all'art. 2498 c.c., lo caratterizza, produce effetti complementari e consequenziali al primo, di tipo estintivo o costitutivo, direttamente riconducibi-

³⁸ G. Palmieri, (nt. 11), 112-113.

³⁹ G. Palmieri, (nt. 11), 112-113.

⁴⁰ Puntano più sul mantenimento di un'attività economica, anziché dell'attività d'impresa: M. Maltoni, E. Tradii, *La trasformazione* (nt. 11), 151. V. pure G. Palmieri, (nt. 11), 110.

li alla decisione di trasformazione e strettamente derivanti dalla volontà negoziale trasformativa contenuta nella delibera assembleare.

La natura della delibera di trasformazione di società in fondazione non può certamente essere confinata all'interno di un'efficacia esclusivamente modificativa, atteso che l'ente fondazione nasce da quest'ultima, con indubbia rilevanza costitutiva. Il mutamento della causa della società incide irrimediabilmente anche sulla sorte dell'azienda sociale, la quale passando nella titolarità di un ente con scopo ideale, potrebbe essere utilizzata (i) per l'esercizio di un'attività economica, anche d'impresa, ma con finalità certamente non lucrative, così come (ii) potrebbe essere mutata totalmente, non essendo nei progetti della fondazione esercitare alcuna attività d'impresa, anche se compatibile con i suoi scopi ideali. Di qui l'ulteriore effetto estintivo consistente nella cancellazione della società originaria dal registro delle imprese.

La natura giuridica della delibera di trasformazione da società in fondazione è dunque "complessa", poiché si differenzia dalle ordinarie delibere di trasformazione, come potevano essere intese prima della riforma del diritto societario. Pure si distingue dalle altre delibere di trasformazione omogenee, le quali essenzialmente producono effetti modificativi della struttura societaria. La costituzione della fondazione e l'estinzione della società originaria, quale effetto diretto della delibera di trasformazione, non possono non caratterizzare quest'ultima e differenziarla dalle ordinarie decisioni assembleari.

Nondimeno, in questi casi, non pare potersi affermare che si fuoriesca dallo schema della trasformazione: la volontà di costituire la fondazione deriva dalla deliberazione assembleare e non certo da un atto negoziale separato od autonomo. In tale fattispecie, la delibera trasformativa, a parte gli effetti di natura organizzativa, che rappresentano la causa principale dell'operazione, incidendo in maniera pregnante sulla struttura dell'ente che si sottopone al procedimento, dispiega altresì effetti costitutivi a seguito dell'iscrizione dell'ente nel registro delle persone giuridiche⁴¹.

La delibera di trasformazione, in quest'ipotesi, si sostituisce all'atto costitutivo della fondazione e rappresenta, insieme alla detta iscrizione nel registro prefettizio, un co-elemento di efficacia affinché si produca l'effetto costitutivo della genesi di una nuova persona giuridica, qual è la fondazione⁴². E pur essendo la trasformazione un'operazione eminentemente riorganizzativa, un effetto costitutivo, consistente nel passaggio di tutti i beni della società alla fondazione, o viceversa, comunque si verifica. Tale particolare efficacia derivante dalla delibera di

⁴¹ Sul punto cfr. A. Cetra, (nt. 11), 175 ss.

⁴² A. Cetra, (nt. 11), 175 ss.

trasformazione di società in fondazione dovrebbe essere ricondotta nel mutamento causale dell'ente oggetto del procedimento di trasformazione.

La volontà dei soci di riorganizzare l'impresa a mezzo di una trasformazione in fondazione non può non principiare con la decisione di incidere sulla causa dell'ente (effetto modificativo), da cui derivano conseguenzialmente l'effetto costitutivo (la nascita della fondazione), a seguito dell'iscrizione dell'ente generato dalla trasformazione nel registro delle persone giuridiche, e l'effetto estintivo (cancellazione della società dal registro delle imprese).

Tali effetti, è bene sottolinearlo, derivano dalla delibera di trasformazione e sono espressamente previsti dal legislatore, atteso che è quest'ultimo ad attribuire (a) un'efficacia costitutiva all'iscrizione della delibera di trasformazione (che sostituisce l'atto costitutivo della fondazione) nel registro delle persone giuridiche e (b) un'efficacia estintiva all'iscrizione della delibera di trasformazione nel registro delle imprese; da cui, tra l'altro, deriva la cancellazione della società.

Si verifica, pertanto, una "disorganizzazione" dell'azienda sociale voluta dai sodali, che incide irrimediabilmente anche sulle loro sfere giuridiche individuali, perdendo questi, a seguito della trasformazione, le loro posizioni di soci e non esistendo nelle fondazioni "tradizionali" un organo assimilabile all'assemblea delle società di capitali. A meno che essi non decidano di trasformare l'ente in una fondazione c.d. "di partecipazione", ove è possibile che residuino poteri e diritti organizzativi all'interno della nuova struttura per i vecchi soci, quali neo-fondatori della fondazione⁴³.

Le riflessioni sopra illustrate potrebbero valere anche per le trasformazioni di società in associazioni riconosciute: enti dotati di personalità giuridica in forza dell'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, analogamente a quanto avviene per le fondazioni⁴⁴.

In tale contesto, e stante la particolare natura della delibera di trasformazione della società in fondazione e/o in associazione, deve essere collocata la trasformazione della società in trust. Quest'ultima non soltanto contiene la volontà dei soci di cambiare la struttura originaria e la causa della società, così come avviene nella fattispecie sopra esaminata, ma anche quella di costituire un trust. La delibera di trasformazione della società in fondazione contiene l'atto istitutivo della fondazione con il relativo statuto: da tale delibera discende un mutamento della causa dell'ente che si riverbera in una destrutturazione dell'azienda sociale, senza alcun procedimento liquidativo, a vantaggio dello scopo non lucrativo della fondazione. Allo stesso modo, la delibera di trasformazione della società in

⁴³ M.V. De Giorgi in M. Basile, *Le persone giuridiche*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2014, 586 ss.; E. Timpano, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, Torino, 2015, 32 ss.

⁴⁴ A. Cetra, (nt. 11), 175 ss.

trust liquidatorio contiene l'atto istitutivo del trust, con allegato il relativo regolamento. Pertanto, a tale delibera potrebbe essere ricondotto l'effetto modificativo dello scopo, analogo al precedente, da cui conseguentemente deriva la costituzione di un vincolo di destinazione sui beni della società in favore del *trustee* o dei *trustees*, con la differenza che: a) questi sono persone fisiche o giuridiche, già esistenti e non nascenti dalla trasformazione; b) l'effetto precipuo caratterizzante quest'operazione è la creazione di un patrimonio destinato per raggiungere le finalità individuate dai soci nella delibera di trasformazione, ma è certamente rinvenibile anche la volontà di "disorganizzare" la precedente impresa sociale. In tal modo, pure questa trasformazione s'innesta e rinviene le sue maggiori similitudini in quelle deliberazioni di trasformazione di natura complessa sopra indicate.

Dunque, l'effetto ("riorganizzativo" o "disorganizzativo") che potrebbe essere imputato alla delibera di trasformazione di società in trust non rappresenta certo una novità di questa fattispecie, essendo presente, come sopra si è cercato di illustrare, anche in fattispecie di trasformazioni tipiche quali sono la trasformazione di società in comunione d'azienda, in fondazione ed in associazione riconosciuta. Delle due l'una: *i*) o tutti i detti modelli, ivi compresa la trasformazione di società in trust, in cui possono in astratto rinvenirsi effetti di natura disorganizzativa della struttura societaria e della sua causa, vengono riqualificati al di fuori dello schema della trasformazione, così come è stata modificata dal nuovo assetto normativo; *ii*) ovvero i modelli devono essere inquadrati all'interno dello schema della "nuova trasformazione", dando per presupposto che dalla delibera assembleare di trasformazione non derivano effetti unicamente di tipo riorganizzativo-evolutivo, bensì, a seconda della specie di trasformazione, possono prodursi effetti estintivi o costitutivi.

5. *Il superamento del numero chiuso delle trasformazioni eterogenee*

Lo sconvolgimento dell'assetto normativo previgente alla riforma del diritto societario del 2003, così come si ricava dai lavori preparatori, è stato mirato ad un ampliamento della sfera di operatività dell'istituto della trasformazione, essendo state introdotte nella disciplina codicistica una serie di fattispecie in precedenza non contemplate⁴⁵.

Il *favor transformationis* espresso dal legislatore della riforma ha indubbia rilevanza sistematica, in quanto il fenomeno *de quo* cessa di essere uno strumento di evoluzione organizzativa di enti di tipo societario e diventa, per contro, un'operazione che l'autonomia privata può utilizzare per attuare il passaggio a strutture

⁴⁵ V. D. Muritano, *La trasformazione di società in trust*, in *Studi e Materiali*, 2013, 3, 745 ss.

con scopo istituzionale diverso⁴⁶ e, dunque, con l'espressa finalità di "disorganizzare" l'impresa, cioè mutarne i fini e l'assetto organizzativo, senza procedere attraverso la liquidazione dei beni sociali.

All'interno di questo quadro di "atipicità" si colloca la trasformazione della società in trust, la quale rappresenterebbe, per quanto sopra si è illustrato, un'operazione meritevole di tutela, potendo essere destinata ora alla valorizzazione dei beni sociali, ora ad una liquidazione più efficiente e con costi minori⁴⁷. Questa trasformazione si caratterizza anche per il dato che da una persona giuridica, con soggettività piena, si passa ad una struttura qual è il trust, priva di soggettività⁴⁸.

Per esempio, nel trust c.d. liquidatorio, attraverso un atto negoziale unilaterale, un soggetto (sia esso persona fisica o giuridica) conferisce in trust tutto o parte del suo patrimonio con lo scopo di soddisfare i suoi creditori mediante il ricavato della liquidazione; e l'eventuale avanzo potrebbe essere destinato anche a beneficio del costituente.

Il trust originato dalla trasformazione potrebbe essere inquadrato nel trust c.d. "di scopo", in cui i beneficiari sono genericamente indicati nei creditori del disponente, ovvero in un trust con beneficiari individuati⁴⁹. In questo contesto, la figura del trust potrebbe essere un valido strumento in ausilio all'imprenditore che decide: *a*) di tentare un risanamento stragiudiziale della propria esposizione debitoria; *b*) di accedere ad una delle procedure di composizione "tipiche" della crisi d'impresa; *c*) di valorizzare i cespiti sociali per il raggiungimento di determinate finalità, anche a scopo culturale. La neutralità dell'operazione di trasformazione rispetto agli interessi coinvolti, sia interni (dei soci) che esterni (dei creditori), conforta detto assunto.

All'interno del micro sistema normativo sulle trasformazioni, è stato previsto il diritto di opposizione di cui all'art. 2500-*novies* c.c., che rappresenta un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale per i creditori della società,

⁴⁶ Cfr. A. Pisani Massamormile, (nt. 35), 213; A. Cetra, (nt. 11), 141 ss. Per un inquadramento dell'istituto della trasformazione prima della riforma del 2003, v. O. Cagnasso, *La trasformazione*, in *Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990, 9 s.; G. Cabras, *Le trasformazioni*, in *Trattato* G.E. Colombo, G.B. Portale, 7***, Torino, 1997, 18 ss.; S. Patriarca, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Padova, 1988, 6; A. Serra, *La trasformazione*, *Trattato* P. Rescigno¹², III, Torino, 1985, 312 ss.; C. Silveti, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Noviss. Digesto it.*, XIX, Torino, 1973, 535 ss.; A. Paciello, *Contributo allo studio della trasformazione e della fusione eterogenea*, Napoli, 1991, 9 ss.; M. Sarale, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996, 165 ss.; e sulla complessa problematica *ante* riforma di trasformare una società cooperativa in un ente con scopo diverso, v. R. Santagata, *Trasformazione di società cooperativa in associazione non riconosciuta e fondi mutualistici*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 815 ss.

⁴⁷ P. Spolaore, (nt. 9), 14, 171 ss., mette in luce la finalità del trust come strumento di gestione contrattualizzata e privatizzata della crisi di impresa, che nasce dall'impostazione anglosassone di affidamento del patrimonio del fallito ad un soggetto che lo curi nell'interesse dei creditori ed in un quadro organizzativo che vede la propria causa non nella estinzione, bensì nella continuità aziendale.

⁴⁸ A. Luminoso, (nt. 8), 993 ss.; M. Bianca, (nt. 8), 557 ss.

⁴⁹ F. Fimmanò, (nt. 6), 511 ss.

alternativo a quello della revocatoria⁵⁰. L'utilizzazione del rimedio in questione implica l'esistenza di un meccanismo pubblicitario idoneo per i creditori a recuperare, in tempi brevi ed utili, le notizie necessarie per promuovere l'opposizione, con termini ridotti rispetto a quelli della revocatoria ordinaria.

La specificità dello strumento però – e, se vogliamo, anche la sua natura eccezionale – non possono comportare l'impossibilità di azionarlo per i casi di trasformazione non espressamente previsti dal legislatore, nel momento in cui si aderisce a quell'assunto per cui l'ordinamento, per salvaguardare il principio di continuazione dell'attività economica e sulla base della regola generale di economicità degli atti giuridici, vede ricorrere identità di *ratio* in alcune fattispecie di trasformazione non espressamente contemplate dalla legge⁵¹. Il rimedio dell'opposizione di cui all'art. 2500-*novies* c.c., pur essendo un mezzo eccezionale all'interno del micro sistema normativo delle trasformazioni, è in linea generale uno strumento ordinario⁵². In questa logica, sembra pure estensibile alle operazioni di trasformazione eterogenea non espressamente regolate dal legislatore il meccanismo della liberazione dei soci illimitatamente responsabili, previsto dall'art. 2500-*quinquies* c.c., secondo cui la liberazione del debitore si produce per effetto del silenzio del creditore⁵³.

A suffragio di quanto sopra, dopo la riforma del 2003, con la possibilità di ristrutturare in maniera rilevante non soltanto l'organizzazione dell'ente, assoggettato al procedimento, ma anche la sua causa istituzionale⁵⁴, sembra emergere un principio di fungibilità degli schemi organizzativi, il quale porta ad escludere ragioni limitative dell'ambito di operatività degli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.⁵⁵.

Preso atto che il numero chiuso delle trasformazioni non ha una base giuridica in alcuna norma del nostro ordinamento, si apre la concreta possibilità di ritenere ammissibile la trasformazione di un ente societario in trust⁵⁶. È però necessario per l'interprete individuare un criterio idoneo a selezionare i casi di tra-

⁵⁰ Sull'alternatività dello strumento dell'opposizione rispetto alla revocatoria: N. Gasperoni, *Trasformazione e fusione di società*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 1061.

⁵¹ G. Cabras, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978, 152 ss.

⁵² Con riguardo all'opposizione riconosciuta ai creditori nella fusione e nella scissione cfr. N. Gasperoni, (nt. 50), 1061; (A. Serra e) M.S. Spolidoro, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, 113 ss.

⁵³ Sul punto, R. Rosapepe, (nt. 11), 727.

⁵⁴ Al riguardo, G. Palmieri, (nt. 11), 118, secondo cui «si allude al definitivo scolorimento dell'identità causale dello schema organizzativo societario, che taluno considera ormai compiutosi proprio in virtù dell'ampio ventaglio di opzioni concesse dall'art. 2500-*septies* c.c. all'autonomia privata, che oggi può realizzare *uno actu*, e senza interrompere la continuità dei rapporti giuridici, non solo un mutamento dell'assetto organizzativo, ma anche della stessa funzione dell'ente».

⁵⁵ In questo senso, cfr. M. Maltoni, (nt. 11), 1385; A. Cetra, (nt. 11), 170; G. Cesaroni, (nt. 35) 2452. Sulla questione intervengono con sfumature differenti, tra gli altri, anche G. Marasà, (nt. 11), 81; A. Paciello, (nt. 46), 468; M. Sarale, (nt. 11), 227.

⁵⁶ M. Maltoni in M. Maltoni, F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, Milano, 2011, 290 ss.

sformazione non espressamente codificati⁵⁷. Si deve comunque negare, come in precedenza si è chiarito, la possibilità di invocare una regola fondata sulla causa istituzionale dell'ente che avvia il procedimento di trasformazione, prevedendo il nuovo sistema il passaggio a forme giuridiche causalmente differenti. Secondo accreditata ricostruzione, l'unico criterio, che peraltro è dettato dallo stesso legislatore, è quello della continuità dei rapporti giuridici⁵⁸. Tale principio costituisce la base sostanziale dell'operazione di trasformazione, di modo che, ove non ricorra un fenomeno di successione universale, intesa nel senso della continuità di tutti i rapporti facenti capo all'ente trasformando e che devono perdurare nell'ente o nella struttura giuridica originata dalla trasformazione, senza effetti di tipo novativo⁵⁹, dovremmo trovarci al di fuori della fattispecie di cui all'art. 2498 c.c.

L'effetto di continuità è certamente conciliabile con la volontà dei soci di "disorganizzare" l'impresa sociale a mezzo la trasformazione dell'ente, poiché il principio in questione non richiede sempre e comunque la prosecuzione di un'attività d'impresa.

È pur vero, però, che l'attività imprenditoriale è ontologicamente presupposta ad ogni fattispecie trasformativa, in quanto solo un superiore interesse di natura economica può consentire una deroga alla normativa generale sui trasferimenti d'azienda e sui conferimenti in società; in mancanza d'impresa, secondo l'impostazione di cui si è scritto, una deroga di questa portata non troverebbe fondamento⁶⁰. Tuttavia, lo svolgimento iniziale dell'impresa non comporta che la stessa debba essere continuata necessariamente dopo la trasformazione, e con lo stesso ente rivestito di una forma diversa, potendo essere la volontà dei soci, viceversa, proprio quella disorganizzativa.

6. *La riorganizzazione dell'impresa attraverso la trasformazione*

La trasformazione si colloca nell'ambito delle operazioni di organizzazione in senso lato dei beni aziendali. Si tratta di un panorama forse troppo poco esplorato dal punto di vista funzionale, ma che apre nuovi spazi alla riflessione dottrinale: «l'azienda come oggetto di una funzione organizzativa non traslativa richiede norme speciali, non necessariamente coincidenti con quelle applicabili ad una vicen-

⁵⁷ V. A. Cetra, (nt. 11), 140: «il compito, cioè, di individuare i casi nei quali, al pari di quelli disciplinati, sussiste l'esigenza di assecondare la modifica della disciplina *lato sensu* organizzativa nel segno della continuità dei rapporti giuridici sostanziali e processuali. Peraltro, la spiccata diversità delle ipotesi in cui la trasformazione è ammessa rende arduo evincere il criterio alla base della cernita operata dal legislatore. È comunque certo che un tale criterio non possa essere più identificato nella continuità causale delle forme giuridiche».

⁵⁸ P. Spada, (nt. 11), 3893; G. Marasà, (nt. 11), 211.

⁵⁹ A. Cetra, (nt. 11), 140.

⁶⁰ A. Cetra, (nt. 11), 144-145.

da circolatoria. Fonda principi e tutele specifiche da cui trarre spunti interpretativi anche al di fuori della singola operazione di revisione organizzativa. Permette di configurare un microsistema delle operazioni di ristrutturazione dell'impresa»⁶¹.

All'interno di questo microsistema si rinvergono operazioni con efficacia eminentemente riorganizzativa ed evolutiva della struttura aziendale. Possono essere presenti pure operazioni, come le trasformazioni eterogenee, che producono l'effetto di "disorganizzare" l'impresa sociale, poiché i soci hanno deciso di utilizzare i beni aziendali per finalità ideali e non lucrative, come avviene nella trasformazione della società in fondazione ovvero in associazione, tanto da cessare ogni attività d'impresa, trasformando la società in comunione d'azienda. La trasformazione di società in trust ha proprio tale scopo, cioè gestire nel miglior modo possibile la decisione dei soci di "riorganizzare" o "disorganizzare" l'impresa, alla luce del principio di continuità *ex art. 2498 c.c.*⁶².

In verità, il nuovo quadro normativo in materia di trasformazione consente all'interprete una rivisitazione radicale dell'istituto, che non può in alcun modo paragonarsi alla previgente fenomenologia di trasformazione, la quale era uno schema limitato agli enti societari e produceva essenzialmente effetti riorganizzativi e modificativi dello statuto o dell'atto costitutivo della società. La trasformazione *de iure condito* è uno strumento moderno direttamente funzionale all'esigenza dell'impresa, concepito sia in un'ottica evolutiva della struttura societaria, che può comportare un cambiamento della stessa causa dell'ente, e sia in un'ottica involutiva, o addirittura, estintiva della società. Si tornano a ricordare le trasformazioni delle società di capitali in fondazione o in associazione riconosciuta o in comunione d'azienda, che prima della riforma venivano considerate anch'esse atipiche, senza la tutela di alcun principio di continuità⁶³.

L'inquadramento di tali fattispecie, per scelta legislativa, all'interno dell'istituto della trasformazione ha spiegato effetti dirompenti sotto il profilo sistematico, giacché in queste ipotesi si verifica non solo un mutamento dello scopo istituzionale dell'ente, ma anche la sua estinzione, senza previa liquidazione. Essendo la comunione d'azienda una struttura priva di soggettività giuridica non pare che la ricostruzione fondata sul mantenimento di un vincolo di destinazione dei beni, funzionalizzato al dinamismo economico, possa trovare accoglimento⁶⁴. Ove dalla situazione giuridica atipica derivino unicamente effetti di natura traslativa, o

⁶¹ P. Lucarelli, *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Liber Amicorum G.F. Campobasso, Il nuovo diritto delle società*, cit., 445.

⁶² V. Cass., ord. 9 ottobre 2015, n. 20358, in *Trust*, 2016, 5, 298 e Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, in *Banca borsa*, 2016, 3, 251 ss., con nota di A. Felicetti, *Trust liquidatorio e ragioni organizzative d'impresa*.

⁶³ A. Pavone La Rosa, (nt. 11), 151 ss. Dello stesso avviso R. Weigmann, (nt. 13), 272. V. poi G. Ferri jr., (nt. 4), 525 ss.

⁶⁴ G. Palmieri, (nt. 11), 113.

effetti di natura costitutiva o estintiva, senza continuità di rapporti giuridici, non dovrebbe ricorrere quell'identità di *ratio* che permette l'estensione della disciplina sulla trasformazione.

Tutt'altra prospettiva si scorge se la "continuità" viene considerata, piuttosto che nell'ottica della "riorganizzazione" dell'attività d'impresa, in quella della sua "disorganizzazione", in vista della liquidazione dell'azienda sociale. La trasformazione della società in trust, ove, per esempio, l'operazione venga posta in essere con finalità liquidative, rientrerebbe in siffatta ottica, poiché si verifica un passaggio di tutti i rapporti giuridici nel trust, con lo scopo di cancellare la società dal registro delle imprese, senza attendere le lungaggini di un procedimento di liquidazione. La trasformazione (così come la fusione e la scissione) costituirebbe dunque una specifica modalità di riorganizzazione dell'impresa⁶⁵.

La contiguità tra le operazioni cc.dd. riorganizzative se, prima della riforma societaria, emergeva essenzialmente sul piano delle rispettive fattispecie, che potevano presentarsi tra loro parzialmente coincidenti, adesso si coglie al contrario pure sotto il profilo normativo, a seguito del sensibile ravvicinamento delle discipline: come attestano, a seconda dei casi, l'estensione alla trasformazione di talune regole un tempo dettate solo per la fusione e la scissione, ovvero l'introduzione di norme applicabili a tutte le forme di riorganizzazione⁶⁶.

Le operazioni di riorganizzazione dell'impresa si caratterizzano per il fatto che i loro effetti giuridici non devono essere considerati autonomamente. Anzi il valore giuridico di tali operazioni si risolve proprio nel collegamento della rispettiva efficacia⁶⁷: aumenti di capitale, costituzioni di nuove società o enti di natura diversa o di patrimoni separati ovvero segregati, assegnazione di partecipazioni o di beni, cambiamenti del tipo possono ricorrere tanto nell'ambito delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione, quanto indipendentemente da queste. Nelle predette operazioni straordinarie, però, l'ordinamento considera, e dunque disciplina, le vicende come singoli aspetti di un'operazione riorganizzativa unitaria⁶⁸. Ben si comprende, dunque, che le medesime esigenze si prestano ad essere soddisfatte in termini tra loro diversi, se emergono in ordine a singole situazioni ovvero nell'ambito di una operazione complessiva come la trasformazione, la fusione o la scissione, in cui i soggetti interessati dai relativi procedimenti vengono apprezzati quali enti imprenditori, tentando di risolvere «il nucleo problematico degli aspetti interni nella conciliazione degli opposti principi della continu-

⁶⁵ B. Libonati, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, 513, 521 ss.

⁶⁶ In questo senso G. Ferri jr., G. Guizzi, in *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, in *Liber Amicorum G.F. Campobasso, Il nuovo diritto delle società*, 4, cit., 232.

⁶⁷ G. Ferri jr., G. Guizzi, (nt. 66), 238.

⁶⁸ *Ibidem*.

ità e della costituzione-estinzione»⁶⁹. La scelta compiuta dal legislatore non deve essere trascurata dall'interprete. Non pare quindi conforme al dettato normativo quell'opinione secondo la quale nella trasformazione "estintiva" in comunione d'azienda, ci troveremmo al di fuori del modello della trasformazione "pura".

Invero, una ricostruzione di questo tenore significherebbe negare ogni rilievo alla scelta del legislatore. D'altronde, nella trasformazione, fusione e scissione, gli effetti di tipo organizzativo permeano la causa delle fattispecie; ma unitamente a questi se ne producono altri, complementari ai primi⁷⁰: per esempio la costituzione delle società beneficiarie in caso di scissione totale o parziale, cui vengono assegnati, in tutto o in parte, i beni della scissa⁷¹.

Nelle trasformazioni eterogenee, l'efficacia riorganizzativa sicuramente non è consacrata nel mutamento del tipo sociale, bensì nella "causa" dell'ente. Ed è proprio puntando l'angolo di visuale sul "cambiamento dello scopo" della società che è possibile spiegare la diretta connessione degli effetti che producono alcune fattispecie di trasformazioni eterogenee, come quelle di società in comunione d'azienda o in fondazione, rispetto al semplice effetto modificativo dell'organizzazione societaria, che, prima della riforma, caratterizzava l'operazione trasformativa. Il mutamento della causa dell'ente, associato al principio di continuità dei rapporti giuridici, potrebbe rappresentare la giusta chiave di lettura per interpretare la soluzione legislativa di ricondurre nell'alveo della trasformazione anche vicende, come quelle sopra indicate, che producono effetti in apparenza non conformi alla *ratio* dell'istituto.

Però, ove venga messo in risalto il fatto che i soci deliberano la trasformazione con la piena consapevolezza di cambiare non soltanto il tipo, bensì pure lo scopo dell'ente, gli effetti prodotti dalle predette fattispecie trasformative sembrerebbero compatibili con il mutamento della causa della società oggetto della trasformazione, ora nell'ottica della riorganizzazione dell'impresa, ora in quella della sua disorganizzazione. Seguendo tale ragionamento, la trasformazione di una società di capitali in trust troverebbe la sua ragion d'essere proprio nel mutamento della causa dell'ente e nel principio di continuità dei rapporti giuridici in vista della disorganizzazione dell'impresa, come avviene, per esempio, nell'ipotesi in cui la trasformazione abbia finalità liquidative⁷².

⁶⁹ Tale profilo sia nell'operazione di fusione, che in quella di trasformazione, è colto da G. Ferri jr., G. Guizzi, (nt. 66), 238.

⁷⁰ G. Ferri jr., G. Guizzi, (nt. 66), 238 ss. In generale sulla fusione come operazione riorganizzativa cfr. C. Santagata, *Le fusioni*, in *Trattato* G.E. Colombo, G.B. Portale, 2004, 7**, 1; M. Perrino, *La riforma della disciplina delle fusioni di società*, in *Riv. soc.*, 2003, 507 ss.; G. Scognamiglio, *Le fusioni e le scissioni "semplificate" nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2003, 889 ss.

⁷¹ P. Lucarelli, (nt. 61), 444.

⁷² Secondo Cass. 10105/2014 cit. la validità della fattispecie andrebbe valutata anche alla luce di un giudizio di meritevolezza, ai sensi dell'art. 1322 c.c., della causa in concreto della vicenda fiduciaria, volto a verifi-

7. *La delibera di trasformazione come fonte del trust*

In punto di validità della costituzione del trust rimane da verificare la “tenu-
ta” della fonte istitutiva che, sulla base dell’illustrata ricostruzione, è data dalla
delibera di trasformazione. In altri termini, occorre verificare se la legge straniera
regolatrice del trust annoveri tra i possibili atti giuridici idonei ad avviare l’opera-
zione pure la deliberazione assembleare.

Sul punto, pare preliminarmente opportuno sottolineare che mentre l’atto
di dotazione del trust, con cui i beni vengono conferiti, è disciplinato dalla *lex fori*
(che potrebbe essere anche la legge italiana, come avviene nel trust c.d. interno,
cioè che non presenta elementi di estraneità), l’atto istitutivo è regolato necessa-
riamente da una legge straniera, non essendo la nostra legislazione dotata di una
normativa disciplinante i trust, se non limitatamente agli aspetti fiscali e interna-
zional-privatistici⁷³.

Ora, nelle principali legislazioni straniere che prevedono i trust sussiste un
principio comune di libertà di forma per quanto concerne l’atto istitutivo. In
altri termini, le normative straniere, sotto tale specifico profilo, appaiono alquan-
to fluide e lasciano libera l’autonomia privata nel determinare gli atti giuridici cui
può essere ricondotto l’effetto costitutivo del trust. In particolare, analizzando gli
ordinamenti che regolano il trust a livello internazionale, accomunati da principi
comuni che interessano l’istituto, è possibile affermare che la fonte dell’operazio-
ne non è caratterizzata da una specifica prescrizione formale⁷⁴.

Infatti, nei paesi di *common law* per trust, quanto meno nella sua struttu-
ra essenziale, si intende un’operazione caratterizzata dal trasferimento della pro-
prietà di un certo patrimonio da un soggetto (*settlor*) ad un altro (*trustee*) nell’in-
teresse di un beneficiario (*beneficiary*) ovvero per la realizzazione di un certo sco-
po, con la conseguente segregazione di tale patrimonio, rispetto alla vicende del

care la corrispondenza tra il programma negoziale di segregazione patrimoniale perseguito dal disponente e gli
interessi tutelati dall’ordinamento al fine di prevenire l’elusione di norme imperative. Sul punto, è stato osser-
vato in dottrina che «la pretesa di valutare la liceità della causa in concreto di un *trust* potrebbe risultare disso-
nante – e di dubbia validità dal punto di vista della metodologia comparata – rispetto al fatto che, nella tradi-
zione di *common law*, non esiste una “causa astratta” di *trust*, quantomeno intesa come funzione socio-econo-
mica dell’accordo»: P. Spolaore, (nt. 9), 198. Ferma restando la verifica di legittimità inerente alle modalità di
attuazione dell’operazione, l’A. considera quindi ammissibile il trust nel quadro di un concordato preventivo,
con funzione esecutiva di esso (208 ss.).

⁷³ G. Marino, *Profili fiscali del trust nelle giurisdizioni off shore*, in *Trusts*, 2000, 521; F. Carrirolo, *Tra-
sformazione «impropria» di s.r.l. in trust: la questione fiscale*, in *Az. & Fisco*, 2013, 8-9, 23 ss.; V. Stuppia, *Il regime
fiscale della trasformazione di S.r.l. in trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 9, 525 ss. V. pure Comm. Trib.
Prov. Roma, 27 gennaio 2017, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 7, 425 s.

⁷⁴ A. Underhill, D.J. Hayton, *Law relating to trusts and trustees*, Londra-Dublino-Edimburgo, 2003,
passim; P.H. Pettit, *Equity and the Law of trusts*, Londra-Dublino-Edimburgo, 1993, *passim*; A. Busato, *La figu-
ra del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 309.

settlor, del *trustee* e del *beneficiary*⁷⁵. Accanto ai cc.dd. *express trusts*, cioè espressamente costituiti per atto dispositivo dei privati non soggetto ad oneri di forma, vi sono anche alcune figure di trust la cui fonte può essere la stessa legge, come il c.d. *implied trust*, il c.d. *constructive trust* ed il c.d. *resulting trust*⁷⁶. Addirittura, nel modello internazionale del trust i contorni del fenomeno appaiono ancor più ampi e, di conseguenza, non si rinviene alcuna limitazione alla fonte di costituzione, facendosi rientrare all'interno di quest'operazione ogni fattispecie di sottoposizione dei beni del *settlor* sotto il controllo del *trustee*, nell'interesse di terzi o per il perseguimento di determinati fini.

Un'apertura sulle fonti di regolamentazione del trust è presente pure nella Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, che qualifica come trust ogni operazione mediante la quale il patrimonio sia posto sotto il controllo del *trustee*, pur mancando un negozio di trasferimento del *trust fund* dal *settlor* al *trustee*⁷⁷. Nel testo ufficiale, all'art. 2, la Convenzione dell'Aja stabilisce che «the term 'trust' refers to the legal relationship created inter vivos or on death by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose»⁷⁸. Per tale Convenzione il trust è una *legal relationship*, che non si basa necessariamente sul trasferimento di proprietà, ma sulla sottoposizione del patrimonio al controllo del *trustee*, e quanto all'atto giuridico che ne potrebbe costituire la fonte ci si riferisce ad un qualsiasi atto *inter vivos*.

In alcune esperienze giuridiche non si dà alcuna rilevanza alla fonte di costituzione del trust ed alla volontà del *settlor*, incentrandosi il tutto sulla figura del *trustee* e sul concetto di destinazione/segregazione patrimoniale, come è avvenuto negli ordinamenti di *Guernsey*, *Malta*, *Turks and Caicos*, *Belize*, *Mauritius*, *Nevis*, *Seichelles* e *Anguilla*, i quali hanno aderito alla legislazione del *Jersey*, secondo cui «a trust exists where a person (a trustee) holds or has vested in him, or is deemed to hold or have vested in him, property which does not form, or which has ceased to form, part of his own estate: (a) for the benefit of any person (a beneficiary) whether or not yet ascertained or in existence; or (b) for any valid charitable or non-charitable purpose which is not for the benefit only of the trustee»⁷⁹.

Alla luce di quanto sopra, deve convenirsi che anche la delibera di trasformazione possa essere atto idoneo alla costituzione di un patrimonio segregato e, dunque, di un trust.

⁷⁵ Cfr. W.F. Fratcher, *Trust*, in *International Encyclopedia of Comparative law*, VI, ch 11, Tubinga, 1973; A.W. Scott, W.F. Fratcher, in *The law of trusts*, Boston-Toronto-Londra, 1989, *passim*.

⁷⁶ W.F. Fratcher, (nt. 75).

⁷⁷ S.M. Carbone, *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trusts*, 2000, 145.

⁷⁸ W.F. Fratcher, (nt. 75).

⁷⁹ W.F. Fratcher, (nt. 75).

8. *Riflessioni conclusive*

Nell'ipotesi di trasformazione della società di capitali in trust, in conclusione, l'intera azienda sociale finisce nella titolarità del *trustee*, il quale potrebbe essere pure una persona fisica, che diventerebbe titolare di un patrimonio segregato avente ad oggetto i rapporti prima imputabili alla società, con l'evidente analogia rispetto alla trasformazione di un ente societario in impresa individuale.

Trustees potrebbero essere nominati anche più soggetti, magari gli *ex* soci dell'ente oggetto della trasformazione. In questo caso, la similitudine con l'istituto della comunione d'azienda è evidente, in quanto i *trustees* diverrebbero comunisti dell'azienda sociale, con la differenza sostanziale, però (rispetto all'ipotesi tipica della trasformazione regolata dall'art. 2500-*septies* c.c.), che l'azienda sociale non entra a far parte liberamente del loro patrimonio personale, bensì integra un patrimonio separato con il vincolo del trust. L'effetto precipuo di tale trasformazione è, in sintesi, quello di imputare l'azienda sociale ai soci non *uti singuli*, ma in qualità di *trustees*, senza che dall'operazione nasca un nuovo soggetto di diritto.

Il trust generato dalla trasformazione potrebbe essere "commerciale", ove gli *ex* soci intendano esercitare un'attività d'impresa di natura diversa rispetto a quella svolta a mezzo la struttura societaria⁸⁰. Ma il trust nascente dalla trasformazione potrebbe essere pure "non commerciale", qualora gli *ex* soci non intendano proseguire alcuna impresa. Nelle fattispecie di tal sorta, ferma in astratto l'ammissibilità della trasformazione, dovrà essere esaminata in concreto la meritevolezza dell'interesse sotteso allo scopo del trust. In punto di diritto, e soprattutto in quest'ultima ipotesi, dovrebbe applicarsi la normativa sulle trasformazioni, sia quella di carattere generale (artt. 2498 – 2500-*bis* c.c.), sia quella speciale, dedicata alle trasformazioni eterogenee. Così dovrebbe operare la disciplina (i) sulla conservazione e continuità di tutti i rapporti giuridici, anche di natura processuale in capo al *trustee*, sia esso persona fisica (*ex* socio) oppure persona giuridica (ove fosse nominata una *trust company* con funzioni gestorie); (ii) sulla pubblicità e sull'efficacia, di guisa che l'atto istitutivo del trust originato dalla trasformazione sarebbe soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese⁸¹; (iii) sull'invalidità dell'operazione, dimodoché iscritto l'atto di trasformazione nel registro delle imprese, contenente l'istituzione del trust, non potrà più essere azionato il rimedio invalidatorio, residuando ai creditori sociali lo strumento risarcitorio.

⁸⁰ M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust*, 2005, 45 ss. In senso contrario, Trib. Sassari (decr.), 13 luglio 2010, in *Giur. comm.*, 2012, 5, 1033 ss., con nota di G. Carraro Aventi, *In tema di trasformazioni eterogenee innominate*. V. poi A. Zorzi, *L'estinzione delle società di capitali*, Milano, 2014, 132 ss.

⁸¹ Sulla forma e sul contenuto della decisione di trasformazione cfr. N. Gasperoni, (nt. 50), 1036.

Infine, in forza dell'art. 2499 c.c., la trasformazione della società in trust è compatibile anche con un eventuale scopo liquidatorio, potendosi deliberare in pendenza della procedura concorsuale, purché non vi siano incompatibilità con le finalità e lo stato del procedimento⁸². L'operazione risulterebbe ammissibile, dunque, pure sotto tale profilo, sempreché ovviamente la società sottoposta a procedura non abbia iniziato la distribuzione del residuo attivo della liquidazione.

⁸² P. Spolaore, (nt. 9), 171 ss.

La trasformazione di società di capitali in trust liquidatorio

L'istituto delle trasformazioni eterogenee è tornato all'attenzione del dibattito scientifico per via dell'interesse, crescente nella prassi, di mutare la struttura organizzativa della società di capitali in trust, operazione sulla cui ammissibilità, in mancanza di una chiara previsione legislativa, non vi è accordo in dottrina e giurisprudenza. L'A. affronta la questione nel quadro di una riflessione di carattere più generale sulla riconoscibilità, nel vigente ordinamento giuridico, di trasformazioni atipiche che esulino dai casi contemplati dalla legge, sviluppando poi il ragionamento sulla configurabilità di una trasformazione da società in liquidazione a trust liquidatorio.

Transformation from a corporation to a liquidating trust

The institution of heterogeneous transformations is once again the focus of scientific debate. This is due to the growing practical interest in changing the structure of corporations into Trusts. However, doctrine and jurisprudence do not agree on the validity of this operation, given the absence of any clear legislation. The Author addresses the issue in the context of a more general reflection concerning the possibility of acknowledging atypical transformations, not contemplated in the current legal system. He then considers the possibility of configuring a transformation from a company in liquidation to a liquidating trust.