

Dalla società di capitali al trust liquidatorio.

Fonte: **Giurisprudenza Commerciale, fasc.6, 2018, pag. 1013**

Nota a: **Tribunale Roma, 20 giugno 2017**

Autori: **Daniele D'Aiuto**

Sommario: 1. Premessa. — 2. Sull'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche. — 3. Sulla qualificazione giuridica del trust liquidatorio. — 4. La pubblicità sanante ex art. 2500 bis c.c.: funzione e limiti. — 5. Sul coordinamento degli articoli 2500 bis c.c. e 2191 c.c., alla luce anche del principio di iscrizione immediata introdotto dall'articolo 20, comma 7 bis, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in l. 11 agosto 2014, n. 116. — 6. La soluzione adottata dal Giudice del Registro presso il Tribunale di Roma.

1. *Premessa.* — L'indebolimento dei mezzi di tutela del credito, favorito, in particolar modo oggi, da una crisi economica che ha investito ogni settore dell'ordinamento, ha richiamato l'attenzione degli operatori su istituti e norme in passato oggetto di scarso interesse teorico ed applicativo sia da parte della dottrina sia della giurisprudenza. Ad istituti, quali, ad esempio, la cancellazione d'ufficio, il codice civile del 42 dedicava appena una norma (art. 2191 c.c.) e nella più completa ed autorevole monografia sul registro delle imprese si rinveniva solo una riflessione incentrata prevalentemente sull'inquadramento sistematico ed alcuni profili procedurali (1).

A chiunque sfogli un repertorio di giurisprudenza o banca dati giuridica degli ultimi anni, non potrà, invece, sfuggire come il crescente numero di scioglimenti e cancellazioni di imprese individuali e collettive dal registro delle imprese, nella maggior parte dei casi indotte anche da finalità elusive per sfuggire alle azioni dei creditori (2), abbia di fatto focalizzato il dibattito sul valore giuridico della

cancellazione di iscrizioni “irregolari” e sui poteri di controllo del Conservatore e Giudice del Registro (3).

Ulteriori ragioni di questo improvviso *renaissance* di interesse si rinvergono anche nel consistente aumento di fattispecie di pubblicità sanante che il legislatore del 2003 ha introdotto al fine di salvaguardare il valore organizzativo di rilevanti operazioni societarie (4), che di fatto ha obbligato gli interpreti ad un notevole sforzo ricostruttivo teso al coordinamento della disciplina con le norme indirettamente investite (art. 2191 c.c.) per una delimitazione dei rispettivi spazi applicativi (5), nonché in recenti interventi normativi che hanno interessato la disciplina del registro delle imprese (6) che, anziché offrire soluzioni coerenti ad una visione complessiva del sistema di pubblicità commerciale, hanno sollevato ulteriori problematiche, finendo per confermare una evidente incapacità del legislatore di apprestare una riforma organica dell'istituto con strumenti adeguati alle nuove esigenze del mercato (7). Invece, la disciplina del registro delle imprese non può essere disgiunta da quella generale dell'impresa e delle società; così come non si poteva pensare nel 2003 ad una riforma del diritto societario e ad istituti così profondamente rinnovati, senza un contestuale ripensamento degli strumenti di tutela giurisdizionale (8), sì che oggi non è ragionevole parlare di adeguatezza ed efficienza di normativa di impresa senza la benché minima percezione della rilevanza delle condizioni attraverso cui si attua il processo informativo necessario per un corretto svolgimento delle dinamiche di mercato (9).

In tale quadro si colloca il decreto reso dal Giudice del Registro presso il Tribunale di Roma che merita di essere segnalato, oltre che per il pregio argomentativo che distingue l'articolata ed approfondita motivazione, inusuale per provvedimenti camerali, soprattutto per lo sforzo ricostruttivo dimostrato nel tentativo di ricercare un punto di equilibrio nel coordinamento degli istituti sopra menzionati.

Un accenno alle vicende processuali che ha preceduto l'intervento del giudice è utile per una maggiore chiarezza delle problematiche affrontate.

L'assemblea di una srl in liquidazione deliberava la trasformazione della società in un *trust* liquidatorio, con durata di 60 anni e nomina a *trustee* di una società straniera, indicando quale legge regolatrice quella del Jersey. Nel verbale

notarile veniva precisato che scopo del *trust* era la migliore e più ordinata gestione della fase liquidatoria della società, fermo restando la *par condicio creditorum*, con attribuzione ai soci beneficiari, una volta esaurita la liquidazione, del patrimonio sociale residuo. A seguito dell'iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese immediatamente dopo la richiesta trasmessa dal notaio rogante ai sensi dell'articolo 20, comma 7 bis, del dl 24 giugno 2014, n. 91 (convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116), il conservatore del registro imprese di Roma, nel rilevare l'illegittimità dell'iscrizione per l'inammissibilità di una operazione di trasformazione eterogena atipica, attivava il procedimento di cancellazione d'ufficio ai sensi dell'articolo 2191 c.c. chiedendo al giudice il riscontro della sussistenza delle condizioni di legge in relazione all'avvenuta registrazione e se del caso la sua cancellazione.

Con una esposizione argomentativa chiara e lineare, il giudice del registro affronta alcune problematiche che, per diversi aspetti, risultano ancora oggi irrisolte e che meritano, quindi, di essere riprese, soffermandosi, in particolare, sull'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche e sui rapporti tra gli effetti della pubblicità sanante di cui all'articolo 2500 bis c.c. e lo strumento della cancellazione d'ufficio regolato dall'articolo 2191 c.c..

2. *Sull'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche.* — La prima questione, esaminata nel decreto, solleva l'interrogativo, molto dibattuto all'indomani della riforma del diritto societario del 2003, se siano ammissibili operazioni di trasformazione eterogenea atipica (10).

L'intervento del legislatore, nel ridisegnare il volto dell'istituto, ampliandone notevolmente i confini applicativi oltre i limitati spazi concessi dalla normativa previgente che si limitava a regolare la trasformazione delle sole società di persone in società di capitali, è stato, da più parti, valutato come l'espressione della volontà di tipizzare, in questa materia, le singole fattispecie di trasformazione (11).

L'intitolazione del capo “Della trasformazione”, l'irrobustimento di una disciplina in passato assai scarna, la presenza di disposizioni generali applicabili ad ogni tipologia di trasformazione, l'elencazione delle singole fattispecie trasformatrici, costituiscono chiari indizi da cui traspare l'intento del legislatore di rendere la disciplina completa ed autosufficiente. Aver, quindi, identificato, in modo

specifico, le singole fattispecie in cui è ammessa la trasformazione eterogenea, caratterizzata cioè da un mutamento radicale dell'ente *trasformando* sotto il profilo della struttura organizzativa, scopo e disciplina patrimoniale, non a torto ha sollevato il problema del carattere tassativo dei casi contemplati dalla legge. Difficoltà interpretative ancor più marcate a causa dell'estrema varietà ed eterogeneità delle ipotesi regolate, che impedisce di enucleare un criterio o principi guida tali da giustificare la previsione normativa. Di fronte a fattispecie così diverse gli sforzi della dottrina e giurisprudenza sono stati tesi, quindi, alla ricostruzione della *ratio* della norma, al fine di offrire criteri idonei a colmare eventuali lacune ed orientare interpretazioni estensive. Vi è da dire però che, sul punto, non si configura solo un problema di corretto esercizio dei criteri ermeneutici della legge (art. 12 disp. prelim.) sui limiti dell'interpretazione estensiva o analogica, ma in una prospettiva teorica più ampia si tratta di valutare l'ammissibilità di limiti legali, se sussistenti, al potere di autonomia privata dei soci che la riforma del 2003 ha significativamente potenziato.

Gli argomenti, validamente proposti a sostegno delle diverse tesi, sono molteplici.

In favore del principio di atipicità e della libertà da riconoscere a qualsiasi ente di approdare a forme giuridiche diverse da quelle regolate dalla norma, non necessariamente, quindi, *da* e *in* società di capitali, vengono richiamati i limiti posti dalla legge delega che ha riguardato esclusivamente le società di capitali, per cui la mancata considerazione di altre fattispecie di trasformazione eterogenea non può essere interpretata in senso preclusivo (12), nonché argomenti formali quali l'uso del sintagma “enti” e “trasformazione” senza alcuna ulteriore specificazione, quali espressioni di una chiara opzione volta a riconoscere a qualsiasi soggetto la più ampia libertà di mutare la propria struttura. A ciò deve aggiungersi anche il principio di economia degli atti negoziali, richiamato dalla Relazione illustrativa della legge delega alla riforma del diritto societario, secondo cui se ad un determinato risultato può giungersi attraverso un procedimento indiretto non può ritenersi illecito giungere al medesimo risultato attraverso un procedimento diretto (13).

Di contro, si è rimarcato il carattere eccezionale della disciplina introdotta nel 2003, desumibile dalle peculiari modalità con cui il legislatore ha regolato i diversi interessi coinvolti nell'operazione. La previsione di fattispecie specifiche di

trasformazione eterogena, connotate da un radicale mutamento della forma giuridica sia dal punto di vista della disciplina del soggetto e dell'organizzazione patrimoniale, sia sotto il profilo causale, costituisce il frutto di una precisa scelta del legislatore ispirata da un preventivo bilanciamento degli interessi di cui sono portatori i soggetti coinvolti, come tale non replicabile dall'interprete in fattispecie diverse da quelle normativamente tipizzate.

L'introduzione di un rimedio speciale, quale è l'opposizione da parte dei creditori di cui all'articolo 2500 novies c.c., in sostituzione dell'azione revocatoria ordinaria, e con connotati derogatori rispetto alla disciplina civilistica, ed ancora le peculiarità del sistema di pubblicità sanante prevista per la trasformazione, con conseguente arretramento delle tutele ripristinatorie, sarebbero idonei a confermare la natura eccezionale della normativa, come tale analogicamente inapplicabile oltre i casi espressamente previsti (14).

In un'ottica più ampia volta a cogliere la *ratio* della scelta del legislatore si è sottolineato, invece, come l'unico profilo di coerenza della disciplina di fronte a fattispecie così diverse tra di loro, andrebbe ricercato nella dichiarata opzione di favore verso società capitalistiche che rappresentano il fulcro attorno a cui ruota l'intera normativa della trasformazione. Sono dunque le società di capitali a costituire il punto di partenza ed il punto di arrivo dei due procedimenti e tale circostanza costituisce elemento decisivo a chiarire il senso della nuova disciplina nonché a segnarne l'ambito di applicazione (15).

Più accreditata è, invece, l'opinione di chi scorge nella nuova disciplina, quale *ratio* delle modifiche apportate, la tutela della continuità di impresa, con particolare attenzione alle esigenze di conservazione dei valori produttivi degli organismi aziendali. Il criterio valutativo sulla cui base tale continuità può essere disposta non è rappresentato dalla posizione dei soggetti o dal loro rapporto con beni e situazioni giuridiche soggettive, bensì appunto dall'impresa: è essa che continua, in tal modo giustificandosi la regola dell'art. 2498 c.c. pur modificandosi la posizione rispetto ad essa sia dei soggetti sia dei beni (16).

Se il tratto che accomuna le diverse fattispecie è la finalità di preservare la continuità di impresa e il valore produttivo del patrimonio aziendale (17), non possono porsi limiti all'utilizzo di vicende trasformatrici, con conseguente perdita ed acquisto di forme giuridiche/organizzative diverse da quelle espressamente

previste dal legislatore, soprattutto quando in gioco vi è una impresa che può essere continuata nel nuovo contesto dell'ente trasformato (18).

Nel nuovo lessico normativo, trasformazione, se da un lato, non è più riferibile alla semplice *Rechtsformwechsel*, dall'altro però non può neppure equipararsi ad una metamorfosi (*Verwamdlung*), nel senso che la sostanza del fenomeno deve pur sempre rimanere nonostante il radicale mutamento della struttura e tale fondamento ontologico non può che rimandare al concetto di continuità o conservazione del valore produttivo degli organismi aziendali (19).

La trasformazione nasce come una operazione finalizzata a preservare la continuità di un fenomeno che intende modificare le regole da cui è governato e, quindi, presuppone che il fenomeno risultante al termine dell'operazione sia ontologicamente identico a quello esistente all'inizio (20). Se, quindi, la continuità (di impresa e/o dei rapporti giuridici patrimoniali) costituisce il fulcro che anima la trasformazione come oggi intesa nel rinnovato contesto normativo, il baricentro dell'attenzione si sposta dal piano dell'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche a quello della costruzione della disciplina da applicare alle singole fattispecie non regolate (21).

In tale cornice di opinioni, si inserisce il decreto che si annota, in cui il giudice ha cura di riesaminare, partitamente, gli argomenti che, in questi dieci anni, sono stati sviluppati ed adottati a sostegno delle tesi sopra esposte.

Vi è da premettere che, a differenza della dottrina, la giurisprudenza (22) ha da sempre espresso un'opinione contraria all'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche e a questo orientamento si è conformato anche il Giudice del registro presso il Tribunale di Roma. Al provvedimento va però ascritto il merito di aver proposto, sia pure nei limiti di una motivazione giudiziale, una ragionata verifica della valenza dimostrativa degli argomenti adottati a sostegno del principio di tipicità.

A parte i rilievi della espressa normazione di fattispecie specifiche con esclusione di altre, come quelle delle associazioni riconosciute (23) e dei limiti della legge delega peraltro di dubbia vincolatività interpretativa (gli stessi passi della Relazione possono tutt'al più assumere un valore indiziario (24)), il Giudice trae la conclusione dell'esistenza di un *numerus clausus* di ipotesi di

trasformazione eterogena sulla base di due argomenti considerati prevalenti.

Il primo attiene alla natura eccezionale delle disposizioni che regolano le fattispecie di trasformazione eterogenea, desunta dal ponderato bilanciamento tra “le ragioni della tutela dell'impresa commerciale (nelle forme della società di capitali e degli enti espressamente indicati negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c.) e dei soggetti che potrebbero astrattamente subire un pregiudizio”. Il prevalente interesse dell'impresa ad attuare una riorganizzazione della propria struttura organizzativa pone in secondo piano l'interesse dei creditori e dei terzi alla cui tutela vengono apprestati rimedi speciali rispetto a quelli ordinari. La limitazione dei diritti dei terzi e creditori costituisce, pertanto, la ragione per cui il legislatore non ha voluto estendere la possibilità di operazioni di trasformazione eterogena oltre i limiti indicati.

Sia consentito osservare che il diritto delle società e quello di impresa si atteggia sempre più a sistema normativo autosufficiente, retto da principi propri che si discostano dalle norme di diritto comune, per cui appare un po' fragile il rilievo delle “limitazioni a diritti o facoltà riconosciute in generale a terzi”. Inoltre, il principio di tassatività delle trasformazioni non può poi certo inferirsi dal diritto dei terzi all'immodificabilità dello *status* di debitore o del contraente (da intendersi come un riflesso della cosiddetta inviolabilità della sfera giuridica individuale) e ciò perché il regime dell'opposizione dei creditori nelle operazioni e vicende straordinarie (artt. 2445,2487 *ter*, 2500 *novies*, 2503 e 2506 *ter* c.c.) lo affievolisce al rango di una facoltà (relativa) di interdizione, mediata dal controllo giudiziario (25).

Del resto, il passaggio, oggi espressamente consentito, da strutture organizzative così radicalmente diverse tra di loro, superando i tradizionali confini imposti dallo scopo, organizzazione patrimoniale e soggettività giuridica, costituisce ulteriore riconoscimento della fungibilità delle strutture giuridiche allorché il valore sostanziale da preservare è la continuità d'impresa o la conservazione del patrimonio aziendale per scopi produttivi.

L'ambito delle nuove trasformazioni è così ampio e variegato da indurre l'interprete a privilegiare un'ottica essenzialmente modificativa, cioè imperniata sul mutamento di organizzazione e di disciplina della fattispecie, al di là, quindi, della catalogazione soggettiva dell'ente di partenza o di arrivo (26).

Tali considerazioni di carattere generale riducono di peso anche il secondo argomento richiamato dal giudice in favore di un divieto implicito di trasformazioni atipica.

L'esclusione di ipotesi di trasformazione atipica in caso di passaggio da una società unipersonale ad una impresa individuale e viceversa, recentemente avallato anche da alcune pronunce della Corte di Cassazione (27), offrirebbe un ulteriore elemento a sostegno dell'esistenza di un principio di tipicità (28).

In particolare, a precludere ipotesi di trasformazione eterogenea atipica da società unipersonale ad impresa individuale sarebbe la inevitabile disapplicazione delle norme che regolano il procedimento di liquidazione non derogabile nelle società a struttura capitalistica, mentre il passaggio inverso realizzerebbe una operazione elusiva della normativa in materia di conferimenti.

Così ragionando, si rischia però di svalutare la *ratio legis* rintracciata nell'esigenza di conservare e non smembrare il valore economico degli organismi aziendali.

In primo luogo, su un piano strettamente esegetico, non sono facilmente comprensibili le ragioni addotte a sostegno di una diversità di trattamento normativo che riceverebbe la fattispecie di "trasformazione" da società unipersonale ad impresa individuale rispetto alla figura espressamente regolata della comunione di azienda (29). Anche nel primo caso si eviterebbero i costi del procedimento di liquidazione e gli inconvenienti legati alla dispersione del valore produttivo del patrimonio aziendale, nella prospettiva della tutela delle ragioni di continuità di impresa (30). L'operazione sottostante può essere configurata come un'estinzione della società con la conseguente assegnazione in natura della quota di liquidazione spettante ai soci o al socio unico, con la particolarità che l'ex socio unico o ex soci non potranno limitare la loro responsabilità per le obbligazioni esistenti al momento in cui la trasformazione ha effetto al solo valore della quota di liquidazione percepita, che quindi dovrà considerarsi illimitata e (nel caso della trasformazione in comunione) solidale (31). La tutela dei creditori risulterebbe poi ulteriormente rafforzata dal rimedio preventivo dell'opposizione ex art. 2500 *novies* c.c. applicabile analogicamente laddove si configuri una ipotesi di trasformazione eterogenea atipica (32).

Nel caso inverso, se il codice ammette oggi espressamente il passaggio da una situazione di contitolarità diretta su un complesso aziendale ad una situazione di contitolarità indiretta mediata dal possesso della partecipazione in società, non vi è valido motivo per escludere la legittimità della medesima operazione qualora a compierla sia un imprenditore individuale.

Il pericolo di elusione della disciplina dei conferimenti è superabile attraverso l'applicazione dell'articolo 2500 ter c.c., considerato norma espressiva del diverso regime normativo dell'organizzazione patrimoniale in caso di approdo in società a struttura capitalistica. Né può essere invocato l'argomento dell'esclusività degli strumenti giuridici messi a disposizione dei privati per la costituzione delle società. Sussiste, infatti, una evidente differenza tra le vicende modificative realizzabili con la trasformazione e quelle circolatorie-traslative che si attuano attraverso il mezzo del trasferimento di azienda. La trasformazione da impresa individuale a società di capitali unipersonale, una volta ammessa, consentirebbe, infatti, all'impresa e all'organismo aziendale di preservarsi integro nella sua efficienza produttiva nonostante il mutamento di titolarità soggettiva, posto che il principio di continuità dei rapporti sostanziali e processuali restringerebbe notevolmente le facoltà riconosciute in sede di circolazione di azienda (33). Nella disciplina normativa della circolazione di azienda non rientrano, infatti, tra gli interessi tutelati quello generale a che le aziende rimangano integre in sede di trasferimento, interesse non protetto in via imperativa, nulla vietando alle parti di disintegrare l'azienda né di sottrarvi una parte dei suoi componenti né di escludere dalla successione i contratti aziendali né di derogare al divieto di concorrenza (34).

È la *ratio legis* dell'istituto, come sopra ricostruita, a giustificare l'ammissibilità di una trasformazione anche in queste ipotesi, soprattutto quando i vantaggi di una continuazione dei rapporti pendenti rafforzerebbe maggiormente il principio di tutela della continuità di impresa (35).

3. *Sulla qualificazione giuridica del trust liquidatorio.* — Come giustamente è stato sottolineato (36), le trasformazioni eterogenee atipiche, più che problemi di ammissibilità, sollevano ardui interrogativi di disciplina, da ricostruire, caso per caso, in relazione alle singole fattispecie, in virtù dell'applicazione, estensiva o analogica, del regime giuridico della trasformazione e l'eterointegrazione della

normativa dell'ente di partenza o di arrivo.

L'affermato principio di atipicità non esime però l'interprete dalla responsabilità di vagliare, preliminarmente, la liceità dell'operazione secondo il criterio della meritevolezza degli interessi perseguiti, profilo questo che sposta l'esame sulla seconda questione trattata dal giudice del registro, riguardante l'ammissibilità di un *trust* liquidatorio.

Uno dei limiti che il legislatore della riforma ha posto alle trasformazioni è contenuto nell'articolo 2499 c.c. alla stregua del quale può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza delle procedure concorsuali, purché non vi siano incompatibilità con le finalità e lo stato della stessa (37). Non vi è dubbio che la norma, benché non lo preveda espressamente, autorizzi l'operazione anche in costanza di una procedura di liquidazione o per agevolarne lo svolgimento, riducendo i costi e semplificando il procedimento o per finalità volte a rimuovere la causa di scioglimento (38). Resta fermo, però, il giudizio di compatibilità funzionale della trasformazione con la situazione concreta in cui versa la società e con le prospettive attuabili con il passaggio al nuovo "ente". È noto che negli ultimi anni, il ricorso ed abuso del *trust* da parte dell'imprenditore per sottrarre i propri beni alle pretese dei creditori sia diventato sempre più frequente e massiccio.

La materia è stata oggetto di diversi contributi dottrinali (39) e di pronunce della giurisprudenza di merito (40) fino alla decisa presa di posizione della Corte di Cassazione che nella nota sentenza n. 10105 del 2014 si è espressa per la sua "inesistenza giuridica" se adottato per eludere le norme imperative della disciplina concorsuale (41).

Seppure schematicamente, si possono distinguere varie tipologie di *trust* a seconda dei fini realizzabili: *a)* i *trust protettivi* costituiti da un imprenditore *in bonis* per prevenire azioni esecutive da parte di creditori "pericolosi" (42), mettendo a loro disposizione alcuni beni destinati alla loro soddisfazione; in tal caso il *trust* avrebbe uno scopo pre-liquidatorio ovvero quello di assicurare i creditori beneficiari del *trust* prospettando un pagamento del debito attraverso la costituzione di una prelazione atipica; *b)* il *trust di salvataggio* posto in essere da un imprenditore in stato di crisi reversibile e destinato ad evitare il fallimento o ad agevolare soluzioni negoziali della crisi; *c)* i *trust "puramente liquidatori"* che

realizzano una modalità alternativa alla liquidazione volontaria, disciplinata dagli articoli 2487 c.c. consentendo al *trustee* di eseguire le operazioni di liquidazione e all'impresa liquidata di cancellarsi dal registro delle imprese; e) i *trust "falsamente liquidatori"* costituiti da un imprenditore al solo fine di ostacolare e procrastinare, confidando nel decorso dell'anno ex art. 10 l.f., la dichiarazione di fallimento.

Secondo la Cassazione è “giuridicamente inesistente” e “non riconoscibile nel nostro ordinamento” il *trust falsamente liquidatorio* istituito dall'imprenditore già insolvente, al solo fine di sottrarre il patrimonio aziendale agli effetti inderogabili prescritti dalla disciplina concorsuale e ciò per violazione dell'articolo 15 della Convenzione dell'Aia, alla stregua del quale non può ricevere riconoscimento giuridico l'istituto nell'ordinamento qualora si verifichi una violazione e deroga a norme imperative poste a tutela dei creditori in caso di insolvenza. In questi casi, l'uso fraudolento del *trust* consentirebbe all'imprenditore insolvente la sottrazione del patrimonio alla gestione degli organi concorsuali e la disapplicazione di vincoli posti a tutela della *par condicio creditorum*(43). Considerato che la sanzione della nullità presuppone che l'atto sia stato riconosciuto nel nostro ordinamento, la Cassazione conclude per la stessa inesistenza giuridica del *trust* nel diritto interno (44). Al riguardo sono state però sollevate alcune perplessità sul significato tecnico del termine “inesistenza” utilizzato dai giudici di legittimità, atteso che la violazione di norme imperative e di ordine pubblico interno richiamate dall'articolo 15 della Convenzione non può che provocare la nullità dell'atto negoziale posto in essere, ciò presupponendo la sua giuridica esistenza (45).

Per quanto riguarda, invece, i *trust* liquidatori, seppure in un *obiter dictum*, la Cassazione non sembra porre limiti di ammissibilità al loro uso volto a sostituire la procedura di liquidazione volontaria, per la realizzazione, con altri mezzi, di un risultato equivalente consistente nel recupero dell'attivo, pagamento del passivo e riparto del residuo, posto che, ai fini della riconoscibilità, il nostro ordinamento non esige che l'istituto assicuri un *quid pluris* rispetto a quelli già a disposizione nel diritto interno.

La giurisprudenza di merito, cui si allinea anche il Giudice del Registro, si è espressa, invece, in direzione contraria, evidenziandone il contrasto con le norme inderogabili che presiedono lo svolgimento della procedura di

liquidazione, vulnerando i diritti e gli interessi dei creditori e terzi coinvolti (46). Infatti, la cancellazione della società rappresenta l'adempimento finale di una fattispecie a formazione progressiva che si snoda nell'accertamento della causa di scioglimento ad opera degli amministratori (2484 c.c.), nella nomina dei liquidatori, nell'attività di liquidazione, nella redazione del bilancio finale di liquidazione e solo con l'approvazione di tale documento si può, infine, richiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Ammettere *trust liquidatori* in cui far confluire l'intero patrimonio sociale, con conseguente cancellazione della società dal registro delle imprese in presenza di un bilancio di liquidazione solo apparente, privo cioè del suo contenuto, configurerebbe una grave violazione di norme della disciplina sulla liquidazione delle società di capitali (47). La destinazione vincolata dell'attività liquidatoria con le responsabilità (civili e penali) connesse al corretto svolgimento dell'incarico di liquidatore, nonché la rigida predeterminazione delle fasi in cui è marcata l'esigenza di assicurare un'adeguata informazione ai terzi sullo svolgimento delle operazioni, costituiscono profili tali da connotare la procedura in termini di inderogabilità, per l'indisponibilità degli interessi coinvolti, difficilmente sostituibile con figure giuridiche alternative quali il *trust*. Pare condivisibile, quindi, l'affermazione secondo cui il conferimento di beni in *trust* liquidatorio leda i diritti dei creditori che non hanno così modo di vigilare sulla correttezza dello svolgimento delle fasi di liquidazione soprattutto quando al conferimento in *trust* liquidatorio dell'intero patrimonio della sciolta società segua la cancellazione dal registro delle imprese, divenendo l'operazione mezzo idoneo ad eludere la disciplina della liquidazione (48). Anche qui si registra una notevole incertezza interpretativa su quale debba essere la sanzione invocabile per colpire *trust* di questo tipo, dalla non riconoscibilità giuridica per violazione dell'articolo 15 della Convenzione dell'Aja alla nullità ex art. 1418 per contrasto a norme imperative o per illiceità della causa ex art. 1343 c.c., dalla nullità per contrasto in frode alla legge ex art. 1344 c.c. alla nullità per difetto di causa concreta e/o per immeritevolezza degli interessi perseguiti ex art. 1322 c.c., dall'inefficacia assoluta dell'atto per contrarietà all'articolo 13 della Convenzione (49) alla revocatoria ordinaria (2901 c.c.) o fallimentare (art. 67l.f.) (50).

4. *La pubblicità sanante* ex art. 2500 bis c.c.: *funzione e limiti*. — Il terzo blocco tematico di questioni investe, invece, funzione e limiti della pubblicità sanante dell'operazione di trasformazione come espressamente prevista all'articolo 2500 bis c.c. (51).

Come noto, l'attenzione mostrata dal legislatore con la riforma del 2003 ai profili dell'impresa e agli strumenti di tutela dei valori da essa espressi nell'ambito del fenomeno societario, è testimoniata, senza ombra di dubbio, anche dal crescente riconoscimento di fattispecie di pubblicità sanante.

Il valore "organizzativo" di modifiche strutturali *endo* e *lato sensu* societarie, nelle quali maggiormente si esplica la rilevanza delle dimensioni della struttura imprenditoriale e del suo funzionamento, rispetto a cui i tradizionali meccanismi di protezione di natura ripristinatoria si erano dimostrati profondamente inadeguati, ha imposto un ripensamento del sistema delle tutele sia sul piano sostanziale sia su quello processuale.

Prima del 2003, escludendosi l'applicazione analogica della normativa introdotta in materia di fusione e scissione, si discuteva sulla sorte giuridica dell'operazione di trasformazione invalida. Al sistema di tutela debole, rappresentato dalla disciplina delle patologie assembleari di cui agli articoli 2377 e 2379 c.c., si era proposta l'applicazione, in via analogica, dell'articolo 2332 c.c., con conseguente messa in liquidazione della società illegittimamente trasformatasi, al fine di assicurare validità ed efficacia all'attività *medio tempore* posta in essere (52). In tale prospettiva, però, venivano frustrate le esigenze di conservazione dell'attività di impresa, operando, sia pure *ex nunc*, la sanzione del dissolvimento dell'organizzazione societaria. Diventava, quindi, sempre più impellente l'esigenza di ricorrere ad una normativa che garantisse il definitivo consolidamento degli effetti dell'operazione e privasse di efficacia caducativa la eventuale dichiarazione di invalidità.

Come per la fusione e scissione dove istanze di stabilità dell'azione imprenditoriale avevano precluso il ricorso a rimedi demolitori, così anche per la trasformazione il legislatore introduce, all'articolo 2500 bis c.c., il principio della irretrattabilità degli effetti dell'operazione una volta eseguiti gli adempimenti pubblicitari richiesti, lasciando ai soli rimedi risarcitori la tutela degli interessi pregiudicati (53).

L'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasformazione segna, pertanto, il limite temporale entro cui i soggetti, i cui interessi sono stati lesi durante lo svolgimento dell'operazione, possono ancora richiedere forme di tutela

invalidatoria e non risarcitoria, ossia attraverso il ripristino della situazione giuridica/organizzativa preesistente.

A differenza della fusione e scissione, gli spazi di impugnazione di un atto di trasformazione sono però maggiormente ridotti, ciò dipendendo dalla diversa articolazione del relativo procedimento. Infatti, la fusione (o scissione) costituisce operazione caratterizzata da diverse fasi che si snodano in distinti momenti temporali (dalla deliberazione e predisposizione del progetto di fusione, alla decisione assembleare, dal termine di inesecuzione previsto per i creditori sociali all'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese), durante i quali rimane aperta per i soci o terzi interessati la possibilità di esperire legittimamente il rimedio di opposizione, facendo valere i vizi del procedimento o altre anomalie inerenti al progetto di fusione/scissione (54).

La presenza di una unica fase, coincidente con quella deliberativa dell'atto di trasformazione che si esaurisce, nella maggior parte dei casi, in un unico contesto con la redazione del verbale /stipula dell'atto di trasformazione da parte del notaio rogante, rende ancor più limitati gli spazi di impugnazione da parte dei soci e/o titolari di posizioni di interesse qualificate. I tempi tecnici necessari per l'introduzione del giudizio e contestuale proposizione di rimedi cautelari volti ad ottenere la sospensione di efficacia delle delibere ex art. 2378 c.c. non consentono di bloccare l'operazione, posto che, contestualmente all'adozione della decisione, il notaio verbalizzante trasmetterà l'atto all'ufficio del registro delle imprese per la relativa iscrizione (55).

Sul regime normativo degli effetti della pubblicità sanante, le differenze di disciplina tra la trasformazione omogenea ed eterogenea assumono particolare rilevanza, considerato che alla stregua di quanto prescrive l'articolo 2500 novies c.c. "in deroga a quanto disposto dal terzo comma dell'articolo 2500, la trasformazione eterogenea ha effetto dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti dallo stesso articolo, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso".

Se *ratio* del divieto di pronuncia dell'invalidità della delibera/atto risiede nella stabilizzazione di una modificazione che ha già spiegato i suoi effetti organizzativi non vi è motivo per non ritenere che, in caso di trasformazione

eterogena, la posticipazione legale del momento di esecuzione della decisione limiti anche l'operatività dell'art. 2500 bis c.c., con un rilevante recupero di spazi per coloro che sono legittimati all'impugnazione (56).

La rigidità della regola secondo cui è preclusa al giudice, una volta iscritto l'atto di trasformazione, la pronuncia di invalidità della trasformazione, sia essa derivante da anomalie di procedura o di contenuto, potrebbe legittimare soluzioni interpretative dirette a sottrarre dall'ambito applicativo della norma fattispecie in cui il vizio è così radicale da impedire la stessa riconduzione dell'atto alla fattispecie legale.

È noto, infatti, e ne è prova concreta il dibattito acceso svoltosi tra la dottrina e giurisprudenza sulla disciplina delle invalidità delle delibere assembleari durante il sessantennio che ha preceduto la riforma, che quanto più la normativa si connota in termini di tassatività tanto più ricorrenti sono i tentativi di aprire varchi al fine di ampliare la sfera di applicazione delle norme. Il rischio sotteso a tali operazioni ermeneutiche è la creazione di ingiustificate zone franche in cui non troverebbe più vigenza l'effetto sanante connesso all'iscrizione (57).

Il ricorso, quindi, all'inefficacia e/o inesistenza, categorie giuridiche connotate da una elevato grado di incertezza ed opinabilità applicativa (58), rischia di privare di forza precettiva il contenuto di una norma che ha posto, in via prioritaria, la tutela del valore organizzativo delle modifiche societarie adottate (59). È condivisibile, pertanto, l'opinione di chi invoca criteri oggettivi per l'individuazione di situazioni di inefficacia vevoli come condizioni di inoperatività della portata preclusiva dell'iscrizione, circoscrivendole soltanto ai casi in cui gli effetti dell'operazione siano stati espressamente sospesi o differiti in conseguenza di esplicite disposizioni di legge (come nell'ipotesi di trasformazione eterogena) o di previsione convenzionale (60).

Se l'effetto sanante copre ogni tipo di anomalia dell'operazione, dai vizi di procedura a quelli di contenuto della deliberazione anche quando il loro disvalore è massimo, è difficile poter configurare, se non in casi isolati, e per lo più di scuola (si pensi al falso verbale (61)), ipotesi di inesistenza dell'atto deliberativo di trasformazione, tenuto conto che il novellato quadro delle patologie assembleari ha ristretto, in modo significativo, i margini di ricorso per l'interprete a categorie (inefficacia ed inesistenza) in cui ricomprendere difformità di

fattispecie non riconducibili a vizi di annullabilità e/o nullità di cui agli articoli 2377 e 2379 c.c.(62).

La portata espansiva dell'articolo 2500 *bis* cc. sembra però incontrare un limite nella differenza che sussiste tra la deliberazione adottata dalla società ai fini della trasformazione e l'atto di trasformazione quale fonte delle nuove regole "organizzative" dell'agire dell'ente trasformato. Mentre per la volontà negoziale di costituzione del nuovo ente, espressione della delibera assembleare, eventuali patologie non potranno assumere rilevanza, lo stesso non potrà dirsi per le nuove regole a cui i soci hanno affidato la disciplina dell'ente trasformato (63). Riguardo ad esse l'estensione di una sanatoria vanificherebbe la stessa *ratio* della disposizione che, nell'introdurre il principio dell'irregredibilità degli effetti, è stata posta solo a presidio della stabilità della modifica societaria (64).

5. *Sul coordinamento degli articoli 2500 bis c.c. e 2191 c.c., anche alla luce del principio di iscrizione immediata introdotto dall'articolo 20, comma 7 bis, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in l. 11 agosto 2014, n. 116.* — L'ultimo nodo problematico, sciolto dal giudice del registro nel decreto in esame, investe il rapporto e i relativi punti di contatto tra gli effetti della pubblicità sanante ex art. 2500 *bis* c.c. e la cancellazione dell'iscrizione irregolare ex art. 2191 c.c.(65).

Come anticipato all'inizio di queste note, negli ultimi anni si è assistito ad un rinnovato interesse teorico e pratico per istituti rivitalizzati indirettamente dalla riforma e tornati all'attenzione degli interpreti anche a seguito di fenomeni distorsivi che la pratica ha fatto emergere.

Il potenziamento dell'effetto di stabilizzazione delle modifiche societarie e l'incremento delle fattispecie di efficacia costitutiva/sanante dell'iscrizione ha spostato, inevitabilmente, le problematiche sul fronte della disciplina del registro delle imprese restringendo l'ambito operativo dei controlli, anche giurisdizionali, svolti sugli atti oggetto di registrazione. Incertezze rese ancor più marcate dal frequente utilizzo, soprattutto in questi ultimi anni, dell'articolo 2191 c.c. per cancellare dal registro delle imprese iscrizioni ottenute fraudolentemente (66).

I punti di interferenza tra i due istituti erano già evidenti allorché emanate le direttive comunitarie sulle operazioni di fusione e scissione veniva raccomandato ai legislatori nazionali di prevedere in caso di invalidità dell'atto o l'irretroattività

degli effetti della pronuncia giudiziale o un termine massimo di sei mesi entro il quale richiedere la cancellazione dell'iscrizione e ciò con il dichiarato intento di tutelare il definitivo consolidamento dell'operazione (67).

Se, da un lato, la cancellazione dell'iscrizione riguarderebbe formalmente una fattispecie che differisce da quella dell'invalidità, afferendo alla mancanza di condizioni di iscrivibilità e dunque ad adempimenti posteriori all'atto, il pericolo che si corre, avallando interpretazioni tese al recupero dei ridotti spazi della tutela demolitoria, è la sostanziale vanificazione della portata del precetto introdotto dal legislatore, diretto ad assicurare, al di là di ogni vizio e/o anomalia, il consolidamento di operazioni dagli effetti rilevanti sulla complessiva organizzazione e struttura imprenditoriale della società.

Invero, se la *ratio* della norma è quella di salvaguardare proprio tale effetto, l'ambito di applicazione della preclusione “non può arrestarsi ad un momento anteriore a quello in cui l'operazione diventa efficace ma deve estendersi a tutti gli atti che hanno portato all'acquisto di efficacia dell'operazione, anche se successivi a quello di trasformazione” (68).

Occorre, pertanto, massima cautela nell'applicazione della norma, posto che, attraverso l'articolo 2191 c.c., potrebbero trovare ingresso indebite valutazioni di profili di invalidità dell'operazione definitivamente sanati dall'avvenuta registrazione dell'atto (69).

L'istituto della cancellazione d'ufficio e i limiti applicativi della disposizione sono ritornati al centro delle riflessioni soprattutto dopo i recenti interventi normativi con cui il legislatore, nel riallocare i meccanismi di funzionamento delle attività di controllo, ha favorito quel processo di esclusiva responsabilizzazione del notaio o pubblico ufficiale rogante ed autenticante nella verifica di legittimità degli atti da iscrivere, con progressiva marginalizzazione del ruolo del conservatore del registro delle imprese (70).

L'art. 20, comma 7 bis, del d.l. n. 91/14 (convertito nella legge n. 16/2014) stabilisce, infatti, che al fine di accelerare le procedure di iscrizione, quando l'iscrizione è richiesta sulla base di un atto pubblico o scrittura privata autenticata, il conservatore procede all'iscrizione immediata dell'atto. L'accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione rientra nella

esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale, restando ferma la cancellazione d'ufficio ai sensi dell'articolo 2191 c.c. Con tale precisazione si è inteso affermare la vigenza dei poteri di controllo del giudice del registro nonostante il nuovo meccanismo di allocazione della funzione istruttoria e ciò per fugare ogni dubbio su possibili interpretazione eccessivamente liberali (71).

Qualora emergano delle riserve sulla legittimità dell'iscrizione, il conservatore, non potendo più procedere al rifiuto della domanda in virtù del principio dell'iscrizione immediata, potrà sollecitare l'intervento del giudice del registro attraverso l'attivazione del procedimento di cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c., come del resto in concreto avvenuto nel caso in esame. Trattandosi di modifiche statutarie, va aggiunto, infine, che il notaio è investito non solo del controllo di legalità sostanziale imposto dall'articolo 2436 c.c.(72) in qualità di pubblico ufficiale rogante il verbale assembleare contenente la modifica societaria, bensì anche del controllo di cui all'articolo 2189 c.c. in passato riservato al Conservatore del Registro delle imprese (73), segnatamente quello di tipicità ovvero di corrispondenza dell'atto o fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto per legge (v. art. 13 del DPR n. 589 del 1995) (74).

Non vi è dubbio che le suddette funzioni di garanzia risultano ancor più accentuate dalla norma sopra richiamata che stabilisce, in modo inequivoco, che l'accertamento delle condizioni di legge è compito esclusivo del notaio su cui non può interferire eventuale valutazione del conservatore obbligato per legge a procedere all'iscrizione immediata.

6. *La soluzione adottata dal Giudice del Registro presso il Tribunale di Roma.*
— Nella fattispecie, come emerge dall'articolata motivazione, il giudice del registro dà conto dell'esistenza di punti di contatto tra gli articoli 2500 *bis* e 2191 c.c., soffermandosi sulla rilevanza della regola “organizzativa” del principio di stabilizzazione degli effetti dell'operazione non vulnerabile da vizi, siano essi sostanziali e procedurali.

Il potenziale conflitto tra le due norme viene però superato attraverso la peculiare valutazione che assume l'operazione di trasformazione eterogena in termini di qualificazione giuridica.

La trasformazione di una srl in un *trust* liquidatorio ossia in qualcosa che non

riceve neppure cittadinanza nel nostro ordinamento è da qualificarsi come “giuridicamente inesistente e non riconoscibile”, come tale sottratta ai limiti di operatività dell'articolo 2500 bis c.c. condizionati dai soli profili di invalidità dell'atto. La conclusione viene argomentata rilevando come, a differenza di recenti posizioni assunte dalla Corte di Cassazione (75) che, in materia di fusione, ha negato rilievo ad ipotesi di “mancanza” di delibere propedeutiche al completamento della fattispecie, l'inesistenza giuridica colpirebbe, in questo caso, lo stesso risultato dell'operazione. Ciò che è inesistente dal punto di vista giuridico non è una fase della sequenza del procedimento regolato dalla legge, bensì lo stesso risultato dell'operazione di trasformazione, approdando ad un *trust* liquidatorio, come tale giuridicamente irriconoscibile nell'ordinamento interno.

Non si nasconde che la soluzione proposta solleva qualche perplessità sul piano della coerenza sistematica, non trovando giustificazione neppure in ragione del principio di effettività delle tutele giurisdizionali (76). Affermare, come più volte riportato nei passaggi della motivazione, l'esistenza di un principio normativo di tipicità delle trasformazioni eterogenee con conseguente divieto implicito per l'autonomia privata di creare figure nuove, equivarrebbe al riconoscimento, sul versante dei rimedi in caso di violazione della norma, della nullità, ai sensi dell'articolo 2379 c.c., della deliberazione per illiceità dell'oggetto (77). Seppur volessimo ragionare in termini diversi in punto di premessa teorico-normativa il risultato non muterebbe, posto che l'ammissibilità di operazioni di trasformazioni eterogenee atipiche necessiterebbe, in ogni caso, del vaglio di liceità della causa attraverso il giudizio di meritevolezza degli interessi ex art. 1322 c.c.(78), applicabile anche ai “negozi unilaterali” ex art. 1324 c.c.(79). Non vi è dubbio che il risultato concreto voluto dai soci ed obiettato nel contenuto della deliberazione rimane la segregazione del patrimonio sociale in un *trust* in violazione delle norme inderogabili che presidono lo svolgimento della liquidazione rispetto a cui l'ordinamento infligge la sanzione della nullità ex art. 2379 c.c..

La nomina a *trustee* di una società estera, la durata di 60 anni del trust con evidente sospensione a tempo indeterminato degli effetti della liquidazione, la cancellazione della società senza il completamento del procedimento liquidatorio, costituiscono indici espressivi dell'intento dei soci di ostacolare le pretese dei creditori dilazionando eventualmente anche istanze di fallimento, ma

soprattutto di conformare la gestione liquidatoria con scopi e modalità diverse da quelle prescritte inderogabilmente dall'articolo 2487 c.c.(80).

Alle medesime conclusioni dovrebbe pervenirsi anche qualora si attribuisse, come si è ritenuto preferibile, all'operazione di trasformazione eterogena la finalità precipua di assicurare la conservazione di un patrimonio aziendale funzionale ad un'impresa in esercizio o da avviare, profili evidentemente carenti nella fattispecie di trasformazione in *trust* liquidatorio. Mentre nel passaggio da società di capitali a comunione di azienda il superamento delle stringenti regole di svolgimento della liquidazione sarebbe giustificato dall'esigenza di conservare il valore produttivo dell'azienda (dinamismo economico), eguali esigenze non ricorrerebbero in caso di *trust* concretizzandosi l'operazione solo in una modalità alternativa della liquidazione (fattispecie statica) (81).

Lo stesso argomento utilizzato per sostenere l'inoperatività degli effetti della pubblicità sanante, ossia la "non riconoscibilità" del risultato non è così persuasivo da giustificare l'applicazione dell'articolo 2191 c.c.. Se il *trust* liquidatorio è intrinsecamente inidoneo a produrre gli effetti cui è diretto nell'ordinamento, la delibera adottata dai soci avrà, quindi, un oggetto giuridicamente impossibile, sanzionato con la nullità ex art. 2379 c.c., suscettibile, quindi, di essere sanata una volta eseguito l'ultimo adempimento pubblicitario previsto ai sensi dell'articolo 2500 bis c.c.(82). Orbene, se le conseguenze della trasformazione ricadono tutte nell'ambito della invalidità dell'atto deliberativo, risulta difficile ritenere che la "non riconoscibilità dell'istituto" (83) possa costituire motivo sufficiente a sottrarre l'operazione societaria alla forza sanante dell'art. 2500 bis c.c., restituendo così spazio applicativo a rimedi demolitori attraverso lo strumento della cancellazione.

Né si può ragionevolmente affermare che l'articolo 2191 c.c. offra l'unico strumento idoneo a proteggere gli interessi dei soggetti coinvolti nell'operazione. Il coordinamento delle norme esistenti assicura già adeguati strumenti di tutela per salvaguardare gli interessi dei soggetti lesi. Sul fronte dei rimedi demolitori, infatti, trattandosi di trasformazione eterogenea, ai creditori sociali spetta l'opposizione, da esperire nei 60 giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, con cui censurare il carattere fraudolento dell'operazione (84), mentre ai soci e a chiunque abbia interesse (85) gli articoli 2377 e 2379 c.c. attribuiscono la facoltà di impugnare la delibera ed ottenere, seppur nel breve

spazio di tempo, la sospensione degli effetti ex art. 2378 c.c. per la successiva caducazione (86). Sul piano risarcitorio, oltre il rimedio contemplato dall'articolo 2500 bis c.c., non possono escludersi profili di responsabilità del notaio rogante, il quale è obbligato a svolgere i controlli di legalità formale e sostanziale (87). Infine, richiamando la distinzione, in precedenza compiuta, tra deliberazione ed atto di trasformazione quale fonte delle nuove regole “organizzative” dell'agire dell'ente trasformato, se l'efficacia sanante dell'iscrizione può rendere invulnerabile la prima a vizi o altre anomalie del procedimento, dall'altro non può convalidare una regola (“negoziale”/“organizzativa”) destinata ad operare per il futuro né, come nel caso di specie, legalizzare qualcosa che l'ordinamento si rifiuta di riconoscere sul piano giuridico. Se il disvalore, che l'atto istitutivo del *trust* esprime, permane anche dopo il consolidamento dell'operazione a seguito dell'iscrizione, chiunque, portatore di un interesse giuridico qualificato, potrebbe agire in giudizio per farne dichiarare la nullità o inefficacia (88). In tale prospettiva, ne discende, quindi, che il rispetto del criterio della coerenza sistematica nell'interpretazione della norma non comporterà, sul piano applicativo, un indebolimento dei mezzi di tutela degli interessi eventualmente pregiudicati dall'operazione invalidamente compiuta.

Note:

(1) Il riferimento è all'opera fondamentale di Pavone La Rosa, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*. Milano, Giuffrè, 1954, p. 619 ss., il quale sottolineava la differenza di struttura e di effetti tra l'operazione di cancellazione intesa come soppressione dal registro di una iscrizione regolare ed efficace a causa del sopravvenire di un fatto estintivo della situazione iscritta e la cancellazione quale radiazione dal registro delle imprese di una iscrizione irregolare, che, come tale, non avrebbe dovuto essere eseguita.

(2) Sulle cancellazioni fraudolente e i vari aspetti applicativi v. Fimmanò, *Abuso di estinzione “formale” degli enti lucrativi e tutela dei creditori*, in *Riv. not.*, 2013, 5, 1135, che valorizza i profili di legittimazione del PM a provocare il fallimento dell'imprenditore ex art. 7 l.f. per “chiusura dei locali dell'impresa”. Dello stesso Autore si veda anche *Estinzione fraudolenta della società e ricorso di fallimento sintomatico del Pubblico Ministero*, in *Dir. Fall.*, 2013, I, 736 ss.

(3) Le questioni applicative, di carattere sostanziale e processuale, sollevate dalla cancellazione, nel senso di iscrizione di fattispecie estintiva, soprattutto in relazione alle società di capitali, dopo le note sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 12 marzo 2013, n. 6070-6071-6072, sono

molteplici e complesse, che non è possibile in questa sede prendere in esame e per cui si rimanda alle opere monografiche di Zorzi, *L'estinzione delle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2014, 5 ss. e Sanna, *Cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2013, 23 ss. e ai relativi commenti di Fimmanò, *Le Sezioni Unite pongono la "pietra tombale" sugli "effetti tombali" della cancellazione delle società di capitali*, in *Società*, 2013, 536, Guizzi, *Le Sezioni Unite, la cancellazione delle società e il "problema" del soggetto: qualche considerazione critica*, in *Corr. giur.*, 2013, 691.

(4) Scelta normativa che si pone in coerenza con la più ampia prospettiva di progressivo arretramento delle tutele invalidatorie in favore di quelle risarcitorie segnato dalla riforma del diritto societario del 2003 su cui v. D'Alessandro, *Tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 712, Nigro, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. soc.*, 2004, 885 ss.; Sacchi, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Portale ed Abbadessa, Torino, Utet 2007, 325 ss.

(5) Cfr. Iermano, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Portale ed Abbadessa, Torino, Utet 2007, 398 ss.

(6) Mi limito a menzionare le novità introdotte dalla legge n. 116/2014 sulla ulteriore marginalizzazione dei controlli preventivi del Conservatore per cui si veda il recente volume *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, Torino, Giappichelli, a cura di Marasà, Ibba, Donativi, Torino, 2017, 109 ss..

(7) Si pensi solo alla tematica dell'iscrivibilità delle domande giudiziali aventi ad oggetto l'accertamento di diritti sulle partecipazioni sociali su cui da anni è divisa la dottrina e giurisprudenza. Sulla questione e prospettive de iure condendo si veda Donativi, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, (nt. 6), 64 ss.

(8) Per tutti v. Pisani Massamormile, *Statuti speciali di nullità ed "illegalità" delle delibere assembleari di spa*, in *Giur. it.*, 2003, p. 400 ss., il quale evocava un radicale mutamento di prospettiva nell'approccio, ad esempio, al tema dell'impugnativa delle delibere assembleari sotto il profilo processuale configurando una giurisdizione sui rimedi che tenesse conto delle esigenze emerse sul piano sostanziale per una costruzione di un diritto processuale di impresa.

(9) Sulla rilevanza dell'informazione si veda Bocchini, *Il diritto commerciale nel sistema dell'informazione*, Padova, Cedam, 2011, 195 ss.

(10) Si vedano Palmieri, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Portale ed Abbadessa, Torino, Utet 2007, 104 ss.; nello stesso volume Cetra, *Le trasformazioni omogenee ed eterogenee*, p. 134 ss.; De Angelis, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, 384; Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2004, I, 596 ss.; Sarale, *Sub art. 2500-octies*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, Bologna, Zanichelli, 2004, 2276 ss.

(11) Per una ricostruzione della disciplina v. Bevilacqua, *sub art. 2498 c.c.*, in *Codice commentato dell'impresa e società*, a cura di G. Fauceglia, Pisa, Pacini, 2017, 950 ss.

(12) Anzi la circostanza che tra i criteri fissati nella legge delega si facesse espressa menzione dell'esigenza di regolare le trasformazioni eterogenee e che tale direttiva sia stata pienamente raccolta dal legislatore delegato sfruttando al massimo grado gli spazi concessigli, anche oltre le aspettative di chi proponeva un'interpretazione estensiva dell'istituto, viene considerato elemento espressivo di una chiara opzione a favore del principio di autonomia: in questi termini v. Palmieri, (nt. 10), 110.

(13) In particolare si veda De Angelis, *Riflessioni sulla trasformazione eterogena a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in questa *Rivista.*, 2014, II, 490, il quale evidenzia come laddove si dovesse ammettere un limite al compimento di trasformazioni eterogenee atipiche, si legittimerebbero inutili triangolazioni per realizzare uno scopo conseguibile direttamente con inutile dispendio di energie, tempo e denaro. Se ad esempio non dovesse ammettersi la trasformazione eterogena tra un consorzio ed una snc in quanto non prevista, si costringerebbe, in questo caso, l'ente coinvolto prima a trasformarsi in una società di capitali (trasformazione eterogena tipica) e poi a ritrasformarsi in società personale (trasformazione omogenea). Allo stesso modo si veda anche Pisani Massamormile, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, II, 62.

(14) Sul punto v. Palmieri, (nt. 10), 118.

(15) La mancanza di riferimenti ad altre vicende trasformative non costituisce una lacuna ma piuttosto corollario coerente di un disegno, di cui vi è chiara testimonianza nella Relazione alla riforma, consapevolmente volto a consentire l'estensione dell'istituto soltanto nelle due direzioni tracciate negli articoli 2500 septies ed octies c.c.. Se nel passaggio da enti non societari ad organizzazioni capitalistiche è evidente il favor verso esigenze di potenziamento di attività

produttive, anche i fenomeni inversi, ovvero le trasformazioni di società di capitali in altri enti, soddisfano esigenze proprie di società capitalistiche, consentendo nel modo più rapido ed efficiente la modifica della propria struttura organizzativa anche attraverso l'abbandono della veste societaria. Tale possibilità arricchisce quindi la flessibilità e duttilità dei modelli capitalistici: in questi termini Palmieri, (nt. 10), 115.

(16) Cfr. in questi termini Angelici, Introduzione alla riforma delle società di capitali, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Portale ed Abbadessa, Torino, Utet 2007, 13 ss.; Spada, Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, Giuffrè, 2005, 3894; altri Autori parlano di tutela del dinamismo dell'iniziativa economica, v. Pisani Massamormile, (nt. 12), p. 114 o continuità di disciplina organizzativa di impresa per cui Sacco Ginevri, Sull'ammissibilità della trasformazione eterogena di società di capitali in impresa individuale, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, p. 465 ss..

(17) Il profilo di continuità è riscontrabile sia nell'ipotesi di trasformazione di società in comunione di azienda, dai più considerata modalità alternativa di liquidazione, posto che all'azienda in comunione è pur sempre riferibile una impresa sebbene si tratti di impresa del conduttore dell'azienda, sia in caso di trasformazione di società di capitali in fondazioni ed associazioni non riconosciute dove non è dubitabile la compatibilità tra le suddette strutture e la continuazione dell'attività di impresa sebbene strumentale alla realizzazione degli scopi non economici dell'ente trasformato. In posizione critica si è espresso Palmieri, (nt. 10), 112 ss secondo cui nei casi sopra riportati non è ravvisabile alcuna esigenza di salvaguardia della continuità dell'apparato produttivo e di impresa.

(18) V. Cetra, (10), p. 145 ss.

(19) Aristotele nel libro ottavo della *Metafisica*, Milano, Vita e pensiero, 1994, 414, osservava come nella trasformazione l'ente conserva la propria sostanza (*hypokeimenon*) che permane identica nonostante il mutamento; appartiene, invece, al regno della fantasia poetica il concetto di metamorfosi da intendersi quale cambiamento radicale che rende l'ente qualcosa di altro da sé perdendo la sua stessa natura, come nei racconti mitici di uomini che si trasformano in piante o cose, illustrati, ad esempio, da Ovidio nelle sue *Le Metamorfosi*, Milano, Rizzoli, 1994.

(20) In questi termini Cetra, (nt. 10), p. 143.

(21) Un tentativo di enucleazione di principi generali utilizzabili per colmare le lacune esistenti in ipotesi di trasformazione eterogenea atipica lo si ritrova in Cetra, (nt. 10), 147 ss. Sul problema arduo di ricostruzione della disciplina v. anche Guerrera, sub art. 2498 c.c., in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 3154, secondo cui la ricostruzione deve avvenire mediante l'applicazione diretta del regime generale della trasformazione, l'applicazione estensiva o analogica delle eventuali regole speciali della fattispecie trasformativa e l'eterointegrazione tramite il ricorso alla disciplina dell'ente di partenza o di arrivo.

(22) A sostegno della tipicità di trasformazioni eterogenee v. Trib. Piacenza (dec.) 22 dicembre 2011, in *Notariato*, 2012, 268 ss.; App. Torino, 14 luglio 2010 n. 1147, in *Notariato*, 2011, 26; Trib. Sassari, 13 luglio 2010, in questa Rivista, 2012, II, 1040 ss..

(23) In tale prospettiva non può che emergere una strutturale lacunosità del dettato normativo posto che il legislatore si è preoccupato di regolare specificamente le ipotesi più discusse e frequenti nella prassi, altrimenti non sarebbe spiegabile come mai nessuno pone in discussione la legittimità di trasformazioni tra società di persone e tra società di capitali.

(24) L'opinione del legislatore, che peraltro ha solo un valore indiziario, può addursi a sostegno di un'interpretazione solo quando ad essa corrisponda puntualmente una consequenziale disciplina normativa. Dalla stessa relazione emergerebbe poi paradossalmente la rilevanza di un argomento, valorizzato da chi propende per l'affermazione del principio di atipicità delle trasformazioni eterogenee, ovvero del principio di economia degli atti secondo cui se l'operazione è realizzabile attraverso più passaggi non vi è ragione di escludere l'attuazione del medesimo risultato ricorrendo ad un unico procedimento.

(25) In questi termini Guerrera, (nt. 21), 3153.

(26) Cfr. Pisani Massamormile, (nt. 13), 90.

(27) Cfr. Cass., 25 giugno 2014, n. 14449, pubblicata in questa Rivista., 2015, II, 1207 ss, con nota di Rosso, *Gli eredi dell'unico socio non più superstite nelle società di persone, che esclude la configurabilità di una ipotesi di trasformazione eterogenea atipica della società in impresa individuale*. La fattispecie presa in esame, relativa alla continuazione dell'attività di impresa da parte dell'unico socio superstite, darebbe luogo ad una successione tra soggetti distinti richiedendo, quindi, la previa liquidazione della società ed una successiva cancellazione dal registro delle imprese, con contestuale nascita di una nuova impresa individuale di esclusiva titolarità dell'ex socio; v. anche Cass., 14 gennaio 2015, n., 496,

edita sempre in questa Rivista, 2015, II, p. 57 ss. con nota di Corrente, Sulla trasformazione da società di persone in impresa individuale, in cui, anche qui, escludendo una ipotesi di trasformazione, si inquadra la fattispecie come assegnazione del patrimonio sociale al socio unico superstite; da ultimo si veda anche Cass., 06 febbraio 2015, n. 2263, in Giur. It., 2015, 887 ss. con nota di G. Fauceglia, Unico socio di società di persone e dichiarazione di fallimento.

(28) Vi è da rilevare però che approfonditi studi condotti dal notariato, proprio quando dalla prassi emergevano i primi casi di trasformazione eterogenea in trust, avevano sollevato serie difficoltà di compatibilità non tanto in relazione all'ipotesi di passaggio da società in impresa individuale bensì con riferimento alle diversità strutturali e funzionali tra il trust e la comunione di azienda. Sul punto si veda lo Studio n. 17-2013/I approvato dalla Commissione Studi di impresa il 16.01.13 del Consiglio Nazionale del Notariato, in cui si evidenziava come la fattispecie non poteva essere accostata alla comunione di azienda in quanto: a) sul piano dell'*eadem ratio*, mentre la trasformazione della società in comunione d'azienda consente una modalità alternativa alla liquidazione per conservare la strumentalità del patrimonio in funzione dell'attività di impresa, analogo motivo non ricorrerebbe in caso di passaggio in trust dove la disapplicazione delle norme poste a presidio della liquidazione resterebbe priva di giustificazione; b) sul piano strutturale, mentre nell'ipotesi regolata dall'articolo 2500 septies c.c. il patrimonio aziendale verrebbe attribuito agli ex soci, medesima situazione non sarebbe replicabile in caso di passaggio ad un trust visto che la nomina degli ex soci, oltre a beneficiari, anche a trustee violerebbe una delle principali norme di validità del trust ovvero la non coincidenza della distinta figura dei settlor, trustee e beneficiari. Sulla percorribilità, invece, di una operazione di trasformazione in trust in via indiretta richiamando il principio di economia degli atti negoziali, ovvero attraverso una preventiva istituzione del trust e successiva delibera adottata dai trustee titolari formali del patrimonio, l'ostacolo maggiore è stato rinvenuto nella difficoltà a configurare in capo al trustee una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali preesistenti, così come previsto, invece, per gli ex soci contitolari dell'azienda.

(29) Si tenga conto che secondo la Massima n. K.A.37 del Comitato interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie vi sarebbe perfetta analogia tra questa ipotesi e quella prevista dagli artt. 2500 septies e octies salvo che per il numero delle persone fisiche coinvolte, producendo tra le parti e nei confronti dei terzi gli stessi effetti. Sulla comunanza di elementi tra la fattispecie di impresa individuale e la comunione di azienda, individuando nella stessa un autentico

antecedente logico vedi, da ultimo, Russo, La trasformazione di società di persone in impresa individuale come alternativa alla liquidazione ed estinzione della società per il venir meno della pluralità dei soci, in questa Rivista, 2015, II, p. 577.

(30) Vedi anche lo Studio n. 545-2014/I del Consiglio Nazionale del Notariato del 09.09.14, pubblicato in Giur. comm., 2015, p. 309 ss. in cui si ammette la trasformazione di società di capitali unipersonale in impresa individuale e viceversa, evidenziando i notevoli vantaggi legati al principio della continuazione dei rapporti giuridici e ciò anche sotto il profilo fiscale. Critico De Angelis, Sull'asserita trasformazione dell'uomo in società (e viceversa), in questa Rivista, 2015, II, p. 312 ss., secondo cui l'accostamento, in termini di analogia, tra il passaggio da società unipersonale in azienda individuale o impresa individuale e viceversa con la trasformazione da e in comunione di azienda non avrebbe fondamento logico-giuridico, posto che la comunione di azienda non è un soggetto di diritto bensì un mero vincolo dominicale, per cui non si vede che genere di trasformazione possa operarsi se quale punto di partenza o quale punto di arrivo non si abbia almeno un soggetto. Il passaggio da imprenditore individuale in società unipersonale (al pari di quello da comunione di azienda in società), nonché il passaggio da società unipersonale in imprenditore individuale (al pari di quello da società in comunione d'azienda), non sono infatti trasformazioni in senso proprio: a tutto voler concedere potrebbero considerarsi delle metamorfosi. In realtà il primo passaggio configura un conferimento d'azienda in società e il secondo un'assegnazione dei beni costituenti il patrimonio sociale della società ai soci in assenza di fase liquidatoria.

(31) V. Cetra, (nt. 10), p. 187 dove rileva come nella fattispecie di trasformazione in comunione di azienda, la responsabilità dei comunisti va ad aggiungersi a quella del nuovo conduttore dell'azienda che diviene debitore delle obbligazioni ex sociali. Cfr. anche Guerrera, Trasformazione, fusione e scissione, in Diritto delle società. Manuale breve, Milano, Giuffrè, 2006, 175 e Pinardi, La trasformazione, Milano, Giuffrè, 2005, 321 ss.

(32) La confusione patrimoniale e la perdita di una posizione di vantaggio da parte dei creditori sociali per il venir meno del vincolo di destinazione sarebbe superata dalla previsione del diritto di opposizione e dalla permanenza della garanzia della responsabilità per le obbligazioni sorte anteriormente di cui all'art. 2500 sexies c.c. richiamato dall'art. 2500-septies c.c.. Il problema di un effettivo esercizio del potere di opposizione antecedentemente alla decisione di trasformazione semmai si potrebbe porre per il caso di trasformazione, per fatti

concludenti, di società di persone in impresa individuale come le fattispecie decise dalla Corte di Cassazione nelle sentenze sopra menzionate, dove alla mancata ricostituzione della pluralità dei soci l'attività di impresa viene continuata in forma individuale dall'unico socio superstite, posto che in tal caso mancherebbe un meccanismo pubblicitario che renda noto ai terzi il fenomeno trasformativo con conseguente limitazione del diritto di opposizione nei termini di legge. Sul punto si veda però Timpano, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, Milano, Giuffrè, 2015, 125 ss.

(33) Il medesimo risultato non potrà essere conseguito in caso di conferimento che, basandosi sui principi del trasferimento di azienda, non garantirebbe la successione dei rapporti giuridici in essere dalla sfera del cedente a quella del cessionario, con l'unica eccezione dei contratti di impresa non aventi carattere personale: v. Cetra, (nt. 10), 186 nt. 126.

(34) In questi termini cfr. Colombo, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di Galgano, III, Padova, Cedam, 1979, 61 ss.

(35) V. Carraro, *Le trasformazioni eterogenee*, Torino, Giappichelli, 2010, 172.

(36) Cfr. Cetra, (nt. 10), p. 147.

(37) Sulla trasformazione nel corso delle procedure concorsuali v. Guerrera, (nt. 21), 3156 ss.

(38) Sull'ammissibilità della trasformazione anche da parte di società in liquidazione si veda il contributo di V. Buonocore, *Sulla trasformazione delle società lucrative durante lo stato di liquidazione*, in *Riv. soc.*, 1962, 1023 ss.; dopo la riforma Guerrera, (nt. 21), 3166.

(39) cfr. Ranucci, *I difficili rapporti tra il trust interno e le procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2014, p. 571, Fimmanò, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011, 511; Cavallini, *Trust e procedure concorsuali*, in *Riv. soc.*, 2011, 1100.

(40) V. Trib. Milano, 16 giugno 2009, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 02 ottobre 2009, in *Corr. Merito*, 2010, p. 388; Trib. Milano, 12 marzo 2012, in *Società*, 2012, 625; Trib. Napoli, 28 novembre 2013, in *Fall.*, 2013, p. 567; in senso contrario Trib. Cremona, 08 ottobre 2013, in questa *Rivista*, 2014, II, 625 ss.

(41) Vedi Cass., 09 maggio 2014, n. 10105, con nota di Fimmanò, *Il trust liquidatorio non è riconoscibile nell'ordinamento italiano*, in *Fallimento*, 2014, 1150.

(42) I c.d. free riders ovvero quei creditori mossi dal solo obiettivo di massimizzare il loro interesse anche con mezzi giudiziali e a danno di una liquidazione ordinata del patrimonio a vantaggio di tutti.

(43) Secondo la Suprema Corte n. 10105/2014 l'ordinamento non può “fornire tutela ad un regolamento di interessi che, pur veicolato da negozio in astratto riconoscibile in forza di convenzione internazionale, in concreto contrasti con i fini di cui siano espressione norme imperative interne”; “il trust istituito da debitore insolvente si pone “oggettivamente in contrasto con il principio di tutela del ceto creditorio” e “non consente il normale svolgimento della procedura a causa dell'effetto segregativo, il quale impedirebbe al curatore di amministrare e liquidare l'azienda e, in generale, i beni conferiti in trust”.

(44) La Cassazione, quindi, risolve il problema non sul piano della patologia negoziale bensì su un piano logicamente e giuridicamente antecedente ovvero quello della riconoscibilità del trust nello stesso ordinamento nazionale, con la conseguenza che non avendo cittadinanza non è neppure astrattamente produttivo di effetti giuridici.

(45) V. Gallarati, Rimedi e sanzioni contro i trust liquidatori in frode ai creditori, in Riv. dir. banc., 2014, 2 ss., secondo cui la Corte, seppure parla alla fine di inesistenza, aderisce alla tesi della nullità come sviluppata dalla giurisprudenza di merito. La Suprema Corte, nel richiamare l'articolo 15 della Convenzione, presuppone che il trust esista e produca effetti secondo la legge applicabile. Infatti, l'articolo 15 non fa altro che rinviare alle norme indisponibili indicate dalle regole di conflitto della lex fori e, evidentemente, alla sanzione prevista per la loro violazione, che, nel caso dell'ordinamento italiano, è rappresentata dalla nullità ex articolo 1418 c.c.. In tal senso depongono, inequivocabilmente, il Rapport Explicatif redatto dal Relatore Generale ed i lavori preparatori della Convenzione, da cui emergono gli sforzi dei Delegati tesi ad evitare che nella sistematica dell'intero testo dell'Aja per «riconoscimento dei trusts» si intendesse qualcosa di diverso dalla produzione degli effetti di rapporti formati validamente ai sensi della legge scelta.

(46) Cfr., ad esempio, Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011, in Giur. it., 2011, p. 2553 ss che ravvisa una ipotesi di nullità per mancanza di causa concreta non perseguendo il trust puramente liquidatorio alcuna utilità aggiuntiva rispetto all'ordinario procedimento di liquidazione.

(47) Cfr. Trib. Milano, 22 novembre 2013, in questa Rivista., 2013, II, 500 ss. che ha ammesso la cancellazione della cancellazione di una società in liquidazione che aveva istituito un trust liquidatorio in mancanza di un bilancio finale di liquidazione. In dottrina v. Zoppini, Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica, in Riv. dir. priv., 2007, 721 e Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, Cedam, 2011.

(48) Anche se gli interessi in questione non sono esclusivamente riferibili a quelli dei creditori sociali, bensì di più ampia portata, involgendo esigenze generali di corretto svolgimento della procedura di estinzione dell'ente societario. Ciò significa che il vulnus di disciplina rimarrebbe anche nel caso in cui l'atto istitutivo del trust prevedesse meccanismi di interazione da parte dei creditori sociali nello svolgimento delle operazioni di liquidazione condotte dal trustee.

(49) Sul punto si veda Gallarati, (nt. 45), p. 18 ss. e dello stesso Autore il commento alla sentenza del Trib. Cremona, 08 ottobre 2013, Trust liquidatorio di società di capitali, in questa Rivista, 2014, II, p. 625 ss., dove si rileva come l'articolo 13 della Convenzione è volto a colpire fattispecie in cui l'impiego del modello anglo-americano, apparentemente lecito, paralizza meccanismi civilistici a beneficio di alcuni e in pregiudizio di altri, che, in assenza di detta norma, non avrebbero uno strumento idoneo a riequilibrare la propria posizione. Così, in tema di liquidazione, potrebbe ritenersi applicabile laddove il trust, formalmente creato per liquidare, nell'interesse dei creditori della società, il patrimonio di quest'ultima, si concretizzi in un'attuata sospensione a tempo indeterminato, a beneficio dei soci, degli ordinari effetti della liquidazione e sia quindi finalizzato ad arrecare un pregiudizio a coloro che hanno fatto credito all'impresa, sottraendo indebitamente la situazione (governata dallo stesso trust) alle regole del conflitto del foro.

(50) La revoca non colpirebbe l'atto istitutivo del trust bensì quello dispositivo concretizzante gli effetti della segregazione patrimoniale a danni dei creditori. Sul rimedio della revocatoria e la prova dei presupposti di legge v. Fimmanò, La Cassazione ripudia il trust concorsuale, in Fallimento, 2014, 1156 ss.

(51) In generale sugli effetti della pubblicità sanante cfr. Pavone La Rosa, Il registro delle imprese, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Buonocore, Torino, Giappichelli, 2001, 105; con riferimento alle operazioni straordinarie societarie v. Genovese, L'invalidità dell'atto di fusione, Torino, Giappichelli, 1997, 85 ss.

(52) Sul dibattito che ha investito la questione dell'invalidità dell'atto di trasformazione v. Cabras, Le trasformazioni, in Trattato delle società per azioni, a cura di Colombo-Portale, 1997, Torino, Utet, 232 ss..

(53) Sulle novità della riforma in materia di invalidità delle operazioni straordinarie e sull'estensione e limiti dei rimedi risarcitori vedi Iermano, (nt. 5), 400 ss.; Guerrera, (nt. 21), 3173 ss.

(54) La pendenza del giudizio di impugnazione della deliberazione (consiliare/assembleare) non impedisce il passaggio alle fasi successive del

procedimento, a meno che non venga richiesta ed ottenuta la sospensione di efficacia della delibera con conseguente obbligo per gli organi societari di non darvi attuazione. Sull'utilizzo del rimedio d'urgenza ex art. 700 c.p.c. anche al fine di inibire l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasformazione v. Iermano, (nt. 5), 417 ss.. È discusso però se l'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese nonostante il provvedimento giudiziale di sospensiva produca allo stesso modo gli effetti sananti di cui all'articolo 2500 bis c.c. precludendo quindi la prosecuzione del giudizio instaurato ai fini della dichiarazione di invalidità che potrà, al massimo, continuare per decidere sulla eventuale domanda risarcitoria proposta in corso di causa. Sulle problematiche processuali si veda Scala, Profili processuali dei nuovi articoli 2377 e 2378 in tema di impugnazione delle delibere assembleari invalide, in *Il nuovo diritto societario*, (nt. 4), 325 ss.

(55) Con le novità introdotte dall'articolo 20, comma 7 bis del d.l. n. 91/2014, in materia di semplificazione dei controlli preventivi del conservatore sugli atti da iscrivere nel registro delle imprese, secondo cui l'iscrizione richiesta sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata deve avvenire immediatamente, è evidente che i già limitati spazi di impugnativa della delibera saranno destinati ad annullarsi completamente.

(56) Non è pertanto condivisibile l'opinione di chi ritiene che anche in caso di efficacia differita ex lege l'iscrizione nel registro delle imprese produca gli effetti sananti: Corvese, *La trasformazione eterogena in società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2005, 407. Il termine breve di due mesi non consente certo di ottenere la sentenza richiesta, ragion per cui anche qui la tutela degli interessi sarà affidata al rimedio cautelare della sospensiva ex art. 2378 c.c. diventato ormai vero luogo giurisdizionale di accertamento dell'invalidità: v. Meo, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, Giuffrè, 1998, 218. Giustamente si è osservato però che la norma non deve essere sopravvalutata in quanto il termine di due mesi è concesso per l'opposizione dei creditori e configura solo indirettamente un rafforzamento della tutela dei membri dell'ente legittimati all'impugnativa; del resto venendo meno i presupposti della posticipazione legale di efficacia (consenso e/o pagamento dei creditori) gli effetti della pubblicità sanante riprendono vigore.

(57) Vedi sul punto Iermano, (nt. 5), 423.

(58) Sulla sottile linea di confine tra inefficacia ed inesistenza v. Scalisi, *Invalidità ed inefficacia. Modalità assiologiche della negoziabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 201.

(59) Si veda la recente nota a Trib. Pescara, 17 maggio 2017, di Spolidoro e Maltoni, Revocatoria della scissione e direttiva europea, in *Società*, 2017, 1095, in cui si critica l'orientamento seguito da molti giudici di merito che ammettono la revocatoria ordinaria, ex art. 2901 c.c., di operazioni straordinarie, nonostante l'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese e il decorso del termine previsto per l'opposizione, ciò sul presupposto della differenza tra inefficacia ed invalidità e, quindi, della presunta inoperatività degli effetti della pubblicità sanante.

(60) Al più possono assumere rilievo ipotesi del tutto particolari, quali, ad esempio, l'iscrizione dell'atto nonostante la sospensione giudiziale degli effetti della delibera: v. Scognamiglio, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, Torino, Utet, 2004, 392; contralermano, (nt. 5), p. 417, per cui l'iscrizione nel registro delle imprese impedirà l'accertamento del vizio, spostando il baricentro delle tutele dal piano reale a quello risarcitorio, rafforzato dalla responsabilità civile e penale degli organi che hanno consentito la registrazione dell'atto in spregio di un ordine del giudice.

(61) Oppure alla mancanza materiale dell'atto di trasformazione: su questi casi v. Vaira, sub art. 2500 bis c.c., in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, (nt. 10), 2249.

(62) Sulla rinnovata disciplina delle patologie assembleari e l'espunzione definitiva dal sistema della categoria dell'inesistenza sia consentito, per uno sguardo d'insieme delle principali novità e problematiche sorte prima dell'entrata in vigore della riforma, rinviare a D'aiuto sub artt. 2377 e 2379 c.c. in *Codice commentato dell'Impresa e società*, (nt. 11) 493 ss.. Riguardo all'ipotesi di trasformazione adottata in virtù di delibera inesistente attraverso un falso verbale assembleare v. Centonze, *L'inesistenza delle delibere assembleari di spa*, Milano, Giuffrè, 2008, 207 ss. che opta per il riconoscimento di esistenza essendo sufficiente, a tal fine, anche la mera parvenza di delibera, ma valorizza il rimedio della revoca retroattiva a tutela degli interessi della società la cui autonomia è stata lesa dall'iniziativa illecita degli organi sociali. Sull'ammissibilità della revoca della delibera di trasformazione anche dopo l'iscrizione dell'atto ed assunzione del rilievo reale, vedi, prima della riforma, Cabras, (nt. 52), 232 ss., dopo Centonze, cit., 215.

(63) La problematica è simile a quella relativa alle delibere modificative dello statuto non più eliminabili per sanatoria del vizio e/o preclusione dell'azione e con cui i soci hanno introdotto clausole statutarie illecite che dovrebbero continuare a conformare per il futuro l'azione organizzativa della società e dei

suoi organi. Per la ricostruzione dei termini della questione sia consentito rimandare a D'Aiuto, (nt. 62), 516.

(64) Sulle maggiori incertezze applicative che rendono difficilmente accoglibile la proposta interpretativa avanzata da chi ritiene applicabile il precetto di cui all'art. 2500-bis c.c. alle sole delibere funzionali all'attuazione della trasformazione, escludendo quelle estranee o comunque non necessarie a quel fine vedi Iermano, (nt. 5), p. 432 ss.

(65) Sul procedimento di cancellazione d'ufficio e sugli effetti di pubblicità non dichiarativa cfr. Pavone La Rosa, (nt. 51), 35 ss., il quale rileva la non coincidenza dei presupposti in presenza dei quali procedere con l'iscrizione e quelli legittimanti la cancellazione. Se l'atto o il fatto oggetto di registrazione è conforme al tipo previsto dalla legge ed ha i requisiti formali e sostanziali, un ordine di cancellazione per l'ipotesi di non conformità della domanda alle previsioni regolamentari, non avrebbe alcuna giustificazione. L'ordine di soppressione di una iscrizione irregolare può essere emesso, quindi, in caso di atto o fatto privo dei requisiti richiesti dalla legge per l'iscrizione, incompetenza territoriale dell'ufficio che ha provveduto all'iscrizione e di iscrizione effettuata in una sezione diversa da quella prevista dalla legge ciò incidendo sugli effetti sostanziali della stessa pubblicità. Sul punto vedi anche Ibba-Marasà, *Il registro delle imprese*, Milano, Giuffrè, 1997, 199-200.

(66) Sull'ammissibilità della cancellazione della cancellazione di società di capitali e sui vari profili applicativi si vedano Sanna, *Gli effetti della cancellazione dell'impresa e della società dal registro delle imprese*, in questa Rivista, 2015, II, p. 85 ss.; Pasquariello, *Cancellazione di società nella mera "apparenza" del bilancio finale di liquidazione*, in questa Rivista, 2015, II, 501 ss..

(67) Al riguardo si veda Santagata, *Le fusioni*, in *Trattato delle spa*, diretto da Colombo-Portale, Torino, Utet, 2004, 395.

(68) Cfr. Iermano, (nt. 5), p. 436.

(69) V. Iermano, (nt. 5), p. 435 per cui tale percorso argomentativo sarebbe, al più, ammissibile per restituire rilievo reale ad alcune gravissime mancanze, non ignorando però l'alto rischio di arbitrarietà connessa all'individuazione dei cosiddetti casi più gravi di assenza delle condizioni di iscrivibilità soprattutto quando il legislatore ha inteso offrire un rimedio esclusivamente risarcitorio a tutela degli interessi lesi dall'operazione.

(70) Vedi sul punto Donativi, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il d.l. n. 91/2014*, in questa Rivista, 2015, I, 300, che delinea le tappe di questa evoluzione normativa: "nel regime ordinario succeduto alla

riforma della omologazione giudiziaria e al trasferimento delle relative funzioni in capo al notaio, l'ufficio del registro delle imprese vedeva ridimensionati i propri poteri istruttori, circoscritti alla sola regolarità formale della documentazione, esclusivamente nei casi riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 2330 c.c. e all'art. 2436 o a quelle ad essa equiparate; b) con l'introduzione dell'art. 31, comma 2 ter, l. n. 340/00, analogo regime (con correlativo ridimensionamento e riallocazione di funzioni istruttorie dall'ufficio del registro delle imprese ai pubblici ufficiali roganti o autenticanti) era stato esteso a tutte le fattispecie in cui oggetto di iscrizione fosse un atto pubblico o anche una scrittura privata autenticata e la domanda fosse presentata dal pubblico ufficiale che aveva ricevuto o autenticato l'atto; c) oggi, con l'introduzione della più recente innovazione si può ragionevolmente affermare che in tutti i casi in cui la domanda di iscrizione sia presentata dal pubblico ufficiale che ha ricevuto l'atto pubblico o la scrittura privata che siano oggetto dell'iscrizione richiesta, ogni controllo, anche circa la regolarità formale della documentazione, sia stato trasferito alla esclusiva competenza e responsabilità del pubblico ufficiale, con correlativo esautoramento dell'ufficio del registro delle imprese e salva la possibilità di una cancellazione d'ufficio ai sensi dell'articolo 2191 c.c. ove applicabile”.

(71) Cfr. Donativi, (nt. 70), p. 303 che continua a riconoscere in capo al conservatore la competenza alla verifica dei presupposti procedurali ed amministrativi dell'ufficio, quali, ad esempio, l'autentica della sottoscrizione, regolarità e completezza della domanda, comunicazione corretta della pec, competenza territoriale dell'ufficio. Le condizioni di carattere procedimentale restano di competenza della PA, mentre quelle attinenti all'atto o fattispecie risultano definitivamente trasferite alla competenza e responsabilità esclusiva del pubblico ufficiale che ha rogato o autenticato l'atto. In senso critico v. Ibbà, Pubblicità legale delle imprese e “semplificazioni” poco riuscite, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 2015, 1, 7. Sulla questione vedi anche Vanzelli, I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese, (nt. 6), p. 106 ss.

(72) Sul controllo del notaio ai sensi dell'art. 2436 c.c. si veda Notari, sub art. 2436 c.c., in *Le società per azioni*, a cura di Portale-Abbadessa, Milano, Giuffrè, 2016, 2479 ss.

(73) Sul controllo svolto dal Conservatore ai sensi del secondo comma dell'articolo 2191 c.c. se di legalità formale o sostanziale si veda Pavone La Rosa, (nt. 51), 47 ss, il quale opta per una funzione di controllo della legalità sostanziale dell'atto all'interno però di un procedimento documentale.

(74) Sul problema e gli orientamenti che sono stati espressi anche dalla giurisprudenza sulla natura del controllo di tipicità, in cui ricomprendere anche la verifica di validità sostanziale dell'atto v. Pavone La Rosa, (nt. 51), 122. Sulla delimitazione del controllo del conservatore ai fini del riscontro della tipicità dell'atto vedi Donativi, I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese, Napoli, ESI, 1999, p. 122 ss, argomento su cui è ritornato con L'iscrivibilità degli atti tra i principi di tipicità e completezza, (nt. 6), p. 50, in cui ribadisce che il rifiuto all'iscrizione è legittimo solo qualora vi sia divergenza tra il tenore della domanda e la natura della fattispecie sottostante, mentre sarebbe ingiustificato nell'ipotesi di una riqualificazione sostanziale che presupponga valutazioni simili a quelle proprie di un non consentito controllo che, dalla mera corrispondenza, sfociasse in valutazioni di conformità.

(75) Si veda Cass., 01 giugno 2012, n. 8864, in *Fot it.*, 2012, I, 3107.

(76) I dubbi vengono espressi rimanendo sul terreno del controllo di legalità effettuato dal giudice del registro, perché si potrebbe contestare la stessa ammissibilità di una verifica di tipicità (corrispondenza tra l'atto di cui si chiede l'iscrizione e quello previsto dalla legge), quando, come nel caso in esame, non rinvenendosi un chiaro ed univoco principio di tassatività delle trasformazioni eterogenee tipiche, le valutazioni potrebbero appuntarsi su profili di riqualificazione sostanziale della fattispecie di fatto estranei al giudizio di tipicità.

(77) Sul problema della "causa" dell'atto deliberativo e la sua inconfigurabilità tecnica se non in termini di contenuto della deliberazione e sui conseguenti profili di nullità per illiceità v. Ferro-Luzzi, La conformità delle delibere assembleari alla legge e all'atto costitutivo, Milano, Giuffrè, 1976, 113; Zanarone, L'invalidità delle delibere assembleari, in *Trattato delle spa*, diretto da Colombo-Portale, Torino, Utet, 1993, 466 ss.

(78) La questione investirebbe, quindi, la liceità della causa concreta che si è voluta realizzare con l'operazione di trasformazione. Sulla coincidenza del giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito dal contratto atipico e quello di liceità dell'interesse contrattuale nell'esperienza giurisprudenziale concreta vedi Trib. Roma, 17 febbraio 2000, in *Dir. giur.*, 2000, 454 ss.; Cass., 26 agosto 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 2267; C. Scognamiglio, in *Il regolamento*, a cura di Vettori, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, Milano, Giuffrè, 2006, 202 ss.. Sull'interferenza della valutazione con la costruzione della causa concreta in termini economico-individuali, v. Roppo, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 957.

(79) Volendo ricondurre entro tale categoria una operazione societaria organizzativa quale è la trasformazione.

(80) Si potrebbe invocare anche la fattispecie dell'atto compiuto in frode alla legge sanzionato con la nullità ex art. 1343 c.c.. Sull'ammissibilità della nullità della delibera assembleare assunta in frode alla legge v. prima della riforma del 2003, Zanarone, (nt. 77), 467. Oggi tale opinione non sembra più sostenibile posto che dalla novellata disciplina di cui agli artt. 2377-2379 c.c. emergerebbe il principio di tassatività delle patologie assembleari, sicché le uniche fattispecie di nullità rilevanti sarebbero quelle espressamente contemplate all'articolo 2379 c.c..

(81) Anziché di trasformazione sarebbe, quindi, più corretto parlare di metamorfosi, ovvero di un'operazione attraverso cui l'ente diventa altro da sé modificando la stessa sostanza del fenomeno sottostante, rispetto a cui il sistema normativo non può che esprimersi, per le ragioni sopra riportate, in termini di inammissibilità.

(82) Sull'oggetto giuridicamente impossibile della delibera v. Zanarone, (nt. 77), 438, che richiama la distinzione civilistica tra negozio che non si può compiere in quanto valutato dall'ordinamento come intrinsecamente inidoneo a produrre gli effetti cui è diretto e negozio che non si deve compiere in quanto suscettibile di produrre effetti che il legislatore non vuole. Su tali differenze v. Carresi, Il contratto, in Trattato di diritto civile, diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1987, 239, Galgano, Il negozio giuridico, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da Cicu-Messineo, Milano, Giuffrè, 1988, 107.

(83) Ciò senza considerare che come sopra sottolineato è controverso che la Cassazione nella sentenza n. 10105 del 2014 abbia adoperato il termine inesistenza giuridica in senso tecnico, per cui si rimanda alla nota 44 della presente nota. Il trust esiste giuridicamente solo che sarà improduttivo di effetti perché nullo in quanto contrastante con norme imperative dell'ordinamento interno.

(84) Si controverte se la tutela degli interessi dei creditori resterebbe affidata al rimedio dell'opposizione ex art. 2500 novies c.c. o anche a quello della revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.. Sulla cumulabilità dei due strumenti vedi Palmieri, (nt. 10), 119, nota 58 in cui sono riportati anche i riferimenti dottrinali e di recente Spolidoro e Maltoni, (nt. 59), 1095.

(85) Sulla legittimazione anche del socio consenziente in caso di delibera nulla v. Zanarone, (nt. 77), 446 ss.

(86) L'inoperatività dell'articolo 2500 bis c.c. nel periodo in cui è consentito ai creditori di attivare il rimedio dell'opposizione consente ai soci di esercitare l'azione di impugnazione. Sulla suspendibilità degli effetti di deliberare nulle sia consentito rimandare a D'Aiuto, (nt. 62), 506 ss.

(87) Sull'ampliamento dei confini di responsabilità del notaio si veda la sentenza Cass., 19 luglio 2016, n. 14766, in Giur. it., 2017, 1131. Inoltre, la scelta (di politica legislativa) di accentuare il livello di stabilità degli atti societari viziati, e la conseguente sostituzione di forme di tutela reale con rimedi meramente risarcitori, hanno reso ancor più rilevante la funzione ascritta al controllo preventivo notarile, che risulta in definitiva lo strumento a cui ci si affida per mediare fra tutela di interessi ritenuti meritevoli di tutela e certezza del mercato e dei traffici economici: mediazione cercata mediante un filtro capace di fermare l'atto lesivo di tali interessi prima che esso abbia esecuzione e crei l'affidamento nei terzi: in questi termini, Maltoni, (nt. 6), 96.

(88) In tale ottica, quindi, il rimedio risarcitorio concesso dall'articolo 2500 bis c.c. andrebbe qualificato come non sostitutorio di eventuali azioni di accertamento, del tutto legittime, volte a colpire vizi i cui effetti permangono anche dopo la stabilizzazione dell'operazione di trasformazione. Al riguardo si richiama quanto sopra evidenziato sulle differenze tra gli effetti della delibera che vanno salvaguardati e gli effetti delle nuove regole “negoziali” e/o “organizzative” introdotte con la modifica societaria la cui illiceità esclude l'utilizzo dell'ombrello protettivo della pubblicità sanante.