

Studio n. 17-2013/I

## La trasformazione di società in trust

*Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 16 gennaio 2013*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. La trasformazione eterogenea atipica; 3. Trasformazione eterogenea atipica e trasformazione di società in trust; 4. Dalla società al trust attraverso procedimenti indiretti; 5. Società partecipata da un unico trustee e trasformazione in impresa individuale; 6. Il trattamento tributario della trasformazione eterogenea di società in trust.

\*\*\*

### 1. Premessa

Il tema oggetto del presente contributo riguarda una particolare applicazione del trust, come vedremo caratterizzata da notevole complessità e precisamente la sua costituzione attraverso lo strumento giuridico della trasformazione eterogenea delle società (nel caso di specie di capitali). Si tratta di tema che, fino alla riforma del diritto societario del 2003 non è stato oggetto di contributi dottrinali nè tantomeno giurisprudenziali.

La ragione di ciò, con ogni probabilità, oltre alla mancata previsione codicistica della trasformazione eterogenea, era da ricercare da un lato nella consolidata opinione secondo cui essendo il trust privo di soggettività giuridica esso non poteva essere coinvolto nell'ambito di un fenomeno caratterizzato dalla continuità tra soggetti (il che condurrebbe a chiudere qui il discorso); dall'altro nel fatto che, secondo la tesi tradizionale, la trasformazione era fenomeno giuridico da intendersi come modifica del contratto sociale consistente nel cambiamento del tipo e quindi non idoneo a fondare un mutamento causale del negozio <sup>(1)</sup>.

Lo scenario cambia decisamente a seguito della riforma del diritto societario, che introduce nel codice civile alcune disposizioni dedicate alla trasformazione eterogenea.

La trasformazione di una società (in specie, una s.r.l.) in trust viene prospettata per la prima volta nel Congresso Nazionale dell'Associazione Il trust in Italia tenutosi a Roma nel 2008 <sup>(2)</sup>. Il tema è discusso in vari convegni, anche e soprattutto per ciò che riguarda i riflessi sul piano tributario (ma sono assenti documenti di prassi dell'amministrazione finanziaria). Quanto alla diffusione dell'operazione nell'ambito della prassi professionale, chi scrive è riuscito a reperire un solo atto, stipulato nel 2009. Sembra comunque significativo che nel sito internet dell'Associazione

Il trust in Italia, che contiene la riproduzione di numerosi atti di trust (aggiornati al 2011), di siffatti atti non vi sia traccia. Ciò nonostante, in ambito professionale viene richiesto il "passaggio" da società a trust, per cui è opportuno verificare anzitutto se ed entro che limiti esso sia realizzabile mediante lo strumento giuridico della trasformazione (eterogenea) e, comunque, ove si negasse la praticabilità della trasformazione, se esistano e quali siano i mezzi giuridici alternativi che consentano di pervenire al medesimo risultato.

La giurisprudenza, a quanto consta, si è occupata del tema una sola volta, negando l'iscrivibilità nel Registro delle Imprese di una deliberazione di trasformazione di una società di capitali in trust<sup>(3)</sup>.

## **2. La trasformazione eterogenea atipica**

Come già accennato all'inizio del presente contributo, nell'unico studio che si è occupato del tema al vaglio<sup>(4)</sup>, si indicano quali fonti normative legittimanti l'operazione le disposizioni introdotte dalla riforma del diritto societario sulla trasformazione eterogenea, fenomeno che può essere declinato sia in senso regressivo che in senso progressivo, nonché la disposizione dell'art. 2498 c.c., che nell'esprimere il principio di continuità dei rapporti giuridici parla di "ente" trasformato, nel cui ambito si fa rientrare (anche) il trust. Tali disposizioni, secondo tale tesi, potrebbero applicarsi in via analogica anche alla fattispecie in esame. Ai fini del presente contributo interessa, naturalmente, la trasformazione eterogenea regressiva.

Secondo l'art. 2500-septies c.c. è trasformazione eterogenea regressiva la trasformazione di una società di capitali in consorzio, società consortile, società cooperativa, comunione di azienda, associazione non riconosciuta o fondazione.

Com'è evidente, già alla luce dell'interpretazione letterale della disposizione, la trasformazione di una società di capitali in trust dovrebbe radicalmente essere esclusa, dovendosi ritenere vigente, per l'appunto, il principio di tipicità delle ipotesi di trasformazione eterogenea.

E' tuttavia noto come la pretesa tassatività delle ipotesi di trasformazione eterogenea indicate nell'art. 2500-octies c.c. è contestata dalla dottrina<sup>(5)</sup>, la quale, differentemente da alcune pronunce di merito<sup>(6)</sup>, ritiene che, al contrario, il "catalogo" contenuto nel codice non sia chiuso ma, sia pure entro certi limiti, aperto.

Allo stesso modo il tribunale di Sassari, nel decreto citato alla nota 3, ritiene necessario *«verificare se il sistema alla luce delle recenti riforme, si fondi su un principio di tipicità ovvero se, anche all'attualità, possa trovare accoglimento il principio già vigente ante riforma che ammetteva l'estensione ampia dell'istituto»*.

Rispetto alla fattispecie della trasformazione di una società in trust, allora, si può assumere un atteggiamento di totale chiusura, ritenendola vietata in forza del mero argomento letterale<sup>(7)</sup>, ovvero, ed è ciò che ci si propone di fare in questo contributo di studio, verificare se gli argomenti utilizzati dalla dottrina più liberale per consentire all'autonomia privata di espandersi al di là delle fattispecie di trasformazione eterogenea indicate dal legislatore, conducano a ritenerla ammissibile.

Prima di svolgere tale verifica è necessario, sia pure in modo sintetico, esporre i principi cardine ricavabili dalle norme che prevedono la trasformazione eterogenea.

La previsione della trasformazione eterogenea è il frutto di un percorso interpretativo, dottrinale e giurisprudenziale, volto a verificare l'attuabilità della trasformazione oltre i casi espressamente previsti dalla legge.

L'aver il legislatore previsto la trasformazione eterogenea consente di ritenere ormai superato il limite di sistema individuato dalla necessaria omogeneità causale, che rendeva inammissibili le trasformazioni che dessero luogo a schemi organizzativi funzionali al perseguimento di scopi incompatibili con quelli originari. La riprova del superamento di tale principio sarebbe ricavabile dagli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies*, c.c.<sup>(8)</sup>.

Né, si afferma, possono più costituire un limite alla trasformazione le tesi che vedono in essa una modificazione dell'originario contratto di società o che richiedono (meglio: richiedevano), per potersi parlare di trasformazione, la continuità soggettiva. Tali "paletti" sono da ritenersi superati dalla previsione testuale della trasformazione di società in comunione di azienda e fondazione e viceversa<sup>(9)</sup>.

Occorre ragionare esclusivamente in termini di interessi coinvolti, i quali, evidentemente, sono riconducibili a due sole categorie: gli interessi dei soci e gli interessi dei terzi, in specie dei creditori.

E' necessario inoltre tenere conto di altri importanti principi:

- a) il principio - *sistematico* - di continuità dei rapporti giuridici, affermato nell'art. 2498 c.c.;
- b) il principio di economia degli atti negoziali secondo cui se a un determinato risultato può giungersi attraverso un procedimento indiretto, non può ritenersi illecito giungere al risultato medesimo attraverso un procedimento diretto<sup>(10)</sup>.

Ora, per quanto riguarda gli interessi dei soci è lo stesso legislatore a prevedere *quorum* deliberativi maggiorati, coniugati con l'ulteriore previsione del diritto di recesso<sup>(11)</sup>. Da tale punto di vista, il problema della tutela degli interessi dei soci alla conservazione del modello organizzativo societario rispetto alla decisione di trasformare la società in trust è superabile mediante la pretesa del consenso unanime.

Per quanto riguarda gli interessi dei creditori, la tutela è rappresentata dall'art. 2500-novies, c.c., che prevede il diritto di opposizione alla trasformazione. Chi ammette le trasformazioni eterogenee atipiche afferma, correttamente, che l'interesse dei creditori, per essere adeguatamente tutelato, presuppone che almeno uno degli schemi organizzativi coinvolti nell'operazione sia soggetto a pubblicità (nel registro delle imprese o nel registro delle persone giuridiche). Da tale punto di vista, con riguardo al caso al vaglio, nessun ostacolo si pone alla trasformazione, in quanto lo schema organizzativo di partenza è la società.

Superate le questioni relative alla tutela degli interessi coinvolti, occorre prendere nuovamente in considerazione, per calarlo all'interno della fattispecie in esame, il principio sistematico di continuità dei rapporti giuridici affermato nell'art. 2498 c.c. Tale principio, secondo la prevalente dottrina, deve oggi intendersi secondo una prospettiva di indagine volta a valorizzare la funzione della trasformazione. Oggi la trasformazione andrebbe intesa come operazione tramite la quale si modificano le regole di organizzazione conservando il vincolo di destinazione impresso a un patrimonio per l'esercizio dell'attività <sup>(12)</sup>. Ciò significa che al centro dell'istituto della trasformazione sta l'omogeneità dell'impresa e non più l'omogeneità della causa <sup>(13)</sup>.

Tuttavia, la previsione espressa, nell'ambito della trasformazione eterogenea, della trasformazione in comunione di azienda segna un punto di rottura dal punto di vista della continuità soggettiva. La comunione di azienda, infatti, non dà luogo a soggettività giuridica e pertanto rispetto a essa non sembra prospettabile l'applicazione della regola della continuità dei rapporti giuridici.

La similitudine tra trasformazione di società in comunione di azienda e trasformazione di società in trust è evidente: è pacifico, infatti, che il trust è privo di soggettività giuridica in ambito civilistico <sup>(14)</sup>. Per tale ragione procederemo oltre nel ragionamento ponendo in parallelo queste due fattispecie.

Il difetto di soggettività della comunione di azienda e del trust non parrebbe in astratto un ostacolo all'ammissibilità della trasformazione.

La previsione della trasformazione di società in comunione di azienda, anzitutto, manifesta la polivalenza funzionale del vocabolo "trasformazione", che può essere inteso in vari modi, sebbene tutti accomunati dalla continuità patrimoniale <sup>(15)</sup>.

Inoltre, la deroga alla regola comune che vorrebbe, per condurre alla sostituzione di una disciplina organizzativa a un'altra, alla previa estinzione della prima veste giuridica (nel nostro caso la società) si giustifica con l'esigenza evitare i costi di una dispersione di valori, così tutelando la continuità del fenomeno ontologico sottostante <sup>(16)</sup>.

Questo punto è estremamente rilevante, perché esso giustifica l'utilizzazione dello strumento tecnico della trasformazione in tutti i casi in cui si vogliono evitare i costi di cessazione di un'attività che si intende invece continuare con diverse modalità e anche per scopi diversi <sup>(17)</sup>. Per tale ragione la continuità, oggi, va intesa come disapplicazione di tutte quelle norme che presuppongono un mutamento del centro di imputazione dei rapporti giuridici costituenti un patrimonio <sup>(18)</sup> ed essa diviene lo strumento tecnico per soddisfare l'interesse alla conservazione di un patrimonio funzionale all'esercizio di un'attività, pur mutando eventualmente il fine dell'attività medesima <sup>(19)</sup>.

Ulteriore ragione è costituita dalla considerazione, fatta da autorevole dottrina, per cui quando si tratta di agevolare l'attività, consentendone la continuità, la legge consente di superare i confini rappresentati sia dalla fonte contrattuale delle regole adottate, sia dalla pluralità dei soggetti umani rappresentati <sup>(20)</sup>. Questa dottrina individua pertanto nel vocabolo "ente" un'espressione sintetica per definire un insieme di regole di organizzazione applicabile, in ipotesi, anche all'agire di una sola persona umana <sup>(21)</sup>. Nel nostro caso tale persona ben potrebbe essere, appunto, il trustee del trust sorto per effetto dell'operazione di trasformazione della società <sup>(22)</sup>.

### **3. Trasformazione eterogenea atipica e trasformazione di società in trust**

Questa sintetica esposizione consente di approfondire l'utilizzabilità dell'istituto della trasformazione eterogenea per trascorrere da una società a un trust.

Tra le ragioni che possono ritenere opportuna la trasformazione di una società in trust, vi può essere, ad esempio, l'esigenza di ottimizzare la liquidazione della società ovvero di eliminare dal mondo giuridico una società (es. di comodo) per destinarne il patrimonio ai beneficiari di un trust familiare.

In entrambi i casi, com'è evidente, non vi è alcuna esigenza di salvaguardare la continuità dell'organismo produttivo costituito dall'azienda sociale. La trasformazione verrebbe utilizzata in una delle sue possibili declinazioni funzionali, costituita dalla "soppressione dell'ente senza liquidazione, senza preventivo appuramento ed estinzione delle passività" <sup>(23)</sup>. In altri termini la trasformazione di società in trust avrebbe la stessa funzione della trasformazione in comunione di azienda, costituendo essa un'alternativa alla liquidazione estintiva della società <sup>(24)</sup>.

In questi casi, però, la trasformazione della società in trust, al pari della trasformazione in comunione di azienda, appare seriamente dubbia, atteso che il procedimento di liquidazione è necessario e inderogabile. Se, infatti, la trasformazione in comunione di azienda quale alternativa alla liquidazione è ammessa soltanto in presenza di un'azienda idonea allo svolgimento dell'attività d'impresa di cui si vuole assicurare la continuità ciò significa che essa non è consentita in presenza

di società che non svolge alcuna attività ovvero di società di comodo <sup>(25)</sup>. E tale inammissibilità dovrebbe estendersi, vista l'*eadem ratio*, anche all'ipotesi della trasformazione in trust.

Si afferma tuttavia che, poiché la cessazione dell'attività d'impresa è situazione di difficile accertabilità, essa non può essere elevata a presupposto della legittimità della trasformazione in comunione di azienda e che tutta la vicenda andrà riguardata esclusivamente sotto il profilo degli interessi dei soci, che rischiano, nel caso di svolgimento, con quell'azienda, di un'attività d'impresa, una riqualificazione della medesima in società di fatto <sup>(26)</sup>.

Non è da escludere, però, che i soci intendano seguire la via della trasformazione della società in trust pur in presenza di un'azienda destinata all'esercizio di un'impresa. E' il caso in cui la società ha concesso in affitto la propria azienda, fattispecie che secondo la tesi preferibile legittima con certezza la trasformazione della società in comunione di azienda <sup>(27)</sup>.

Quanto sopra esposto, che sembrerebbe legittimare, in astratto, la trasformabilità di una società in trust, deve ora essere sviluppato con riguardo alle caratteristiche strutturali del trust.

Dal punto di vista strutturale il trust è fenomeno giuridico che coinvolge tre centri di imputazione: il disponente, il trustee, i beneficiari <sup>(28)</sup>.

Il diritto dei trust vieta, anzitutto, che questi tre centri di imputazione possano coincidere. Il trust, infatti, postula in capo al trustee una proprietà limitata nel suo esercizio in funzione della realizzazione del programma stabilito dal disponente del trust nell'atto istitutivo a vantaggio dei beneficiari. Se, pertanto, tali figure coincidono, la proprietà del trustee in nulla differisce dalla proprietà piena e il trust, pertanto, sarà invalido. Secondo molte delle leggi straniere che disciplinano i trust è invece valido il trust che preveda il disponente tra i beneficiari (o anche quale unico beneficiario) e persino il trust che preveda il trustee tra i beneficiari, purchè, ovviamente, non sia l'unico beneficiario <sup>(29)</sup>.

E' quindi da escludere che a seguito della trasformazione trustee del trust e beneficiari del medesimo possano essere *esclusivamente* gli stessi soci, perché ciò implicherebbe coincidenza tra la posizione di trustee e quella di beneficiari del trust, che è inammissibile. Sarà invece possibile che il trust preveda beneficiari ulteriori rispetto agli originari soci, poiché in questo caso la coincidenza tra beneficiari del trust e trustee non è assoluta <sup>(30)</sup>.

Tanto premesso in linea generale, possono prospettarsi le seguenti fattispecie <sup>(31)</sup>.

*A) Trasformazione di società in trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari i soci medesimi*

Mettendo in parallelo questa fattispecie con la trasformazione della società in comunione di azienda, ci si avvede subito che si verifica un effetto di continuità riferibile al patrimonio, che

rimane il medesimo, mentre c'è totale discontinuità con riferimento al soggetto titolare di esso: il trust fund, infatti, all'esito della trasformazione apparterrà al trustee e non ai soci<sup>(32)</sup>.

Questa diversità di imputazione sembra destare perplessità, atteso che la soppressione del vincolo di destinazione che già affettava il patrimonio sociale predicherebbe, in una fattispecie caratterizzata da discontinuità soggettiva, al pari della trasformazione in comunione di azienda, un'attribuzione di esso ai soci e non a un terzo<sup>(33)</sup>.

La trasformazione eterogenea, in questi casi, produce infatti l'effetto di mutare le regole di gestione del patrimonio già sociale, il che si traduce nella necessità di un'imputabilità del patrimonio e dei risultati della sua gestione in capo ai soci.

In altri termini, mentre in precedenza la relazione fra patrimonio e destinatari finali dei risultati dell'attività era mediata dall'interposizione di un centro di imputazione autonomo (la società), per cui la continuità era verificata dalla persistenza di quest'ultimo, nel caso in oggetto, in cui la trasformazione si attua mediante la soppressione di un vincolo di destinazione la continuità soggettiva non può che essere verificata rispetto ai destinatari finali dei risultati dell'attività<sup>(34)</sup>.

Ciò significa che l'alternativa della trasformazione rispetto alla liquidazione del patrimonio autonomo in precedenza di titolarità della società potrà essere seguita solo laddove si intenda mantenere la piena identità sia dei soggetti, cui imputare il risultato finale dell'attività, sia del patrimonio.

Ora, nel caso della trasformazione di società in comunione di azienda si sopprime l'originario vincolo di destinazione che affettava i beni e la società, originario centro di imputazione giuridica, scompare.

Il patrimonio sociale di conseguenza dovrà appartenere ai soci in qualità di comproprietari proprio perché viene meno il "medio giuridico" costituito dalla società.

Nel caso di trasformazione in trust si dovrebbe quindi ritenere che per potersi parlare tecnicamente di "trasformazione" il patrimonio già di proprietà della società debba essere attribuito agli stessi soci in qualità di trustee (e non a un trustee terzo), e che beneficiari di siffatto trust debbano essere i soci medesimi, ciò che, però, non consente di dare vita a un valido trust, essendo vietata la coincidenza tra trustees e beneficiari<sup>(35)</sup>.

Tuttavia, rispetto al dato formale costituito dall'avvenuta attribuzione dei beni al trustee terzo per effetto della trasformazione si potrebbe far prevalere il dato sostanziale costituito da ciò che, essendo beneficiari (sia di reddito che finali) del trust gli stessi (ex) soci, essi sarebbero, appunto, i destinatari dell'attività nonché destinatari finali del patrimonio già sociale. Così ragionando, allora, si potrebbe configurare questa fattispecie come una trasformazione da società

in comunione di azienda realizzata "indirettamente", per il tramite dell'affidamento di essa al trustee.

Si dovrebbe quindi adottare un'interpretazione estensiva della norma che consente la trasformazione della società in comunione di azienda, ritenendo che essa comprenda, oltre a quella "diretta", altresì l'ipotesi della trasformazione "indiretta".

Qualora, al contrario, si ritenga la norma di stretta interpretazione, la fattispecie non sarà apprezzabile come trasformazione, per cui:

a) se in capo alla società è individuabile l'esistenza di un'azienda la trasformazione di società in trust andrà (ri)qualificata come trasformazione in comunione di azienda seguita dal trasferimento dell'azienda medesima al trustee terzo;

b) se in capo alla società non è individuabile un complesso di beni qualificabile come "azienda" l'attribuzione del patrimonio sociale al trustee non potrà prescindere dal previo, inderogabile, svolgimento della procedura di liquidazione della società e dalla successiva assegnazione dei beni residui ai soci<sup>(36)</sup>.

*B) Trasformazione di società in trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari estranei rispetto ai soci (da soli o in aggiunta ai soci medesimi)*

Le conclusioni cui si è sopra giunti rispetto all'ipotetica configurabilità di una trasformazione di società in comunione di azienda mediante procedimento indiretto non sembrano estensibili all'ipotesi in cui il trust sorto per effetto della trasformazione preveda quali beneficiari soggetti ulteriori rispetto ai soci.

In questo caso, infatti, i destinatari finali dell'attività nonché del patrimonio già sociale non sono (soltanto) i soci ma anche (o esclusivamente) terzi (per es. i figli dei soci<sup>(37)</sup> oppure i creditori sociali).

Siffatta operazione non pare quindi tecnicamente qualificabile come trasformazione eterogenea. Essa, più probabilmente, sarà qualificabile come assegnazione del patrimonio sociale ai soci e successivo trasferimento dello stesso al trustee, in violazione, però, dell'inderogabile procedimento di liquidazione della società<sup>(38)</sup>.

*C) Trasformazione di società in trust che preveda quali trustees i soci e beneficiari gli stessi soci e ulteriori soggetti*

Rispetto a questa fattispecie valgono le medesime conclusioni cui si è giunti in riferimento alla fattispecie sub B).

L'unica differenza rispetto alla fattispecie sub B) è costituita dal fatto che il trust che sorge per effetto di tale - a questo punto "cosiddetta" - trasformazione di società in trust si configura come trust autodichiarato.

L'operazione sarà apprezzabile come assegnazione del patrimonio sociale ai soci non seguita dal successivo atto traslativo in favore del trustee ma da un atto con cui si vincola destina in trust il patrimonio medesimo che, pertanto, viene destinato (anche) a terzi. Anche in questo caso, tuttavia, l'operazione appare violare l'inderogabile procedimento di liquidazione della società.

#### *D) Trasformazione di società in trust di scopo*

Il trust di scopo si distingue dai trust con beneficiari in ragione della presenza o meno di beneficiari individuati (o anche solo individuabili), che abbiano azione contro il trustee.

Il termine "beneficiari", traduzione del termine inglese "beneficiaries", indica infatti i soggetti titolari di pretese nei confronti del trustee secondo quanto previsto nell'atto istitutivo del trust e non, come pure la traduzione italiana "beneficiari" potrebbe evocare, i destinatari di una attribuzione liberale o comunque a titolo gratuito, senza corrispettivo.

Va a tal fine ricordato che nel diritto inglese la presenza della *rule against perpetuities* impedisce a un trust di avere durata illimitata, salvo che il trust persegua effettivamente uno scopo caritatevole (*charitable*). Diversamente, l'applicazione della suddetta *rule* fa sì che il trust e i relativi atti di attribuzione di beni al trustee siano nulli *ab initio*.

La mancanza, nei *charitable trust*, di beneficiari che possano costringere il trustee ad adempiere il trust è sopperita dal ruolo attribuito dalla legge all'Attorney General, quale esponente dell'interesse generale all'adempimento del trust.

La regola dell'invalidità dei trust di scopo si atteggia invece diversamente in altre legislazioni, come ad es. nella Trusts (Jersey) Law 1984, che prevede la validità del trust di scopo anche non caritatevole, a condizione che venga nominato un *enforcer* che possa agire nei confronti del trustee in caso di mancato adempimento delle sue obbligazioni.

L'operazione di trasformazione di una società in trust di scopo può condurre, alternativamente, al sorgere di un trust *charitable* (benefico) ovvero non *charitable*, nel qual caso esso sarà valido solo se regolato da una legge che sia diversa da quella inglese e che ne preveda espressamente la validità.

La necessità, più volte ribadita, di un'imputabilità dei risultati della gestione del patrimonio e del patrimonio stesso ai soci per effetto della trasformazione eterogenea sembra non consentire che l'esito della stessa possa consistere nel far sorgere un trust di scopo. Siffatto trust infatti, non

prevedendo beneficiari, avrebbe l'effetto di determinare la permanenza dei risultati della gestione del patrimonio in capo al trust medesimo<sup>(39)</sup> e non in capo agli ex soci.

Da quanto precede sembra potersi allora ricavare che l'espressione "trasformazione di società in trust" può, a tutto concedere, designare un'operazione di trasformazione, per così dire, "pura" o "in senso tecnico" nel solo caso descritto sub A).

Negli altri casi essa designerà invece un "procedimento" la cui "causa concreta" sarà individuabile nell'assegnazione dei beni ai soci e loro successiva destinazione in trust (che esso sia autodichiarato o traslativo non è rilevante), in violazione, però, delle inderogabili regole che, nelle società di capitali, presiedono alla liquidazione.

A chiusura di questo paragrafo un'ultima osservazione si impone.

Occorre infatti chiedersi se, avvenuta l'iscrizione della c.d. trasformazione di società in trust nel Registro delle Imprese operi la sanatoria di cui all'art. 2500-bis, c.c., norma secondo cui, avvenuta l'iscrizione della deliberazione di trasformazione nel Registro delle Imprese, l'invalidità della trasformazione non può essere pronunciata.

Tale norma è infatti "trasversale", ed è quindi applicabile a ogni concreta fattispecie riconducibile alla nozione di trasformazione, sia essa omogenea che eterogenea, sia essa tipica che atipica<sup>(40)</sup>.

Con riguardo al caso di specie, inoltre, in cui la pubblicità è una soltanto, quella relativa alla società che si trasforma, il momento in cui si dovrebbe produrre l'effetto sanante è individuabile nella data di iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese<sup>(41)</sup>.

Tanto premesso, tenuto conto che la trasformazione di società in trust è atto da stipularsi all'unanimità ed è quindi integralmente riconducibile all'ente, si potrebbe ben sostenere che la sanatoria operi anche nelle ipotesi in cui, per le ragioni sopra esposte, non si possa parlare di vera e propria trasformazione. Si tratterebbe, infatti, di un atto invalido, categoria rispetto alla quale l'art. 2500-bis, c.c. è idoneo a svolgere un'efficacia stabilizzante<sup>(42)</sup>. Qualora, invece, si ritenga inoperante l'art. 2500-bis, c.c. (l'osservazione vale - invero - per tutte le ipotesi di trasformazione eterogenea atipica) i riflessi sull'attività notarile saranno notevoli. Si pensi all'ipotesi in cui il notaio si trovi a dover rivendere un bene appartenente all'"ente" sorto all'esito di un procedimento di trasformazione eterogenea atipico (nel caso in esame appartenente al trustee del trust sorto per effetto del procedimento di "trasformazione"). In casi come quello al vaglio, quindi, il ruolo e la responsabilità del notaio, in rapporto al dovere di assicurare al terzo acquirente la "stabilità" del proprio acquisto, sono da tenere in attenta considerazione<sup>(43)</sup>.

#### **4. Dalla società al trust attraverso procedimenti indiretti**

Per le ragioni esposte nei precedenti paragrafi si deve quindi tendenzialmente <sup>(44)</sup> escludere che la fattispecie denominata "trasformazione di società in trust" rientri nel paradigma normativo della trasformazione eterogenea (atipica).

Occorre a questo punto individuare eventuali soluzioni percorribili per giungere al medesimo risultato senza violare le norme imperative in materia di liquidazione della società.

Una prima soluzione consiste nell'istituire più trust, i cui trustees (anche terzi rispetto ai soci) procedano all'acquisto delle partecipazioni diventando soci della società, la quale poi si trasforma in comunione di azienda.

Rinviando al successivo paragrafo l'analisi del caso in cui il trustee divenga unico socio della società, qualora la società divenga partecipata – ad esempio - da due trustees di due diversi trust, essa potrà trasformarsi in comunione di azienda, la quale avrà quali comproprietari i due trustees.

Valgono rispetto a tale fattispecie le conclusioni cui in generale si giunge riguardo alla più consueta eventualità in cui i soci della società trasformata in comunione di azienda non siano trustees.

Qualora i soci-trustees deliberino la trasformazione in comunione di azienda in presenza di impresa attiva esercitando in comune la relativa attività, rischieranno una riqualificazione della proprietà aziendale quale società di fatto tra i medesimi <sup>(45)</sup>. Se, invece, pur in presenza di impresa attiva, i trustees procederanno all'affitto della stessa, *nulla quaestio*. L'impresa verrà esercitata dall'affittuario e il trust continuerà a essere eseguito secondo quanto stabilito nel programma contenuto nell'atto istitutivo.

Qualora invece la società non possa considerarsi titolare di azienda (si pensi, appunto, al caso delle società c.d. di comodo o al caso di una società che possiede un singolo bene immobile) la trasformazione in comunione di azienda non dovrebbe considerarsi ammissibile <sup>(46)</sup>.

Altra soluzione negoziale per giungere dalla società al trust consiste nel previamente trasformare la società in comunione di azienda.

Tale sequenza negoziale appare astrattamente percorribile, fermo restando che, come appena sottolineato, la trasformazione in comunione d'azienda è operazione alternativa allo scioglimento della società alla susseguente liquidazione e finale assegnazione dei beni ai soci.

Ammessa, con riferimento alla situazione concreta, la trasformazione di società in comunione di azienda, i soci, divenuti comproprietari dell'azienda, potranno rivestire la qualità di disponenti di un trust avente a oggetto l'intero patrimonio sociale che potrà essere affidato anche a un trustee terzo a vantaggio di beneficiari che potranno anch'essi essere terzi rispetto agli ex soci.

## **5. Società partecipata da un unico trustee e trasformazione in impresa individuale**

Nel precedente paragrafo si è ipotizzato, quale procedimento indiretto per giungere a un trust da una società che il trustee di un trust già esistente divenga unico socio della società.

L'ammissibilità di tale fattispecie presuppone, in primo luogo, la soluzione positiva della trasformazione di società in impresa individuale<sup>(47)</sup>.

Rispetto a questo controverso tema, non affrontabile *ex professo* in questa sede, si rileva in primo luogo che, a fronte di aperture dottrinali la posizione della giurisprudenza è negativa (si rinvia, sul punto, alle pronunce segnalate in nota). La praticabilità di tale operazione negoziale pertanto andrà rimessa alla sensibilità dell'interprete.

Ammesso (ma non concesso) che tale operazione sia ammissibile, a seguito dell'intervenuta trasformazione della società in impresa individuale, possono ipotizzarsi diversi scenari, secondo che la società possa o meno considerarsi titolare di un'azienda.

Se in capo alla società è ravvisabile la titolarità di un'azienda l'operazione, per le ragioni esposte nei precedenti paragrafi, potrà considerarsi legittima se il trustee provvederà successivamente ad affittare l'azienda a terzi ovvero l'azienda stessa sia già oggetto di un contratto di affitto prima della deliberazione della trasformazione della società in trust. Qualora invece, il trustee (ex unico socio) intenda, con l'azienda, esercitare attività d'impresa, si pone il delicato problema, che non può essere affrontato in questa sede, dell'esercizio dell'impresa individuale a responsabilità limitata, che nel caso del trust assume un atteggiamento particolare, essendo il trustee titolare di un ufficio<sup>(48)</sup>.

Se invece in capo alla società non dovesse ravvisarsi la titolarità di un'azienda la trasformazione dovrebbe invece ritenersi, per le ragioni già esposte nei precedenti paragrafi, illegittima<sup>(49)</sup>.

## **6. Il trattamento tributario della trasformazione eterogenea di società in trust**

Si è sopra concluso che, a tutto concedere, è trasformazione eterogenea di società in trust, in senso tecnico, solo quella che preveda la coincidenza tra ex soci e beneficiari e l'attribuzione del patrimonio sociale a un trustee terzo<sup>(50)</sup>.

Dal punto di vista tributario è noto che la trasformazione di società è istituito, entro certi limiti, caratterizzato da neutralità, per cui se si ritenesse tale operazione non solo ammissibile dal punto di vista civilistico, ma anche neutrale sia nell'ambito delle imposte dirette che nell'ambito delle imposte indirette, i vantaggi per gli operatori sarebbero notevoli. In particolare, lo strumento della trasformazione consentirebbe di liberarsi, per così dire, di società rientranti nell'ambito di quelle c.d. di comodo<sup>(51)</sup>, a costi più contenuti rispetto a quelli in cui si incorrerebbe eliminando la

società dal mondo giuridico attraverso le consuete modalità dello scioglimento seguito dalla liquidazione ovvero dello scioglimento seguito dall'assegnazione dei beni ai soci <sup>(52)</sup>. E consentirebbe inoltre, se la composizione della compagine societaria lo consente e se questa è la volontà dei soci, di programmare la distribuzione del patrimonio (già) sociale in favore dei discendenti dei soci.

Nel prosieguo indicheremo il possibile trattamento tributario delle operazioni esemplificate nel paragrafo 3 (fatta eccezione per la trasformazione in trust di scopo, probabilmente non ammissibile) e del "passaggio" da società a trust mediante procedimento indiretto, avvertendo che, trattandosi di fattispecie non previste dall'ordinamento tributario, la relativa tassazione, con ogni probabilità, dipenderà dagli "effetti concreti" prodotti da ciascuna di esse.

*A) Trasformazione di società in trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari i soci medesimi*

Si è sopra affermato che tale fattispecie è l'unica rispetto alla quale può ipotizzarsi la praticabilità di una vera e propria trasformazione eterogenea. Ciò a condizione che si ritenga ricompresa nell'ambito applicativo della trasformazione eterogenea in comunione di azienda anche quella realizzata in via "indiretta", mediante attribuzione temporanea dell'azienda medesima a un trustee.

Una volta ammessa l'operazione dal punto di vista civilistico ci sembra di potere fondatamente affermare che dal punto di vista tributario, la posizione del trustee sarà assolutamente "neutra". Tale neutralità fiscale del trustee è peraltro affermata dalla stessa Agenzia delle Entrate, sia nell'ambito delle imposte dirette che nell'ambito delle imposte indirette, nelle note circolari n. 47 del 6 agosto 2007 e n. 3 del 22 gennaio 2008.

Per ciò che riguarda l'imposta di registro, se la trasformazione si considera un atto della società da trasformare, l'imposta in misura fissa dovrebbe applicarsi senza particolari perplessità ai sensi dell'art. 4, lett. c) della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131. Tale norma, infatti, riguarda «*gli atti propri delle società di qualunque tipo e oggetto e degli enti diversi dalle società... aventi ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole*».

Per quanto riguarda l'Iva, invece, l'imponibilità della trasformazione è testualmente esclusa dall'art. 2, comma 3, lett. f), del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

Quanto alle imposte dirette, la norma di riferimento è costituita dall'art. 171 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir), il quale prevede che in caso di trasformazione, effettuata ai sensi dell'articolo 2500-septies del codice civile, di una società soggetta all'imposta di cui al Titolo II in

ente non commerciale, i beni della società si considerano realizzati in base al valore normale, salvo che non siano confluiti nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso.

Sulla base di questa norma si dovrebbe ritenere che, se all'esito della trasformazione il trust non svolgerà attività d'impresa i beni sociali si considereranno realizzati a valore normale ai sensi degli artt. 85, comma 2 e 86, comma 1, lett. c) del Tuir, trattandosi di destinazione di beni a finalità estranee all'esercizio dell'impresa. Diversamente, qualora il trust svolgesse attività commerciale, l'operazione dovrà ritenersi fiscalmente neutra e i beni conserveranno il valore fiscale che avevano prima dell'operazione di trasformazione.

Siffatta trasformazione sarà assoggettabile anche all'imposta di donazione, applicabile, secondo l'Agenzia delle Entrate <sup>(53)</sup>, indipendentemente dalla "tipologia" di trust (sia esso, cioè, liberale ovvero commerciale).

Ai fini dell'applicazione di tale imposta (oltre che delle imposte ipotecaria e catastale ove dovute), l'atto tassabile sarà quello di destinazione dei beni in trust posto in essere, sia pure implicitamente, dai soci, assumendo quale rapporto rilevante, come affermato dall'Agenzia delle Entrate nei suoi documenti di prassi, quello tra disponenti e beneficiari <sup>(54)</sup>.

Nel caso qui esemplificato, a causa della coincidenza tra disponenti e beneficiari può però ritenersi che nessuna imposta di donazione sia dovuta.

Se inoltre si ritiene che la fattispecie descritta dia luogo a vera e propria trasformazione eterogenea saranno dovute le imposte ipotecaria e catastale in misura fissa ai sensi dell'art. 4 della tariffa allegata al d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 e dell'art. 10, comma 2, del decreto medesimo.

Il fisco potrebbe però ritenere che, essendo la norma dell'art. 2500-septies, c.c. di stretta interpretazione, la fattispecie non sia qualificabile come trasformazione.

Ne dovrebbe conseguire la seguente tassazione, distinta a seconda che in capo alla società sia o meno individuabile l'esistenza di un'azienda.

Nel caso di *società titolare di azienda* saranno tassabili:

a) la trasformazione della società in comunione di azienda con le imposte già sopra indicate (sia indirette che dirette);

b) il trasferimento dell'azienda al trustee terzo con l'imposta di donazione e, se del caso, le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale <sup>(55)</sup>.

Nel caso di *società non titolare di azienda* saranno tassabili;

a) l'assegnazione dei beni ai soci (con le imposte dirette e indirette);

b) il trasferimento dei beni al trustee con l'imposta di donazione e, se del caso, le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale <sup>(56)</sup>.

Va precisato, tuttavia, che anche in questi due casi l'imposta di donazione non si dovrebbe ritenere in concreto applicabile in ragione del fatto che beneficiari finali del trust sono gli stessi disponenti.

*B) Trasformazione di società in trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari estranei rispetto ai soci (da soli o in aggiunta ai soci medesimi)*

Si è sopra ritenuta tale operazione tecnicamente non qualificabile come trasformazione eterogenea di società in trust ma come assegnazione del patrimonio sociale ai soci e successivo trasferimento dello stesso al trustee<sup>(57)</sup>.

Ammesso che la pubblicità di tale atto nel Registro delle Imprese ne produca la sanatoria, dal punto di vista tributario ne dovrebbe conseguire la seguente tassazione, anche in tal caso distinta a seconda che in capo alla società sia o meno individuabile l'esistenza di un'azienda.

Nel caso di *società titolare di azienda* saranno tassabili:

a) l'assegnazione dell'azienda in comproprietà ai soci con l'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d) della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (che richiama il comma 1, lett. a, n. 3 della stessa tariffa) e se del caso con le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale<sup>(58)</sup>; saranno applicabili inoltre le imposte dirette sull'eventuale plusvalenza;

b) il trasferimento dell'azienda al trustee terzo con l'imposta di donazione e, se del caso, con le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale<sup>(59)</sup>.

Nel caso di *società non titolare di azienda* saranno tassabili:

a) l'assegnazione dei beni ai soci (con le imposte indirette in relazione alla natura dei beni e con le imposte dirette sulle eventuali plusvalenze);

b) il trasferimento dei beni al trustee con l'imposta di donazione e, se del caso, le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale<sup>(60)</sup>, assumendo quale rapporto rilevante, come affermato dall'Agenzia delle Entrate nei suoi documenti di prassi, quello tra disponenti e beneficiari<sup>(61)</sup>.

Va ancora una volta precisato che anche in questi due casi l'imposta di donazione non si dovrebbe ritenere in concreto applicabile nei confronti dei beneficiari finali del trust che coincidano con gli stessi disponenti.

*C) Trasformazione di società in trust che preveda quali trustees i soci e beneficiari gli stessi soci e ulteriori soggetti*

Questa fattispecie si distingue da quella sub B) per il fatto che il trust che sorge per effetto della c.d. trasformazione di società in trust si configura come autodichiarato.

Si applicherà il medesimo trattamento tributario della fattispecie sub B) con due precisazioni:

- 1) trattandosi di trust autodichiarato non saranno dovute le imposte ipotecaria e catastale;
- 2) l'imposta di donazione non si dovrebbe ritenere in concreto applicabile nei confronti dei beneficiari finali del trust che coincidano con gli stessi disponenti.

*D) Istituzione di più trust, acquisto da parte dei trustees (anche terzi rispetto ai soci) delle partecipazioni sociali e trasformazione della società in comunione di azienda<sup>(62)</sup>*

L'acquisto delle partecipazioni sociali, ovviamente oneroso, sosterà l'imposta di registro in misura fissa e, eventualmente, le imposte dirette sull'eventuale plusvalenza.

Alla successiva trasformazione della società in comunione di azienda si applicherà l'art. 171, comma 1, penultimo periodo, del Tuir, secondo cui «In caso di trasformazione in comunione di azienda si applicano le disposizioni dell'articolo 67, comma 1, lettera h).» A sua volta l'art. 67, comma 1, lettera h) del Tuir prevede che sono “redditi diversi” quelli derivanti dalla concessione in usufrutto e dalla sublocazione di beni immobili, dall'affitto, locazione, noleggio o concessione in uso di veicoli, macchine e altri beni mobili, dall'affitto e dalla concessione in usufrutto di aziende; l'affitto e la concessione in usufrutto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore non si considerano fatti nell'esercizio dell'impresa, ma in caso di successiva vendita totale o parziale le plusvalenze realizzate concorrono a formare il reddito complessivo come redditi diversi.

La trasformazione eterogenea in comunione di azienda, in altri termini, non genera *di per sé* alcun reddito, in quanto essa è funzionale alla *temporaneità* della cessazione dell'esercizio dell'impresa. Si vuole dire, cioè, che in capo a ciascun trustee (ex socio) sarà tassabile, come reddito diverso, il reddito derivante a seguito della concessione in usufrutto o dall'affitto dell'azienda. E sarà inoltre reddito diverso la plusvalenza eventualmente realizzata in caso di vendita.

Nel caso in cui, invece, la cessazione dell'esercizio dell'impresa fosse *definitivo*, poiché non sono ammessi salti di imposta, la trasformazione in comunione di azienda dovrà considerarsi come realizzativa in base al valore normale di essa in capo alla società.

*E) Trasformazione di società in comunione di azienda e successivo trasferimento di essa a un trustee o istituzione di un trust autodichiarato*

La tassazione in questo caso avrà ad oggetto due operazioni negoziali: 1) la trasformazione eterogenea della società in comunione di azienda (con applicazione delle regole sopra esposte sub D) e 2) il trust avente a oggetto l'azienda medesima.

Dal punto di vista delle imposte dirette la realizzazione del valore normale dell'azienda vincolata in trust potrà essere esclusa solo se il trustee affitti l'azienda o la conceda in usufrutto.

Se, invece, il trustee non affittasse l'azienda né la concedesse in usufrutto ovvero in trust venissero conferiti singoli beni aziendali (determinandosi così uno "spezzettamento" dell'azienda), si avrebbe cessazione definitiva dell'attività d'impresa, con conseguente realizzazione dei beni al valore normale.

Il trust sarà inoltre assoggettabile all'imposta di donazione (oltre alle imposte ipotecaria e catastale ove dovute), secondo le modalità già sopra esposte.

Rispetto ai procedimenti delineati sub D) ed E) non è da sottovalutare l'eventualità che il fisco ravvisi l'elusione delle imposte dovute sull'assegnazione del patrimonio sociale ai soci e riprenda a tassazione quanto dovuto.

Daniele Muritano

- 
- 1) CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 7\*\*\*, Torino, 1997, 26 ss.; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VIII, Padova, 1985, 188-190.
  - 2) Il tema, trattato dal notaio Barbara Franceschini è stato ripreso dalla stessa nel V Convegno dell'Associazione "Il trust in Italia" svoltosi nel 2011 a Sestri Levante. La relazione è reperibile nel volume che raccoglie gli atti del convegno, facente parte della collana Quaderni della rivista Trusts e attività fiduciarie, edito da Ipsoa nel 2011, con il titolo *Trasformazione di s.r.l. in trusts. Analisi di due esperienze professionali* (p. 237 ss). Il precedente contributo è pubblicato nel n. 10 della medesima collana, edito da Ipsoa nel 2009 (p. 39 ss.) contenente gli atti del IV congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", svoltosi a Milano nel 2008. Ritiene ammissibile, a determinate condizioni, la trasformazione di società di capitali in trust, così come in vincolo di destinazione, PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione di azienda e in altre entità prive di continuità di impresa*, in *Tratt. Galgano*, LIX, Padova, 2011, 197 ss.
  - 3) Si tratta di Trib. Sassari (decr.), 13 luglio 2010, in *Giur. comm.*, 2012, 1040, con nota di Carraro.
  - 4) Studio redatto dal notaio BARBARA FRANCESCHINI. Sugli aspetti pratici, PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione di azienda e in altre entità prive di continuità di impresa*, cit., 197 ss.
  - 5) Cfr. MALTONI-TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2011, 290 ss. Per l'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche, MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2003, 585; PISANI Massamormile, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2008 I, 109 ss.; D'Agostino *La trasformazione eterogenea*, in *Riv. Not.*, 2008, 349; Tradii, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti non profit: trasformazione da associazione in società di capitali e viceversa*, AA.VV. *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni*, Padova, 2007, 55, ss.; FUSARO, *La trasformazione delle associazioni in società di capitali e delle società di capitali in associazioni*, in *Fondazione Italiana Per il Notariato, Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, 245 ss.; Guglielmo, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, ibidem, 229 ss.; SANTOSUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, ibidem, 237; Ruotolo, *La trasformazione degli enti no-profit*, in *Studi e Materiali*, 2010, 825 ss.; GUERRERA, *Sulla trasformazione di società consortile per azioni in liquidazione in società cooperativa per azioni (parere pro-veritate)*, in *Vita not.*, 2010, 3 ss. Nello stesso senso, la Massima n. 20 del 18 marzo 2004 del Consiglio Notarile di Milano. Nel senso della tassatività delle ipotesi di trasformazione eterogenea, PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino-Milano, IV, 2007, 103 ss.

- 6) V., in proposito, Trib. Piacenza 22 dicembre 2011, in *Notariato*, 2012, 270 ss., con nota di Bello, *Trasformazione atipica di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*; e in *Società*, 2012, 1013 ss. con nota critica di DIVIZIA e OLIVIERI; App. Torino 14 luglio 2010, in *Notariato*, 2011, 28 ss., con nota di BELLO, *Continuazione dell'impresa societaria da parte del socio unico: trasformazione atipica o circolazione d'azienda?* e in *Riv. Not.*, 2011, 427 ss., con nota di SCUDERI, *La questione dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee c.d. "atipiche" ed in particolare la trasformazione da società di persone in impresa individuale*.
- 7) L'argomento letterale è valorizzato dal Tribunale di Sassari nel provvedimento citato alla nt. 3, il quale afferma che «un primo elemento che porta a ritenere esistente un principio di tassatività e tipicità delle ipotesi di trasformazione eterogenea è la constatazione che risulta difficile individuare, dall'esame complessivo delle norme in tema di trasformazione, un principio generale applicabile a tutte le fattispecie e idoneo dunque a delimitare un'eventuale interpretazione estensiva rispetto al dato letterale».
- 8) Per tutti, MALTONI-TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2011, 290 ss.
- 9) Ancora MALTONI-TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2011, 292 ss.
- 10) Cfr. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 120; Jaeger, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, 181 ss., spec. 207.
- 11) Cfr. art. 2500-septies, c.c.
- 12) MALTONI-TASSINARI, cit., 261.
- 13) In tal senso SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996, 260.
- 14) La soggettività, va ricordato, non è un attributo materialistico bensì giuridico, e quando il legislatore ha ritenuto di dover attribuire a un'organizzazione la soggettività, con l'intento di individuare un centro di imputazione di effetti giuridici, lo ha fatto espressamente (un esempio recente è costituito dalla possibilità, rimessa peraltro alla scelta dei contraenti, che il "contratto di rete" acquisti soggettività giuridica: v. art. 3, comma 4-ter del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito in l. 9 aprile 2009, n. 33). Se quindi l'attribuzione di soggettività è strumento che serve a realizzare un centro di imputazione, rispetto al trust il problema non sembra porsi, atteso che il centro di imputazione dei rapporti giuridici a esso relativi è costituito dal trustee.
- 15) SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli altri enti e oltre*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore, III*, Milano, 2005, 3893.
- 16) CETRA, *Le trasformazioni "omogenee" ed "eterogenee"*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, IV, 2007, 141-143.
- 17) PISANI MASSAMORMILE, cit., 79. Anche Trib. Sassari (nt. 3) afferma che la *ratio* della trasformazione eterogenea consiste nella volontà di favorire l'impresa commerciale e, più in generale, il mantenimento delle formazioni organizzate anche solo per la destinazione di un patrimonio a uno scopo.
- 18) TANTINI, *La trasformazione di comunione di azienda in società, le inquietudini del giurista e la "magia" delle parole*, in *Contr. Impr.*, 2008, 814.
- 19) SARALE, cit., 251.
- 20) PISANI MASSAMORMILE, cit., 78.
- 21) PISANI MASSAMORMILE, cit., 81 sulla scia, direi, di GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 561 ss. e D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di T. Ascarelli*, I, Milano, 1969, 241 ss. Anche COLOMBO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, III, Padova, 1979, 33, afferma che il termine "enti", usato nell'art. 2498 c.c. costituisce formula di sintesi di un complesso di regole applicabili. Nel caso del trust il riferimento andrebbe fatto, più che alla "persona umana", al titolare dell'"ufficio" di trustee, sia che esso sia rivestito da una persona fisica o non fisica sia che esso sia rivestito da una pluralità di soggetti. Ritiene il trustee titolare di un ufficio di diritto privato Cass. 13 giugno 2008, n. 16022, in *Trusts*, 2008, 522. Sembra muoversi in tale direzione, seppure sulla base di un diverso ragionamento Cass. pen., 20 aprile 2011, n. 15657, laddove afferma la responsabilità penale di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, anche in capo agli imprenditori individuali. La sentenza è pubblicata in *Società*, 2009, 1075 ss., con nota di PALIERO; *Giur. It.*, 2012, 3, 678, con nota di Artusi; *Dir. pen. e proc.*, 2011, 1115 s. con nota di Bianchi.
- 22) L'ammissibilità della trasformazione eterogenea atipica di società in trust si giustifica agevolmente per chi ritiene il trust riconducibile a una "organizzazione complessa": cfr. GALLARATI, *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010.
- 23) Spada, cit., 3893.
- 24) Conforme Trib. Sassari, cit.: «la trasformazione consente alla società di modificare radicalmente la propria struttura senza procedere allo scioglimento ed è evidente che l'istituto viene utilizzato proprio al fine di evitare gli effetti della liquidazione».
- 25) MALTONI-TASSINARI, 370.

- 26) MALTONI-TASSINARI, 371.
- 27) MALTONI-TASSINARI, 371-372.
- 28) Un trust in cui, ad esempio, il disponente si riservasse il potere di individuare in seguito i beneficiari potrebbe essere inteso (invece che come negozio nullo) come una fattispecie a formazione progressiva non ancora perfezionata. Sul tema cfr. BARTOLI-MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, 9 ss.
- 29) Ad esempio la Trusts (Jersey) Law 1984, sec. 10 (12) stabilisce che "A settlor or a trustee of a trust may also be a beneficiary of the trust".
- 30) V. ad es. la sec. 10 (12) della Trusts (Jersey) Law 1984, laddove afferma che "A settlor or a trustee of a trust may also be a beneficiary of the trust". Tale norma è interpretata dalla dottrina inglese nel senso che "a beneficiary" ha il significato di "un beneficiario", più precisamente "uno dei beneficiari", ma non certo l'unico. Cfr. Underhill-Hayton, *Law relating to trusts and trustees*, Londra-Edimburgo, 2003, 273: «A trustee may also be a beneficiary but a sole trustee cannot hold on trust for himself as sole beneficiary since it is impossible to have rights and duties at home in one person.»
- 31) Le fattispecie di seguito descritte presuppongono che la società sia partecipata da una pluralità di soci. Diverso e ben più complesso problema si pone nel caso di società partecipata da un unico socio, poiché si tratterebbe di dare luogo a una trasformazione della società in un'impresa individuale gestita dal trustee (su ciò vedi oltre nel testo).
- 32) Il trustee potrebbe comunque anche essere uno dei soci, in quanto proprio in virtù di quanto indicato nella nt. 30 egli non sarebbe l'unico beneficiario. Per comodità di esposizione ragioneremo ipotizzando un trustee estraneo.
- 33) Si prescinde, in questa sede, da ogni valutazione in merito alla circostanza per cui al trustee verrebbe affidato, appunto, un "patrimonio", costituito sia da rapporti attivi che da rapporti passivi, cioè debiti. Sul problema dell'utilizzabilità del trust in alternativa alla liquidazione della società si rinvia allo studio CNN n. 161/2011, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*.
- 34) Cfr. MALTONI-TASSINARI, cit., 383.
- 35) Quanto all'individuazione del disponente del trust sorto per effetto della trasformazione si potrebbe sostenere che esso sia individuabile nelle persone dei soci, affermando che, se è pur vero che di regola la deliberazione assembleare determina l'imputabilità di essa alla società e non ai soci, nel caso della trasformazione di società in trust (ove in ipotesi ammissibile) la deliberazione (da assumere necessariamente all'unanimità) coinvolge i c.d. interessi primordiali dei soci medesimi, che vengono a "perdere" qualsiasi diritto sul patrimonio sociale. Se ciò è vero si potrebbe conseguentemente ritenere che in questa fattispecie la "sostanza" prevalga sulla "forma" e che quindi sia configurabile la distinzione concettuale tra disponenti, trustee e beneficiari. Nell'eventualità che, al contrario, si ritenga disponente la società, le conclusioni non mutano (salvo che per i profili tributari, come si vedrà nell'ultimo paragrafo del presente contributo). La circostanza per cui, nell'ipotesi al vaglio, il disponente, per così dire, si "estingue" contemporaneamente al sorgere del trust non deve destare perplessità, sia perché nel trust il disponente, una volta istituito il trust medesimo, per così dire "esce di scena", non essendo configurabile alcuna obbligazione del trustee nei suoi confronti, dovendo quest'ultimo volgere la sua attività (con la conseguente responsabilità) a vantaggio dei beneficiari e non del disponente "in quanto tale", sia perché il fatto che un trust possa sorgere nel momento stesso in cui il disponente si estingue è provato dalla certa configurabilità (e riconoscibilità) del trust testamentario (cfr. art. 2 Conv Aja).
- 36) Ciò determina conseguenze anzitutto dal punto di vista civilistico, perché la discontinuità soggettiva che si realizza per effetto dell'attribuzione dei beni sociali al trustee terzo impone il rispetto, nel caso in cui oggetto dell'atto siano (anche) beni immobili, delle formalità richieste dalla legge a pena di nullità. Laddove infatti si ritenga che, in questo caso, non si possa parlare di trasformazione in senso tecnico, l'effetto traslativo dei beni in favore del trustee si potrà ritenere validamente prodotto solo a seguito della riqualificazione dell'atto come "doppiamente" traslativo (dalla società ai soci e dai soci in favore del trustee). Ulteriori conseguenze si producono anche dal punto di vista tributario, come si vedrà nell'ultimo paragrafo del presente contributo.
- 37) L'eventualità che a seguito della trasformazione venga in essere un trust c.d. liberale potrebbe porre un problema di violazione del principio della personalità della volizione liberale, trattandosi appunto di realizzare, mediante un procedimento diretto, una liberalità. Sotto questo profilo non pare configurarsi alcuna violazione del principio nel caso in cui si individuino i soci quali disponenti. Nè tale violazione pare configurarsi qualora si individuino la società quale disponente. Il problema è, probabilmente, di compatibilità dell'operazione di trasformazione con l'oggetto sociale, trattandosi di atto evidentemente a esso estraneo. L'estraneità dell'atto all'oggetto sociale, che pone solo un problema di responsabilità degli amministratori, pare allora superabile mediante una deliberazione assunta con il consenso unanime dei soci. Su tale ultimo punto non può non richiamarsi, tuttavia, la (isolata, a quanto consta e che comunque costituisce un invito alla prudenza per gli operatori giuridici) Cass. 4 ottobre 2010, n. 20597, in *Società*, 2010, 12, 1425 con nota critica di BUSANI e Fusaro, la quale con riferimento a un ben diverso - ma abbastanza consueto - caso (si trattava di fideiussione

prestata da una società in favore di una banca per garantire il debito contratto da altra società del medesimo gruppo e amministrata dalla stessa persona) ha affermato che l'atto autorizzativo assembleare totalitario è comunque illecito, per la violazione dell'oggetto sociale e che è altresì illecito e non autorizzabile preventivamente né ratificabile successivamente l'atto *ultra vires* compiuto dall'amministratore.

- 38)** Sulle conseguenze di tale atto si rinvia a quanto scritto alla nt. 34. Sul problema dell'individuazione del disponente si rinvia alla nt. 33, precisandosi tuttavia che, qualora la fattispecie in esame venisse riqualificata o, se si vuole "convertita" in assegnazione del patrimonio sociale ai soci e successivo trasferimento al trustee non sembra dubbio che disponenti saranno i soci. Per i profili tributari si rinvia all'ultimo paragrafo del presente contributo.
- 39)** La "vicinanza" tra tale fattispecie e quella della trasformazione della società in fondazione è evidente. Trattasi di questione che merita più ampio approfondimento, e per tale ragione esula dai limiti del presente scritto. In questa sede ci si limita a osservare che la previsione della trasformazione di società in fondazione non può prescindere dal controllo dell'autorità governativa per cui. Essa sembra quindi una fattispecie del tutto eccezionale, poiché l'effetto proprio della trasformazione si produce solo a seguito dell'emanazione del provvedimento di riconoscimento.
- 40)** MALTONI-TASSINARI, cit., 45.
- 41)** Si ritiene, infatti, che l'eventuale opposizione dei creditori, di cui all'art. 2500-novies, c.c., non incida sulla stabilità degli effetti della trasformazione: MALTONI-TASSINARI, cit., 48.
- 42)** L'art. 2500-bis, c.c., tuttavia, sarà idoneo a salvare l'atto per ciò che riguarda i profili propri di diritto societario ma non certo le eventuali nullità derivanti dalla violazione di altre norme civilistiche, quali per esempio quelle in materia di circolazione immobiliare (sul punto si rinvia alla nt. 34).
- 43)** L'obbligazione del notaio, secondo la giurisprudenza è diretta a far sì che l'atto ricevuto sia idoneo ad assicurare il risultato pratico: cfr. Cass. 27.11.2012, n. 20991, secondo cui «L'incarico conferito dalle parti al notaio comprende lo svolgimento, ad opera del professionista, anche di attività accessorie e successive per il conseguimento del risultato voluto dalle parti stesse. Orbene, siffatto principio si riferisce alle attività che concernono le condizioni di validità e perfezione dell'atto, ovvero quelle necessarie perché l'atto possa realizzare il suo scopo tipico e, quindi, sia idoneo a produrre il risultato pratico perseguito. Ne deriva che, nella stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene e, più in generale, delle risultanze dei registri immobiliari, costituisce, salva l'espressa dispensa degli interessati, un obbligo per il notaio derivante dall'incarico conferitogli dal cliente e, dunque, ricompreso nel rapporto di prestazione d'opera professionale, volta ad assicurare la serietà e la certezza degli atti giuridici.»
- 44)** L'unico caso in cui si potrebbe astrattamente individuare una vera e propria "trasformazione di società in trust" è, infatti, solo quello indicato sub A) nel paragrafo 3.
- 45)** MALTONI-TASSINARI, cit., 371. Questa eventualità pone l'ulteriore problema della compatibilità tra la posizione di trustee e quella di socio illimitatamente responsabile di società di persone. Per alcune osservazioni sul tema cfr. MURITANO, *Il "trust" socio di società di persone?*, in *Notariato*, 2012, 678 ss.
- 46)** Ma opererà comunque la pubblicità sanante ex art. 2500-bis, c.c., non potendosi ritenere, come già segnalato, che l'esistenza di un'azienda e di un'attività d'impresa esercitata con essa sia presupposto legittimante della trasformazione.
- 47)** Sul tema, che esula dai limiti del presente scritto cfr. BELLO, *Trasformazione atipica di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, in *Notariato*, 2012, 268; BELLO, *Continuazione dell'impresa societaria da parte del socio unico: trasformazione atipica o circolazione d'azienda?* (nota ad App. Torino 14 luglio 2010), in *Notariato*, 2011, 28; SCUDERI, *La questione dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee c.d. "atipiche" ed in particolare la trasformazione di società di persone in impresa individuale*, in *Riv. not.*, 2011, 427 ss.; UNGARI TRASATTI, *Profili civili e fiscali della continuazione dell'impresa in forma individuale da parte dell'unico socio superstite di società di persone*, in *Riv. Not.*, 2009 1, 160; MALTONI, *La trasformazione di comunione di azienda o di impresa individuale in società e viceversa: spunti di riflessione*, in *Federnotizie*, 2009, 1, 17; PLASMATI, *La trasformazione "da" e "in" impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, in *Riv. Not.*, 2008, 97; FERRARA, *Trasformazione eterogenea da società in nome collettivo unipersonale in impresa individuale*, in *Riv. dir. impresa*, 2006, 399; BENESPERI, *Trasformazione eterogenea: da società di persone a impresa individuale* (nota a Trib. Mantova 28 marzo 2006), in *Giur. comm.*, 2007, II, 1132; PAOLINI-RUOTOLO, *Trasformazione di S.r.l. unipersonale in impresa individuale*, in *Studi e materiali*, Milano, 2007, 881; PERRINO, *Effetti della trasformazione di società di persone con unico socio superstite in impresa individuale* (nota a Cass. 13 luglio 2006, n. 15924), in *Fallimento*, 2007, 165; LICCIARDELLO, *Osservazioni in tema di trasformazione di società in nome collettivo con unico socio in impresa individuale* (nota a Trib. Mantova 28 marzo 2006), in *Vita not.*, 2006, 1434; BENESPERI, *Trasformazione eterogenea: da società di persone a impresa individuale?*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 1131 ss.; MARGIOTTA, *La trasformazione della società in impresa individuale*, in *Società*, 2005, 976. In giurisprudenza per l'inammissibilità della trasformazione da società di persone in impresa individuale App. Torino 14 luglio 2010, in *Vita not.*, 2010, 3, 1442; in precedenza, Giud. Reg. Mantova, 28 marzo 2006, in *Giur. comm.*, 2007, II, 1131 ss.; per

l'affermazione secondo cui la trasformazione di società di persone in impresa individuale è successione tra soggetti distinti cfr. Cass., 6 febbraio 2002, n. 1593 -, in *Vita not.*, 2002, 910; in tema di "trasformazione" di società di persone in impresa individuale cfr. Cass., 16 marzo 1996, n. 2226, in *Vita Not.*, 1996, 944; *Giur. comm.*, 1996, 5, II, 614, con nota di GALLETTI; *Notariato*, 1996, 530, con nota di GRADASSI; per l'esclusione della trasformazione in impresa individuale in caso di scioglimento di s.n.c. per venir meno della pluralità dei soci cfr. Cass., 9 marzo 1996, n. 1876, in *Foro it.*, 1996, I, 1, c. 2070.

- 48)** Il trustee, infatti, tendenzialmente risponde delle obbligazioni contratte in tale qualità esclusivamente con i beni in trust. Va ricordato, a tal proposito, che in sede di attuazione della Direttiva 89/667/CEE del 21 dicembre 1989, in materia di società a responsabilità limitata con unico socio, l'Italia non introdusse nel proprio ordinamento l'impresa individuale a responsabilità limitata, pur essendo tale possibilità astrattamente consentita dall'art. 7 delle direttiva medesima. Nello stesso senso dispone l'art. 7 della Direttiva 2009/102/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009, che ha sostituito, abrogandola, la precedente Direttiva.
- 49)** A prescindere, ovviamente, dal problema dell'ammissibilità della trasformazione della società in impresa individuale.
- 50)** Vedi però quanto scritto alla nt. 32.
- 51)** Disciplinate dall'art. 30 della l. 23 dicembre 1994, n. 724, e dall'art. 2, commi da 36-decies a 36-duodecies del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 settembre 2011, n. 148.
- 52)** Va però ricordato che l'estinzione agevolata delle c.d. società di comodo ha sempre richiesto l'emanazione di una specifica norma incentivante (l'ultimo intervento normativo fu costituito dall'art. 1, comma 129, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, che prorogò le disposizioni agevolative introdotte dall'art. 1, commi da 111 a 117 della l. 27 dicembre 2006, n. 296).
- 53)** Circolare n. 3 del 22 gennaio 2008.
- 54)** Sul trattamento tributario del trust nelle imposte indirette, si rinvia allo Studio CNN n. 58-2010/T, La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette.
- 55)** Il trasferimento di un'azienda al trustee non è certo assimilabile al "conferimento di azienda" sebbene nel linguaggio della prassi si parli spesso di "conferimento in trust" (in realtà il termine "conferimento" sottende una "destinazione"). E' possibile, tuttavia, che trustee sia uno dei soci, nel qual caso il trust sarà in parte autodichiarato, con applicazione delle imposte ipotecaria e catastale in misura fissa (cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n., 3 del 22 gennaio 2008).
- 56)** V. nt. precedente per l'ipotesi in cui il trust sia in parte autodichiarato.
- 57)** V. nt. 32.
- 58)** La legge infatti prevede che solo in caso di conferimento di azienda comprendente immobili si applichino le imposte ipotecaria e catastale in misura fissa.
- 59)** Il trasferimento di un'azienda al trustee non è certo assimilabile al "conferimento di azienda" sebbene nel linguaggio della prassi si parli spesso di "conferimento in trust" (in realtà il termine "conferimento" sottende una "destinazione"). E' possibile, tuttavia, che trustee sia uno dei soci, nel qual caso il trust sarà in parte autodichiarato, con applicazione delle imposte ipotecaria e catastale in misura fissa (cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n., 3 del 22 gennaio 2008).
- 60)** V. nt. precedente per l'ipotesi in cui il trust sia in parte autodichiarato.
- 61)** Sul trattamento tributario del trust nelle imposte indirette, si rinvia allo Studio CNN n. 58-2010/T, La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette.
- 62)** Il ragionamento svolto nel testo vale anche per l'ipotesi in cui il trustee diventi unico socio della società e questa poi si "trasformi" in impresa individuale, laddove ciò si ritenga ammissibile.

*(Riproduzione riservata)*