

Non ammissibile la trasformazione regressiva ex Art. 2500-septies C.C. da società di capitali in trust secondo il Tribunale di Roma Ufficio del Giudice del Registro delle Imprese tenuto dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato, Agricoltura di Roma, che a tanto giunge con la sentenza del 20/07/2017 RG n. 6934/2016.

IL CASO

Con domanda trasmessa per via telematica in data 22 marzo 2016 il notaio rogante chiedeva l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione assunta dall'assemblea della società s.r.l. in liquidazione in data 9 marzo 2016, concernente la trasformazione della stessa; in particolare, l'assemblea della predetta società deliberava la trasformazione eterogenea regressiva, della società S.r.l. in liquidazione, in trust con beneficiari retto dalla Legge Regolatrice di Jersey (TJL 1984) per una durata di 60 anni al fine di una migliore e ordinata liquidazione nel rispetto della par condicio creditorum, attribuendo, l'eventuale residuo della liquidazione ai beneficiari finali. Veniva nominato Trustee del Trust la società Nomadeagle Lda. Veniva dato atto altresì che per effetto della trasformazione le obbligazioni assunte dalla società permanevano in capo al trust fino all'integrale soddisfacimento dei crediti sociali. La deliberazione diveniva efficace decorsi sessanta giorni dall'iscrizione dell'atto presso il Registro delle Imprese avvenuta in data 7 aprile 2016 ai sensi dell'art. 20, comma 7 bis, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 (convertito in l. 11 agosto 2014, n. 116).

Sosteneva, infine, l'ufficio del registro delle imprese, e per l'effetto quindi ne chiedeva la cancellazione, l'impossibilità della iscrizione della delibera di trasformazione regressiva da società in trust in quanto non espressamente prevista dalla legge.

Il giudice accoglieva, disponendo la cancellazione della iscrizione della delibera di trasformazione.

RIFLESSIONI

Invero, la questione della trasformazione eterogenea regressiva da società in trust ex art. 2500-septies C.C. risulta complessa e controversa, e tanto, come vedremo, in ragione della non espressa inclusione, nel novero delle fattispecie ivi elencate, del trust sebbene altri e consimili istituti ne siano parte tanto le *Fondazioni*, con le quali il trust ha uno stretto legame analogico in relazione al patrimonio destinato, quanto le *Comunioni di Aziende*, con le quali il trust condivide la non soggettivazione giuridica e la comunanza di beni. Non si colgono viepiù ragioni di volontarietà del legislatore alla preclusione o di deliberata esclusione per inidoneità dell'istituto.

Indubbio appare il carattere speciale ed evolutivo della norma, ancorché inattesa. In fatti, nel mentre in epoca anteriforma non era immaginabile, tampoco prevedibile, una evoluzione di tale portata, *attesa la sacralità delle norme ordinamentali*, in epoca postriforma, nella quale lo scenario si presenta mutato al punto tale da non poterla immaginare in antecedenza, la trasformazione societaria eterogenea tanto in regresso da società quanto in progresso in società risulta pregevolmente innovativa e deliberatamente aperta si potrebbe ben dire, stante il connotato principio semplificativo di economicità degli atti negoziali e, con esso, delle norme a tutela dei creditori o dei soci dissenzienti.

Il novellato articolo del codice civile 2500-septies, *istituito in forza del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (G.U. 22 gennaio 2003, S.O. n. 89), entrato in vigore l'1/1/2004*, consente ineludibilmente, come mai prima, una trasformazione in aderenza alla quale il punto di partenza è una società commerciale, come disciplinata nei capi V, VI, VII del titolo V del Codice Civile, mentre il punto di arrivo è una delle fattispecie ivi elencate ossia Consorzi, Società Consortili, Società Cooperative, Comunioni di Azienda, Associazioni Non Riconosciute e Fondazioni, novero questo, nel quale, come di tutta evidenza, non emerge il trust potendolo tuttavia scorgere laddove si consideri che non gli è fatto espresso divieto.

E' pensiero largamente condiviso in dottrina secondo il quale il legislatore della riforma dell'epoca non ha inteso negare l'accesso al trust e tanto, evidentemente, per non averlo espressamente precluso¹, ed allora, l'idea per la quale, il mancato inserimento nel perimetro sarebbe stato mosso da valutazioni di inidoneità dell'istituto, come par di cogliere in talune analisi non del tutto convincenti, per non godere della soggettivazione giuridica, non può trovare accoglimento laddove si consideri che la *Comunione d'Azienda*, anche essa priva di detta soggettivazione, è annoverata a pieno titolo, pertanto, ragionevolmente, si è portati a ritenere che in via analogica una trasformazione eterogenea regressiva in trust non solo è condivisibile ma è anche ammissibile.

A conforto di tale tesi soccorre meglio il ben argomentato Studio n. 17-2013/I del Consiglio Nazionale del Notariato² col che esplicita egregiamente il carattere estensivo della norma al contrario dell'evidente carattere repressivo della sentenza in esame, in relazione alla quale, non mancheremo di tratteggiare alcuni aspetti non del tutto condivisibili, specie nella parte in cui essa esalta il carattere impossibile della trasformazione in trust liquidatorio a tutto detrimento del valente carattere socio-economico della norma alla luce anche dell'indiscussa mutabilità causale dell'ente in trasformazione desumibile tanto dalla ammissibile regressione in un ente diverso come la Comunione d'Azienda, la Fondazione o la Associazione Non Riconosciuta quanto viceversa dalla ammissibile progressione di quest'ultime in società con la sola eccezione per l'Associazione non riconosciuta, la quale, in sede di trasformazione eterogenea progressiva, deve guadagnare il riconoscimento dell'ente.

Preliminarmente, val la pena di ricordare, in questa sede, che l'art. 7 della Legge Delega, per la riforma societaria, precipuamente in tema di trasformazione, detta alcuni principi fondamentali tali da essere tenuti in debito conto in sede di stesura dell'articolato, quali, la Semplificazione, il Favor procedurale, la Economicità, le Condizioni e i Limiti delle stesse, nonché, la tutela tanto dei creditori, ai quali è consentito proporre opposizione, quanto dei soci di minoranza dissenzienti, ai quali è consentito loro il recesso, elementi questi, idonei a favorire la trasformazione, ed, a tutela della quale, peraltro, viene chiamata in soccorso la norma sulla continuità dei rapporti giuridici *ex art. 2498, terzo comma, ultima parte, c.c.*, chiarendo altresì, che la continuazione afferisce tanto i rapporti processuali dell'ente trasformato quanto una eventuale procedura concorsuale vigente al momento della trasformazione salve le ipotesi concrete di conflitto con le finalità o lo stato della procedura. Allo

¹ Barbara Franceschini Notaio in Roma

² Studio del Consiglio nazionale del notariato 17-2013/I

stesso modo, la relazione di accompagnamento alla Legge Delega, per esigenze di economia degli atti negoziali, incoraggiava la realizzazione di una procedura di trasformazione in un unico procedimento con unico passaggio, e, per tal ragione, insisteva per la permanenza, in capo all'ente trasformato, dei diritti e obblighi e ciò in aderenza a recenti orientamenti, anche giurisprudenziali, i quali, insistono sulla opportunità di una siffatta trasformazione quale strumento generale di risoluzione dei conflitti.

La sentenza in esame, pare non soffermarsi sul carattere innovativo ovvero estensivo della riforma in ambito di trasformazione eterogenea regressiva, tanto si desume dalla asettica e rigida applicazione dell'art. 2500-secties nel cui novero delle fattispecie non emerge il dato letterale del trust e tanto, come di tutta evidenza, non a fini preclusivi, che tanto si desume, non emergendo espressi divieti dell'istituto, quanto piuttosto per non essere stato oggetto di alcuna valutazione, avvenuta la quale, ragionevolmente, una posizione in quel senso sarebbe dovuta emergere. In fatti, una attenta rilettura della *relazione di accompagnamento alla legge delega per la riforma del diritto societario del 3 ottobre 2001, n. 366*, conferma la esattezza della interpretazione qui operata nella parte in cui il Legislatore tanto nella trasformazione omogenea quanto in quella eterogenea si limita a disciplinare le fattispecie più significative e ampiamente diffuse come, all'epoca, non poteva essere certamente il trust a distanza di dopo poco più di 10 anni dal suo ingresso nel nostro ordinamento, non precludendo espressamente all'interprete la facoltà di regolamentare altre ipotesi consimili come appunto da società in trust e viceversa o da società di persona in società di persona e viceversa³. In definitiva le trasformazioni tanto esse omogenee quanto eterogenee hanno indefettibilmente un connotato in comune, a beneficio del quale, illuminatamente, il Legislatore, ha saputo introdurre, non a caso, nel primo articolo dedicato alla trasformazione, l'Art. 2498 C.C. afferente la continuità dei rapporti giuridici, col che, l'ente trasformato, de plano è gravato di tutti i diritti e di tutti gli obblighi proseguendo viepiù tutti i rapporti, anche processuali, dell'ente, ivi compreso, come già accennato, eventuali procedure concorsuali in atto ove indefettibilmente non confliggenti.

A parere di chi scrive, le attenzioni del giudicante, nella sentenza in commento, evidentemente sono state orientate non già ad una visione estensiva della trasformazione eterogenea regressiva in trust, in aderenza peraltro alla stessa ratio della Delega, quanto piuttosto a una visione repressiva alla luce del fatto che la trasformanda società (già in liquidazione) prevedeva la regressione in trust, il quale, ad avviso di chi scrive, non rileva affatto se liquidatorio o meno, peraltro più volte oggetto di censura, non ultima la sentenza n. 8851/2013 V.g. del Tribunale ordinario di Milano⁴ Sezione specializzata in materia di impresa, il quale non ammette la cancellazione della società dal registro ex art 2495, tanto da decretarne la cancellazione dell'iscrizione della cancellazione ex art 2191 c.c., allorché la liquidazione avvenga mediante la cessione dell'intero patrimonio societario al trust, ritenendo, di tal guisa, nulla la cancellazione della società dal registro imprese difettando del requisito di cui all'Art. 2492 c.c. ossia per inidoneità del documento del bilancio finale di liquidazione, approvato e depositato, quindi, ritenuto essere apparente presentando esso solo il *nomen juris* e non anche la sostanza ossia il contenuto proprio. Orbene, nel più volente citato articolo del codice civile 2492 non

³ Massima n. 20 del Consiglio del Notariato di Milano

⁴ Sentenza n. 8851/2013 V.g. Tribunale ordinario di Milano Sezione specializzata in materia di impresa

si colgono precise disposizioni in ordine al contenuto mentre invece reca l'obbligo per il liquidatore di redigere il bilancio finale di liquidazione, accompagnato da una relazione dell'organo di controllo, ove questo esistente, nel quale indicare la parte spettante (ove esistente) a ciascun socio a qualsiasi titolo. Così compiuta la liquidazione i soggetti incaricati la sottopongono all'assemblea dei soci per la relativa approvazione, quindi, sempre i medesimi, devono senza indugio alcuno, depositare il tutto presso il registro delle imprese per la cancellazione della società, la quale, trascorsi 90 giorni dal deposito, senza che l'avente diritto tanto il creditore insoddisfatto quanto il socio che non partecipò all'assemblea di approvazione opponesse contestazioni, a tutti gli di legge, è cancellata irreversibilmente salvo che ricorra l'Art. 2191 c.c. il quale, si badi bene, così suona: *“Se un'iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni (della iscrizione) richieste dalla legge, il giudice del registro, sentito l'interessato, ne ordina con decreto la cancellazione.”* come di tutta evidenza, il portato della disposizione è riferito alla **iscrizione** tanto della cancellazione quanto della iscrizione di nuova società e non anche ai documenti ivi allegati sui quali il Giudice del registro non è tenuto a indagare avendo esso una funzione di controllo sull'operato del Conservatore e dell'ufficio ai quali più specificatamente compete il controllo formale degli atti richiesti a corredo delle pratiche camerali senza possibilità alcuna di inferire sul contenuto potendo l'interessato, ritenutosi danneggiato, proporre azione in altra sede.

Tuttavia, indubie e condivisibili appaiono, prima facie, le censure in discorso per essere *contra legem*, ma, *re melius perpensa*, quante volte possono dirsi violate tutte quelle procedure di liquidazione volontaria poste in essere nel rispetto delle regole proprie del codice civile ove i liquidatori nell'esercizio delle loro prerogative funzionali abbiano inteso cedere in blocco convenientemente ad una entità, o soggetto, tanto le attività quanto le passività avendo essi ritenuto, per l'economia delle cose, economicamente vantaggioso siffatto passaggio, compiendo di fatto una celere liquidazione, tanto ai fini anche di una più opportuna e rapida approvazione del bilancio finale ex Art. 2492 c.c. quanto la iscrizione nel registro delle imprese della immediata cancellazione della liquidata società ex Art. 2495 c.c.? ad avviso di chi scrive, ove tutte le procedure siano state poste in essere nel rispetto delle procedure tipiche della liquidazione post riforma, come paiono essere quelle in esame, nessuna violazione può dirsi compiuta dai liquidatori a nulla rilevando interpretazioni sulla forma più che sulla di sostanza come appaiono essere quelle oggetto di censure, atteso, peraltro, che, compiuta la cancellazione ex Art 2495 c.c. soccorre bene e meglio il secondo comma, a mente del quale, ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione, i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al riparto, ove esistente (il quale, si sappia, può anche essere neutro ossia non contenere residui di liquidazione) e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. Laddove poi, tale pratica liquidatoria, dissimili operazioni inconfessabili o in frode alla legge soccorre anche l'azione di responsabilità dei liquidatori, la quale, nel caso di specie, è di natura aquiliana a mente della quale, ove accertato il danno tanto ai creditori sociali quanto ai soci, essi, colpevolmente rispondono con il proprio patrimonio.

Al riguardo va ribadito inoltre come il **Registro delle imprese**⁵ sia uno strumento di pubblicità legale previsto dal codice del 1942, non solo per le imprese collettive (per le quali un sistema di pubblicità già esisteva nel codice di commercio del 1882) ma anche per le imprese commerciali individuali. Attraverso la registrazione dei fatti e degli atti più significativi della vita dell'impresa, secondo forme e modalità predeterminate dalla legge, i terzi vengono posti in grado di valutare l'affidabilità di ogni affare che intendono concludere con l'impresa. Dire che il registro delle imprese è *pubblico* sta a significare che esso è accessibile a chiunque e non solo agli interessati. Chiunque può prendere visione di atti e documenti che si trovano presso il registro e farsi rilasciare certificati attestanti le iscrizioni o negativi dell'iscrizione (attestanti, cioè, che l'impresa non è stata iscritta).

In virtù dell'Art. 2188 c.c., il Giudice del Registro ha la funzione di vigilare sull'operato dell'ufficio del registro e in tema di cancellazione d'ufficio⁶, l'art. 2191 c.c. fa riferimento a quelle medesime "condizioni richieste dalla legge" richiamate dalle norme a proposito del controllo effettuato dall'ufficio. In particolare, il predetto esercita il solo controllo di legittimità formale dell'atto della cui iscrizione si tratta, con esclusione d'indagine sulla legittimità sostanziale.

In tema di liquidazione di società, in virtù dell'art. 2188 c.c., il Giudice del Registro ha essenzialmente la funzione di vigilare sull'operato dell'ufficio del registro e che, in particolare, in tema di cancellazione d'ufficio⁷, l'art. 2191 fa riferimento a quelle medesime "condizioni richieste dalla legge" richiamate dalle norme citate innanzi a proposito del controllo effettuato dall'ufficio, va affermato che il Giudice del Registro esercita il solo controllo formale. I poteri del Conservatore e del Giudice del Registro delle Imprese sono limitati al controllo di legittimità formale dell'atto della cui iscrizione si tratta.

In fine, non va sottaciuto come la giurisprudenza di legittimità abbia affermato più volte come la cancellazione produce l'effetto costitutivo dell'estinzione e perciò stesso essa è irreversibile anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti⁸. Più precipuamente, per le società di capitali la cancellazione dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo. Peraltro, dopo la riforma del diritto societario, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio.

In materia fiscale, mentre, il legislatore ha disposto che ai soli fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e relative sanzioni, l'estinzione della società ha effetto trascorsi cinque anni dalla richiesta di cancellazione del Registro delle imprese (art. 28, d.lgs. 175/2014).

⁵ Art. 2188 C.C. Istituito il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge;

⁶ Tribunale di Napoli 06 dicembre 2013 n. 4561;

⁷ Tribunale Napoli 13 novembre 2013 n. 4216;

⁸ si veda art. 2495 c.c. commentato

Riprendendo a commentare la sentenza che ci occupa, non fosse altro per non lasciar privo di censura un giudicato immeritato, ad avviso di chi scrive, ossia quello della inammissibilità non già del trust liquidatorio in quanto tale, *il quale semmai soccorrerebbe bene e meglio in appoggio alle procedure di liquidazione, tanto volontarie per la cancellazione della società quanto preconcorsuali in vista di un piano concordatario attestato*, quanto piuttosto delle modalità della liquidazione volontaria. In sintesi la sentenza in commento fonda il convincimento su due ordini di ragioni, il primo, sulla inammissibilità della trasformazione eterogenea regressiva da società in liquidazione in trust liquidatorio, passaggio questo peraltro non precluso dalla riforma, la quale, si badi bene, ha inteso affermare il principio della continuità dei rapporti in capo all'ente trasformato consentendo in via analogica viepiù anche la trasformazione di quella società in procedura concordataria, salvo ipotesi di reale conflitto, il secondo, sulla mancanza del presupposto e tanto in quanto quello deliberato è ritenuto solo apparente. Non va sottaciuto, nel caso di specie, che, in quanto esista la possibilità di giungere al punto di arrivo in maniera indiretta (*primo step: istituzione di trust; secondo step: vendita o donazione all'istituto del trust degli asset della società in liquidazione*) non si comprendono le ragioni per le quali non si potrebbe giungere per via diretta mediante il solo istituto della trasformazione eterogenea regressiva in trust al pari di quella in Comunione di Azienda (principio della economicità degli atti negoziali).

Per una più approfondita analisi della procedure di liquidazione val la pena ripercorrere, qui in questa sede, le varie fasi della liquidazione volontaria, la quale, consta di tre step. Il **primo** è dell'*accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento della società e relativa pubblicità* (**Artt. 2484 e 2485 C.C.**) per il quale la gestione dell'impresa è affidata agli amministratori fino alla data di pubblicazione della nomina dei liquidatori. Il **secondo** è della nomina dei liquidatori e del *procedimento di liquidazione* (**Art. 2486 e 2487-bis C.C.**) nel corso del quale vengono messe in atto diverse operazioni lasciate alla discrezionalità e libero esercizio delle prerogative di questi volte alla realizzazione di attivo per estinguere passivo e solo all'esito ripartire l'eventuale residuo fra soci. Tale operazione decorre dalla data di pubblicazione della nomina dei liquidatori fino al deposito del bilancio finale di liquidazione ed all'esecuzione del piano di riparto (**Artt. 2487-2494 C.C.**). Il **terzo** ed ultimo step è della *estinzione della società* a seguito della sua cancellazione dal Registro delle Imprese e deposito dei libri contabili e sociali (**Artt. 2495 e 2496 C.C.**).

Orbene, riflettendo sull'assunto in funzione del quale la liquidazione non può dirsi compiuta mediante la cessione ad un trust del patrimonio, emerge, che tanto non trova riscontro nel Codice Civile laddove si consideri, al contrario, invece, compiuta la fase della liquidazione dal momento che vi è stata una cessione in blocco delle masse debitorie e creditorie non rilevando la condizione se tale cessione sia avvenuta in plusvalenze, in minusvalenze o in neutro, avendo, essi liquidatori, valutato responsabilmente la convenienza e la portata dell'operazione tesa alla soddisfazione, per quanto possibile, del ceto creditorio e dei soci.

Esaminiamo, ancora, qui innanzi, l'articolato del Codice Civile che disciplina la materia della liquidazione volontaria, in particolare: **l'art. 2489**, recita che *i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società e che debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico e la loro responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza di tali*

doveri è disciplinata secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori. L'art 2491 c.c. dispone che i liquidatori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni cagionati ai creditori sociali con la violazione delle disposizioni. **L'Art. 2492 C.C.** detta regole per il Bilancio finale di liquidazione ossia compiuta la liquidazione (lasciata al libero e responsabile giudizio dei liquidatori) i liquidatori devono redigere il bilancio finale, indicando la parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo (ove esistente). Il bilancio, sottoscritto dai liquidatori e accompagnato dalla relazione dei sindaci (ove esistenti) e *del soggetto incaricato (ove esistente) di effettuare la revisione legale dei conti*, ed è depositato presso l'ufficio del registro delle imprese. Nei novanta giorni successivi all'iscrizione dell'avvenuto deposito, ogni socio può proporre reclamo davanti al Tribunale in contraddittorio coi liquidatori riunendo tutti i reclami in unico giudizio nel quale tutti i soci possono intervenire. La trattazione della causa ha inizio quando sia decorso il termine suddetto e la sentenza fa stato anche riguardo ai non intervenuti. **L'Art 2493 C.C.** detta regole per l'approvazione tacita del bilancio. Decorso il termine di novanta giorni senza che siano stati proposti reclami, il bilancio finale di liquidazione s'intende approvato, e i liquidatori, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio, sono liberati di fronte ai soci. **L'Art 2495 C.C.** detta regole per la cancellazione della società. Approvato il bilancio finale di liquidazione (stili e modalità non imposti dalla legge), i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda, se proposta entro un anno dalla cancellazione, può essere notificata presso l'ultima sede della società.

Non v'è chi non veda, come, *fuori dai casi di utilizzo fraudolento dell'istituto del trust per la liquidazione volontaria di società al pari di altre applicazioni in frode alla legge*, la sentenza in esame non possa essere più condivisa desumendosi una precomprensione⁹ deformata verso l'istituto anglosassone (*che deriva probabilmente dal fatto che esso rompe alcuni stilemi finora mai infranti*), la quale, per quanto insita nel pensiero di ciascuno di noi, dinanzi all'interpretazione di un fatto, è pur sempre pacificamente influenzata da valutazioni preventive di opportunità, di realizzabilità e di una ritenuta giustizia di un progetto decisionale, i quali elementi, a loro volta, finiscono inevitabilmente col condizionare il risultato finale.

Milano – Lecce, li 18/01/2018

Dr. Vincenzo Crusi

Economista Dottore Commercialista
Cultore di Economia politica
e di teorie delle scelte monetarie
Università di Foggia

⁹ Damiano Canale Istituto di diritto comparato “Angelo Sraffa” Università Bocconi; in La precomprensione dell'interprete è arbitraria?, par. 2 Il concetto teorico-giuridico di precomprensione pag. 3, Saggio questo, che costituisce una versione ampiamente riveduta della relazione tenuta in occasione della III edizione delle Giornate di Ermeneutica, Padova 16-17 gennaio 2004; In Ethics & Politics, 2006;