

## CAPITOLO VII

### TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ IN TRUST

(di Barbara Franceschini)

#### 1. INTRODUZIONE

La riforma del diritto societario di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha radicalmente innovato l'istituto della trasformazione.

In particolare il legislatore, con evidente strappo rispetto alla disciplina previgente, ha legittimato, disciplinandole, le trasformazioni eterogenee, ovvero quelle che non si esauriscono in ambito endosocietario, ma nelle quali il punto di partenza o quello di arrivo è costituito da un ente diverso dalle società (ad esempio, un'associazione o una fondazione) oppure un soggetto di diritto non personificato (ad esempio, un consorzio) o addirittura una situazione di contitolarità che si risolve in un diritto dominicale su un complesso di beni, quale la comunione di azienda.

Come vedremo è venuto a cadere il dogma dell'omogeneità della causa quale necessario presupposto per ritenere un'operazione di trasformazione ammissibile.

Prima della riforma, due storici baluardi ostacolavano la possibilità di far ricorso alla trasformazione eterogenea: da un lato il diritto individuale del socio alla conservazione dello scopo, dall'altro il diritto dei creditori alla tutela dell'affidamento derivante dalla struttura organizzativa e dal patrimonio del loro debitore.

La nuova normativa ha risolto le due questioni sopra evidenziate, che non rappresentano più un ostacolo alla trasformazione, mediante la determinazione di *quorum* deliberativi a maggioranza per la decisione di trasformazione e mediante il riconoscimento ai creditori del diritto di opposizione.

La rimozione di tali ostacoli permette ragionevolmente di sostenere – sulla scorta della dottrina maggioritaria – che la trasformazione eterogenea sia ormai un fenomeno generale, aperto anche ad enti, soggetti, situazioni, patrimoni diversi da quelli espressamente contemplati dal Codice civile.

La presente relazione cercherà di fornire alcuni spunti di riflessione relativamente all'ammissibilità della trasformazione eterogenea da società in trust, nonché alle problematiche che ne possono derivare.

#### 2. LE TRASFORMAZIONI ETEROGENEE

Naturalmente il legislatore della riforma non ha pensato espressamente al trust quale punto di arrivo o di partenza della trasformazione da o in società.

Innanzitutto, probabilmente per rispetto dei limiti di delega, ha preso in considerazione le sole trasformazioni da o in società di capitali e precisamente:

- all'art. 2500 *septies* c.c. ha stabilito che le società di capitali possono trasformarsi in consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni;
- all'art. 2500 *octies* c.c. ha stabilito che i consorzi, le società consortili, le comunioni di azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi a loro volta in società di capitali.

Dopo aver dettato le fattispecie positive, il legislatore della riforma ha poi espressamente vietato alcuni casi particolari quali la trasformazione in società delle fondazioni bancarie, delle associazioni riconosciute che abbiano ricevuto contributi pubblici o liberalità o oblazioni dal pubblico e delle associazioni nel cui patrimonio vi siano fondi creati in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione (art. 223 *octies* disp. att. c.c.).

Ad una prima lettura si potrebbe ritenere che il legislatore abbia voluto ispirarsi ad un principio di tipicità delle fattispecie di trasformazione eterogenea, in primo luogo circoscrivendola ai casi in cui la situazione di partenza o quella di arrivo è rappresentata da una società per azioni, a responsabilità limitata o in accomandita per azioni.

Inoltre, l'enumerazione puntuale e dettagliata degli "enti" diversi dalle società coinvolti nell'operazione, contemplata negli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., rompe con la previgente normativa connotata da disposizioni generiche ed incomplete e tale confronto ha portato alcuni autori a sostenere che essa esaurisca il ventaglio delle possibilità fornite agli operatori.

In realtà bisogna dire che, sul piano dei tipi societari interessati, non si dubita in dottrina che tali norme si riferiscano anche alle trasformazioni eterogenee in cui è coinvolta una società di persone (si vedano da ultimo anche gli orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari: se è ammessa la trasformazione da società di persone in società di capitali e la trasformazione da società di capitali ad esempio in associazione, sarebbe privo di logica non ammettere la trasformazione diretta da società di persone in associazione).

Ma il punto fondamentale è che anche dal lato degli enti/soggetti diversi dalle società coinvolti nella trasformazione il sistema porta, al contrario, a ritenere la categoria aperta.

Il cardine attorno al quale ruota l'intero istituto della trasformazione e che rappresenta la vera dirompente novità nella materia è infatti l'art. 2498 c.c. nella sua formulazione *post* riforma:

*"Art. 2498 – Continuità dei rapporti giuridici – Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione"*.

La norma non si riferisce più esplicitamente alle società, ma generalizza facendo riferimento ad "enti", da intendersi in senso non tecnico, in quanto comprensivi ad esempio delle c.d. comunioni d'azienda.

Questa norma, data la sua collocazione all'inizio della Sezione I "Della trasformazione" e alla sua ampiezza, è applicabile a tutti i tipi di trasformazione e, quindi, anche a quella eterogenea.

E' chiaro il mutamento rispetto al passato.

Mentre il principio di continuità dei rapporti giuridici prima della riforma era l'effetto naturale dell'unicità del soggetto che, trasformandosi in un altro tipo societario causalmente omogeneo, mutava semplicemente la veste giuridica, lo stesso non può dirsi ora.

Di fronte alla trasformazione di una S.r.l. in una fondazione non possiamo più dire di trovarci di fronte ad un unico soggetto che muta semplicemente veste, bensì probabilmente all'estinzione di un soggetto e alla creazione di un nuovo soggetto.

Tuttavia l'art. 2498 c.c. si applica anche a questa fattispecie e ci dice che non vi è novazione, ma continuazione, come se fosse lo stesso soggetto.

E' evidentemente una finzione, una deroga alle regole comuni, una continuità di rapporti creata dalla legge, perché di continuità di rapporti non si potrebbe altrimenti parlare (si pensi al caso di trasformazione in comunione d'azienda che non rappresenta nemmeno un soggetto di diritto, ma è un diritto reale).

La casistica presa in esame dal legislatore negli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. comprende fenomeni molto diversi tra loro (strutture associative non societarie, fattispecie prive di substrato associativo, fattispecie prive di qualsiasi aspetto imprenditoriale) e ciò rende impossibile individuare una figura unitaria di trasformazione eterogenea.

L'unico denominatore comune è dato appunto dalla continuità dei rapporti giuridici.

Il concetto di continuità dei patrimoni diviene quindi l'essenza, l'elemento tipizzante della trasformazione.

Bisogna pertanto adeguare alle nuove regole il significato di "trasformazione", che deve essere ormai intesa come lo strumento idoneo a realizzare l'interesse di mantenere — pur attraverso il cambiamento radicale, strutturale, organizzativo e causale del soggetto a cui fa capo — un patrimonio vincolato ad un fine, con precisazione che detto fine può anche essere radicalmente e strutturalmente diverso da quello anteriore alla trasformazione.

L'affermazione del principio di generale trasformabilità tra enti diversi sancito con la riforma comporta quindi l'inammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche solo nel caso in cui si dovesse riscontrare un espresso divieto in tal senso oppure l'illiceità o l'impossibilità della causa.

Alla luce di queste considerazioni si può ritenere che il legislatore negli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. abbia semplicemente proceduto *ad exempla* e che, pertanto, non siano precluse forme di trasformazione eterogenea atipiche, caratte-

rizzate da un complesso unitario di beni e diritti, quindi, che transita da una forma ad un'altra, da una fattispecie causale ad un'altra.

La trasformazione di società in trust rientra pertanto pienamente nel novero delle possibili trasformazioni eterogenee, e ad essa saranno applicabili per analogia le norme del Codice civile. L'operazione, data la sua atipicità, dovrà naturalmente superare il vaglio della legittimità dell'interesse perseguito.

### 3. TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ IN TRUST: POSSIBILI OBIETTIVI

Le motivazioni che possono spingere i soci di una società a trasformare la stessa in trust possono essere le più varie.

Ci sono casi in cui il trust può costituire una forma più funzionale alle esigenze dei soci.

Ad esempio, se lo scopo lucrativo non fosse più aderente agli intenti dei soci, perché gli stessi vogliono perseguire una finalità benefica o comunque liberale, preservando tuttavia il valore intrinseco dell'azienda, tale obiettivo potrebbe essere agevolmente perseguito attraverso un trust, il quale assicura la protezione del patrimonio sociale senza richiedere, a differenza della fondazione, alcun riconoscimento e senza dover essere sottoposto a controllo governativo.

Nel caso di una società familiare, nel cui patrimonio siano concentrati in tutto o in parte i beni della famiglia, la trasformazione in trust potrebbe garantire l'indivisibilità del patrimonio al di là delle personali vicende dei discendenti, le cui dispute potrebbero causare una perdita di valore dello stesso. Il trust in questo caso si rivela uno strumento alternativo e preferibile alla fondazione di famiglia menzionata nell'art. 28 c.c., in quanto quest'ultima, secondo la dottrina prevalente, non potrebbe perseguire unicamente un interesse circoscritto al vantaggio di una famiglia, ma dovrebbe comunque essere preordinata ad un fine di utilità sociale, proprio per la sua natura di fondazione.

Altro esempio potrebbe essere quello di una società che cessa l'attività e, dopo aver soddisfatto i creditori, presenti un attivo patrimoniale. Poniamo il caso che gli amministratori o i liquidatori non trovino acquirenti per questi beni o che si decida di non venderli. Tuttavia vi è interesse che la società venga cancellata al più presto dal Registro delle Imprese.

La via classica consisterebbe, una volta esaurita la fase di liquidazione, nel procedere all'assegnazione dei cespiti ai soci, pagando le relative imposte di trasferimento, e successivamente alla cancellazione della società.

Ma:

- i soci potrebbero non volere l'intestazione a loro nome dei beni sociali;
- potrebbe trattarsi di beni non facilmente divisibili o che perderebbero valore in seguito alla divisione.

La soluzione della trasformazione della società in trust è quindi alquanto vantaggiosa dato che:

- evita l'intestazione in capo ai singoli soci;
- permette una gestione unitaria dei beni;
- rende possibile che gli eventuali proventi del fondo in trust siano versati agli ex soci;
- rende possibile al *trustee* la ricerca di acquirenti a condizioni favorevoli, senza essere costretto a svendere per la fretta di cancellare la società dal Registro delle Imprese.

La trasformazione del resto è ammessa anche nel caso di società in liquidazione.

Altro possibile impiego della trasformazione di società in trust potrebbe riguardare la *holding* di famiglia. Potrebbe essere più vantaggioso e più agevole gestire il gruppo attraverso un trust di partecipazioni che non attraverso una società. Il trust, tra l'altro, non assume la qualità di imprenditore commerciale per il solo fatto di esercitare l'attività di direzione organizzativa delle società controllate e non è soggetto al fallimento (Galgano riguardo alle associazioni-*holding*). Inoltre è soggetto a regole contabili più semplici.

Questi sono solo alcuni spunti, ma tutti i casi esaminati evidenziano che la possibilità di trasformazione diretta da società a trust è conforme al principio di economicità dei mezzi giuridici che permea la riforma codicistica dell'istituto: è consentito infatti alle imprese passare da una forma giuridica ad un'altra, anche con causa non lucrativa, senza che sia necessario dissolvere l'impresa e costituire un nuovo soggetto.

L'applicazione analogica della disciplina codicistica consente di ritenere ammissibile sia la trasformazione in trust di scopo, prendendo a riferimento le norme che ammettono la trasformazione in fondazione, sia la trasformazione in trust per beneficiari. Infatti non è rilevante tanto la destinazione finale – il caso più eclatante in tal senso, espressamente regolato dalla legge, è costituito dalla trasformazione in comunione d'azienda – quanto che si attui un passaggio da una forma ad un'altra di un complesso unitario di rapporti.

Tuttavia, non essendo l'ipotesi trust espressamente contemplata nell'elencazione delle fattispecie legislative di trasformazioni eterogenee, è necessario che le motivazioni e gli effetti di tale trasformazione siano esplicitati in atto.

Anche la relazione che gli amministratori di società di capitali debbono predisporre ai sensi dell'art. 2500 *sexies* c.c. come richiamato dall'art. 2500 *septies* c.c., al fine di illustrare ai soci la proposta di trasformazione, deve chiarire in modo dettagliato le ragioni della scelta, le opportunità, i vantaggi, gli svantaggi e l'impatto fiscale della trasformazione.

#### 4. LA DECISIONE DI TRASFORMAZIONE

Passando all'esame del procedimento di trasformazione di società in trust, ci si chiede innanzitutto in che modo e con quali *quorum* tale operazione debba essere decisa dai soci.

Vi sono alcune norme da prendere in considerazione:

- l'art. 2500 *ter* c.c., che disciplina la trasformazione omogenea cosiddetta "progressiva" di società di persone in società di capitali, stabilisce che è necessario il consenso della maggioranza dei soci determinata in base alle rispettive partecipazioni agli utili. In ogni caso è fatto salvo il diritto di recesso per il socio dissenziente;
- l'art. 2500 *sexies* c.c., che disciplina la trasformazione omogenea cosiddetta "regressiva" di società di capitali in società di persone, stabilisce che il *quorum* deliberativo è quello richiesto per le modifiche statutarie dalla legge o dallo statuto. E' comunque imprescindibile il consenso dei soci che, per effetto della trasformazione, dovessero assumere responsabilità illimitata. E' sempre salvo il diritto di recesso che spetta ai soci ai sensi degli artt. 2437 e 2473 c.c.;
- l'art. 2545 *decies* c.c., che richiede, per la trasformazione di una società cooperativa in una società di persone, compresa la società semplice, in una società di capitali o in un consorzio, il voto favorevole di almeno la metà dei soci, con precisazione che, se i soci sono meno di cinquanta, occorre il voto favorevole dei due terzi di essi, se sono più di diecimila l'atto costitutivo può prevedere che la trasformazione sia deliberata con il voto favorevole dei due terzi dei votanti, se all'assemblea sono presenti, in proprio o per delega, tanti soci che rappresentino almeno il venti per cento del totale.

Più specificamente, in materia di trasformazione eterogenea da società di capitali, l'art. 2500 *septies* c.c. stabilisce che la deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto e, comunque, con il consenso dei soci che dovessero assumere responsabilità illimitata.

Ci si chiede se tali norme, e in particolare l'ultima, possano essere applicate *tout court* anche all'ipotesi di trasformazione atipica di una società di qualunque tipo in trust.

Le norme sopra riportate, come abbiamo detto, costituiscono il compromesso tra il *favor* legislativo per la trasformazione e il diritto del socio a non vedersi imposta un'organizzazione radicalmente diversa da quella che aveva determinato la sua partecipazione in società.

Il *favor* si manifesta nella preferenza legislativa per la regola della decisione a maggioranza - e non all'unanimità - dell'operazione, il correttivo è rappresentato dalla facoltà di recesso del socio dissenziente.

Nel caso di trasformazione in trust, il socio perde completamente il suo *status*, venendo meno i diritti amministrativi e patrimoniali connessi alla sua partecipazione.

ne in società nonché quelli patrimoniali di restituzione del conferimento effettuato, al termine della società.

Questo avviene anche in altre ipotesi di trasformazione eterogenea tipica, basti pensare al caso della trasformazione in fondazione, che comporta il venir meno della compagine sociale e la rinuncia dei soci alla propria partecipazione, poiché tutto il patrimonio sociale viene vincolato allo scopo della fondazione e dovrà essere devoluto, al momento dell'estinzione della stessa, ad altri enti che perseguano fini analoghi.

Oltre all'analogia con l'ipotesi di trasformazione in fondazione, concorre un altro argomento a favore dell'applicazione dell'art. 2500 *septies*, e quindi della sufficienza di una delibera assunta a maggioranza sia pur qualificata: nessuno dei soci andrà ad assumere responsabilità illimitata.

In caso venisse nominato *trustee* uno dei soci, il suo consenso è richiesto, come sempre, per l'accettazione dell'ufficio, e quindi per l'assunzione delle obbligazioni fiduciarie a quell'ufficio connesse, che sono fonte di responsabilità anche personale; ma non perché l'operazione di trasformazione comporti di per sé per il socio una responsabilità maggiorata rispetto alla sua partecipazione in società.

In altre parole, la responsabilità personale deriva dall'accettazione dell'ufficio di *trustee* e non dalla mera trasformazione della società in trust. Quindi un socio ben potrebbe votare a favore della trasformazione in trust, ma poi rifiutare di assumere l'ufficio di *trustee* e viceversa.

Tuttavia – a mio parere – sembra più prudente la scelta di richiedere il consenso unanime dei soci.

Nel caso di trasformazione di società in trust si evidenziano infatti i seguenti dati di fatto:

- i soci sacrificano un diritto individuale perdendo il loro *status*;
- i soci assumono la veste di disponente del trust e la volontà del disponente è fondamentale per l'istituzione del trust stesso e per il suo riconoscimento ai sensi della Convenzione dell'Aja;
- ci troviamo di fronte ad un'ipotesi non espressamente prevista dalla legge.

Conseguenza di questa impostazione è che in caso di trasformazione di società di capitali o cooperativa in trust a mio parere debbano costituirsi davanti al notaio non solo il Presidente dell'assemblea, come avviene normalmente, ma anche i soci in proprio, onde poter rendere la coerente dichiarazione di volontà in merito al contenuto dell'atto.

In analogia con quanto previsto per la trasformazione in fondazione dall'ultimo comma dell'art. 2500 *septies* c.c., la delibera di trasformazione in trust produce gli effetti dell'atto istitutivo o quelli collegati alla volontà del disponente.

La trasformazione rappresenta quindi un'ulteriore modalità di istituzione di trust, non preclusa dalla Convenzione dell'Aja, la quale (artt. 2 e 3), ai fini del rico-

noscimento, richiede un atto volontario, tra vivi o *mortis causa*, che rivesta forma scritta *ad probationem*.

L'atto o la delibera di trasformazione, oltre ad avere il contenuto tipico del negozio societario posto in essere, conterrà, anche in allegato, tutte le clausole dell'atto istitutivo, secondo la volontà dei soci-disponenti, tra cui la finalità o lo scopo, la legge regolatrice, la nomina del *trustee*, che può anche essere estraneo alla compagine sociale o all'organo amministrativo, i poteri e gli obblighi del *trustee*, le clausole beneficiarie e così via.

Dal punto di vista delle imposte indirette, all'atto di trasformazione si applica l'art. 4, lett. c), della Tariffa, Parte Prima, allegata al T.U. delle disposizioni concernenti l'imposta di Registro di cui al D.P.R. n. 131/1986, in base al quale qualunque atto di trasformazione è sempre considerato neutro in quanto privo di contenuto patrimoniale e pertanto soggetto ad imposta di registro in misura fissa.

Allo stesso modo le eventuali imposte ipotecaria e catastale saranno percepite in misura fissa ai sensi rispettivamente dell'art. 4 della Tariffa, Allegato 1 e dell'art. 10 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347.

L'ammissibilità della trasformazione *uno actu* da società in trust comporta, pertanto, un notevole risparmio di imposta rispetto alla via tradizionale data dal procedimento articolato di scioglimento della società, assegnazione dei beni ai soci e successiva istituzione del trust.

## 5. I DIRITTI DEI CREDITORI DELLA SOCIETÀ

Come detto, l'altro limite storico alla trasformazione eterogenea, oltre la salvaguardia dei diritti del socio, è la tutela dei creditori della società.

Essi infatti potrebbero essere danneggiati dalla cessazione della società debitrice originata dalla sua trasformazione in altra forma giuridica soggetta a diversa disciplina, ad esempio non potendo più contare per il futuro sul patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili.

L'esigenza di tutela del ceto creditorio non viene meno neanche nel caso in cui non vi sia potenziale pregiudizio delle ragioni economiche degli stessi, perché la forma organizzativa di arrivo è maggiormente garantista di quella di partenza o, comunque, non lesiva.

La tutela è ritenuta infatti sempre necessaria dalla legge per il fatto stesso del mutamento radicale dell'organizzazione, che migra da un ambito societario ad un ambito extrasocietario, con altre regole organizzative.

Nel caso di trasformazione in trust, i creditori risultano maggiormente garantiti proprio per il meccanismo della segregazione patrimoniale. Tuttavia il mutamento di causa giustifica la tutela.

La salvaguardia delle ragioni creditorie è disciplinata dalle norme del Codice civile, sulla cui applicazione analogica alle ipotesi di trasformazione eterogenea atipica la dottrina è concorde.

In particolare l'art. 2500 *novies* c.c. afferma che la trasformazione eterogenea produce effetto solo dopo il decorso di sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari relativi al tipo adottato e alla cessazione dell'ente che effettua la trasformazione.

Durante tale periodo, i creditori sociali possono fare opposizione nelle forme di legge ed, in particolare, a mezzo di atto di citazione notificato.

Il tribunale, su ricorso della società trasformanda, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure quando la società abbia prestato idonea garanzia, dispone che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione (art. 2445, u.c., c.c.).

La trasformazione può avere efficacia anticipata rispetto a tale periodo se consta il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori dissenzienti.

Per quanto riguarda la trasformazione in trust non vi è un duplice onere pubblicitario, in quanto nessuna norma impone la pubblicità del trust stesso.

Ciò è pienamente ammissibile in quanto si verifica anche in alcune delle ipotesi espressamente stabilite dalla legge (trasformazione in associazione non riconosciuta o in comunione di azienda).

Ci si può chiedere se, nel caso in cui la legge regolatrice prescelta imponga l'iscrizione del trust in un particolare Registro, come ad esempio prescritto dalla normativa sammarinese, il *dies a quo* per l'opposizione dei creditori decorra dall'effettuazione di questo ulteriore adempimento.

A prescindere dalla natura e dagli effetti di tale iscrizione, si può ragionevolmente ritenere che, essendo la stessa disomogenea rispetto al sistema pubblicitario previsto dal Libro V del Codice civile, essa non sia rilevante, in quanto non si comprende di quale utilità possa essere per il creditore.

A ciò si aggiunga il fatto che l'eventuale iscrizione del trust nel registro a' termini della legge regolatrice potrebbe avvenire solo una volta che la trasformazione fosse efficace e, quindi, dopo il decorso del termine di sessanta giorni concesso dalla legge e contestualmente alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

Dovrà essere pubblicizzata mediante iscrizione nel competente Registro delle Imprese la decisione di trasformazione della società, a partire da tale iscrizione scatta pertanto il termine per l'opposizione dei creditori. Decorso tale termine, in assenza di forme pubblicitarie relative al trust, la trasformazione diviene efficace e la società dovrà essere cancellata dal Registro delle Imprese.

Il diritto di opposizione spetterà pertanto ad ogni creditore antecedente la data di effettuazione dell'onere pubblicitario relativo all'atto di trasformazione effettuata nel competente registro delle imprese.

## 6. PUBBLICITÀ NEL REGISTRO DELLE IMPRESE ED EVENTUALE PUBBLICITÀ IMMOBILIARE

Quanto alle modalità pratiche di effettuazione della pubblicità della trasformazione presso il Registro delle Imprese, il notaio che riceve l'atto deve:

- entro trenta giorni dalla data dell'atto depositare il modello S2 (modifica di società), compilato ai riquadri A e B per l'indicazione del codice atto A99 e riquadro 20 con la seguente dicitura: "Con atto del.... Repertorio n.....del notaio..... è stata deliberata la trasformazione in trust, che NON ha effetto immediato"; depositare la distinta Fedra da lui firmata digitalmente e allegare la copia autentica da lui firmata digitalmente;
- decorsi sessanta giorni dall'iscrizione precedente, presentare il modello S3 (cancellazione di società) compilato al riquadro 6 (codice atto A14), unitamente alla distinta Fedra firmata digitalmente ed allegare un certificato di mancata opposizione alla decisione di trasformazione rilasciato dal Tribunale.

Se la società che si trasforma è proprietaria di immobili o titolare di diritti reali di godimento sugli stessi, emerge altresì la necessità di dare opportuna pubblicità alla trasformazione.

Caratteristica dell'istituto della trasformazione è quella di non determinare un trasferimento tra due soggetti, ma semplicemente il mutamento dell'intestazione conformemente a quanto stabilito dall'art. 2498 c.c. in merito alla continuità dei rapporti giuridici.

La particolarità nel caso di trust è che, secondo una prassi ormai consolidata, la trascrizione relativa ai beni immobili compresi nel fondo si effettua non a favore del trust con il suo codice fiscale, ma a favore del *trustee* che ne è proprietario.

Pertanto, nel caso in esame, sarà possibile utilizzare il codice di trascrizione n. 147 "Trasformazione di società", indicando come soggetto contro la società di partenza e come soggetto a favore il *trustee*.

Come di consueto sarà necessaria un'ulteriore trascrizione, con il numero progressivo 1 e con codice generico 100, che potrebbe specificarsi come "Vincolo di beni in trust" da prendersi contro il *trustee*, al fine di dare pubblicità alla particolare natura del suo diritto e all'effetto segregativo.

## 7. TRASFORMAZIONE DI TRUST IN SOCIETÀ?

Merita una breve riflessione la fattispecie inversa, ovvero la trasformazione di trust in società.

E' possibile? Dal punto di vista del Codice civile non ritengo vi siano preclusioni, valendo tutte le considerazioni fatte in merito alle trasformazioni eterogenee atipiche.

Infatti si verifica, anche in questo caso, il passaggio di un patrimonio unitario da una struttura organizzativa ad un'altra, con conseguente applicazione del principio della continuità dei rapporti giuridici (art. 2498 c.c.).

Bisogna però vagliare questa ipotesi all'interno del diritto dei trusts.

La trasformazione del trust in società comporta necessariamente la fine dello stesso. La questione si gioca pertanto innanzitutto sul terreno della durata del trust.

In un trust per beneficiari, sopraggiunto il termine finale della durata del trust, i beni appartengono ai beneficiari.

Potrebbero questi chiedere al *trustee*, in alternativa all'assegnazione, la trasformazione del trust in società e l'attribuzione a loro favore delle relative quote di partecipazione al capitale?

Oppure in tale caso, essendo il trust venuto a termine, si tratterebbe piuttosto di una nuova costituzione con conferimento in natura dei beni che formano il fondo?

A questo punto la questione coinvolge la struttura della clausola beneficiaria.

Se vi sono beneficiari *vested* o se essi divengono *vested* nel corso della durata del trust, in applicazione della regola di *Saunders v Vautier*, essi hanno il diritto di ottenere dal *trustee* il fondo stesso a prescindere dal termine indicato dal disponente nell'atto istitutivo. Pertanto il trust prosegue, ma il *trustee* è soggetto alle indicazioni dei beneficiari, che potrebbero pertanto legittimamente chiedere la trasformazione in società.

Se, invece, l'atto istitutivo prevede che i beneficiari siano *contingent* per tutta la durata del trust e che vengano individuati solo al termine finale stabilito dal disponente, in tale momento il trust cessa, e il *trustee* ha l'obbligo di trasferire loro il fondo.

Nel caso di richiesta da parte dei beneficiari al *trustee* di procedere alla trasformazione, non si potrebbe parlare di trasformazione in senso tecnico ma di costituzione di società con conferimento del bene in natura.

La suddivisione del capitale della neo-costituita società tra i beneficiari del trust si atterrebbe quale *datio in solutum*: il *trustee* deve adempiere l'obbligazione di trasferire il fondo ai beneficiari, ai quali appartiene e si libera eseguendo una prestazione diversa.

Quindi la trasformazione, per conservare la sua natura giuridica, dovrebbe essere posta in essere prima che sopraggiunga il termine finale di durata del trust.

Probabilmente è possibile che il disponente stabilisca nell'atto istitutivo che a un certo punto della vita del trust il *trustee* debba o possa procedere alla trasformazione dello stesso in società e all'attribuzione delle partecipazioni ai beneficiari fi-

nali. Ritengo che le quote o le azioni debbano essere necessariamente assegnate ai beneficiari perché, come detto, la trasformazione comporta la fine anticipata del trust.

Un'ulteriore ipotesi potrebbe essere quella di trasformazione in società di un trust di scopo qualora lo scopo fosse divenuto di difficile o impossibile realizzazione o sia stato realizzato, sempre in conformità alla volontà del disponente e se la legge regolatrice lo consente.

## 8. FUSIONE E SCISSIONE TRASFORMATIVA

Lo spunto per l'approfondimento della tematica relativa alla possibilità di trasformare una società in trust mi è stato dato da un caso pratico che avrebbe potuto essere risolto mediante la scissione parziale di una società a responsabilità limitata, a favore di un trust di nuova istituzione.

La fattispecie è la seguente: i soci della S.r.l. sono i componenti di una stessa famiglia e precisamente padre, madre e figlio coniugato che lavora in azienda.

La società svolge sia attività commerciale, sia attività immobiliare.

I soci intendono separare il ramo di azienda commerciale da quello immobiliare, non mediante costituzione di altra società, ma mediante segregazione diretta in un trust del complesso di beni immobili da destinare ai bisogni della famiglia.

La S.r.l. avrebbe, per contro, continuato la sola attività commerciale.

A prescindere dall'esame di eventuali profili di elusività della fattispecie e, soprattutto, da valutazioni in merito alla destinazione a finalità estranea all'esercizio dell'impresa - con conseguente realizzo a valore normale dei beni - ho cercato di capire se tale via fosse percorribile.

Poiché la scissione in parola avrebbe determinato la trasformazione eterogenea regressiva parziale della S.r.l. in una forma diversa da società, mi sono dapprima interessata alla ammissibilità di tale operazione di trasformazione, concludendo in senso positivo, in base alle considerazioni sopra esposte.

Tuttavia, ammettere la scissione trasformativa eterogenea di società in trust richiederebbe un passo ulteriore, e a mio parere i tempi non sono ancora maturi per ipotizzarne la fattibilità.

In primo luogo il legislatore della riforma non ha provveduto a disciplinare la fusione e la trasformazione eterogenee, nonostante ne avesse delega, aprendo con ciò il campo ad opposte interpretazioni.

A chi ritiene che il silenzio sia sinonimo di libertà si contrappone chi ritiene insuperabile la lacuna legislativa.

D'altra parte le norme relative alla trasformazione eterogenea non possono ritenersi *tout court* applicabili alla fusione e alla scissione.

Sul piano pratico fusione e scissione trasformative perseguono scopi apprezzabili, realizzando un'economia di mezzi giuridici, ad eccezione delle fattispecie espressamente vietate.

Il maggior ostacolo all'ipotizzabilità di fusioni e scissioni trasformative eterogenee in enti diversi dalle società è dato dal fatto che il procedimento di fusione e di scissione si basa su, ed è scandito da, adempimenti pubblicitari da effettuarsi tutti nel Registro delle Imprese (deposito del progetto di fusione/scissione; iscrizione della delibera di fusione/scissione; iscrizione dell'atto finale di fusione/scissione).

Tale pubblicità è disposta nell'interesse sia dei soci, sia dei terzi e costituisce presupposto essenziale del procedimento di fusione e di scissione.

Tali adempimenti, che appaiono imprescindibili, non potrebbero aver luogo relativamente a forme organizzative che non prevedono un'iscrizione al Registro delle Imprese.

Un ulteriore problema è costituito dal fatto che nella scissione è prevista l'assegnazione – proporzionale o non proporzionale – ai soci della società scissa di partecipazioni nella società nascente dalla scissione. Non può essere qualificata scissione una fattispecie in cui tale assegnazione è esclusa.

Nel caso in esame il fondo diviene di proprietà del *trustee* e vi sono dei beneficiari.

E' sufficiente che vi siano beneficiari *vested* per poter qualificare l'operazione quale scissione?

Probabilmente, in assenza di soci nella fattispecie di arrivo, bisognerebbe far riferimento a beneficiari finali necessariamente *vested* e non al *trustee* per un'applicazione analogica della norma in questione.

Nel caso in esame si voleva che l'ufficio di *trustee* fosse ricoperto dal figlio e che beneficiari finali fossero i discendenti del capo-famiglia viventi al termine finale di durata del trust.

In materia di scissione manca una disposizione analoga a quella prevista in tema di trasformazione di società in fondazione o in associazione, che consente tale operazione, con conseguente rinuncia dei soci all'attribuzione di partecipazioni e dei conseguenti diritti.

Alla luce di quanto sopra, non mi sembra percorribile la via della scissione diretta di società in trust.

Una volta risolti i problemi di possibile elusività dell'operazione, e valutate le conseguenze in tema di imposizione diretta, si potrebbe optare per una via indiretta al fine di ottenere il risultato prospettato e precisamente:

- procedere alla scissione parziale della S.r.l. mediante costituzione di una nuova società immobiliare, in modo da poter ottemperare agli obblighi pubblicitari previsti dalla legge;
- procedere alla trasformazione della società immobiliare in trust.