Direttiva UE 2019/2121 ed operazioni straordinarie

Le novità del Dl 19/2023

Francesca Masotti

19 Settembre 2023

La trasformazione transfrontaliera

La trasformazione transfrontaliera

Aspetto di novita' della direttiva europea 2121/2019

L'introduzione della figura della trasformazione transfrontaliera, oltre a ridefinire il quadro dei principi comunitari sul tema della libertà di stabilimento per le società, consente di riattribuire a ogni operazione la finalità che le è propria

La trasformazione transfrontaliera

La nozione di trasformazione comprende quelle operazioni in cui la società, **senza essere sciolta né sottoposta a liquidazione** e pur **conservando la propria personalità giuridica**, muta la legge applicabile e il suo tipo sociale, adottandone uno previsto dalla legge dello Stato di destinazione e individuando la sede sociale nel rispetto di tale legge.

Principi regolatori

Norme da applicare nello Stato di origine:

Procedure e formalità che avvengono *fino al* rilascio del certificato preliminare

Norme da applicare nello Stato di destinazione:

Procedure e formalità che si realizzano *successivamente* al rilascio di detto certificato

Gli effetti sull’ordinamento giuridico italiano

Prima del Dl 19/2023

1) il Codice civile disciplinava solo indirettamente (artt. 2369 e 2437), il trasferimento della sede societaria dall'Italia all'estero.
2) Si doveva dunque far riferimento alle norme di diritto internazionale contenute nella L. 31.5.1995 n. 218 che prevede «I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati» (art. 25, al comma 3).
3) Pertanto, ai fini dell'efficacia del trasferimento di sede, era necessario che venisse rispettata tanto la normativa italiana, quanto quella del Paese estero di provenienza.

Gli effetti sull'ordinamento giuridico italiano

Prima del Dl 19/2023

Due ipotesi sulla natura giuridica del trasferimento:

1. natura estintiva-costitutiva della società: il trasferimento in Italia della sede sociale da un Paese estero comporta la liquidazione/estinzione della società nel Paese di provenienza, con la conseguenza che il trasferimento in Italia determinasse la costituzione di una nuova società;

2. continuità giuridica: il trasferimento non ha natura liquidatoria/estintiva nel Paese estero e non comporta la costituzione di una nuova società in Italia, bensì la continuità giuridica nel Paese di destinazione.

Gli effetti sull'ordinamento giuridico italiano

Al fine di tener conto delle previsioni contenute nella legge delega, il Dl 19/2023 ha introdotto l'art. 2510.bis cc e con esso la nuova figura di trasformazione transfrontaliera.

Art 2510.bis:

il trasferimento della sede statutaria all'estero è posto in essere mediante trasformazione in conformità alle disposizioni che regolano le operazioni di trasformazione transfrontaliera ed internazionale

Le caratteristiche del nuovo istituto

- I concetti di **trasferimento della sede** e di **trasformazione transfrontaliera** vengono a coincidere dalla data di decorrenza della nuova disciplina (3 luglio 2023):

  - Il trasferimento della sede statutaria implica sempre il mutamento di legge applicabile

Società società con sede in Italia e regolata dalla legge italiana:

- ✓ può trasferirsi all'estero solo assoggettandosi alla legge dello Stato di destinazione;
- ✓ non può, invece, mantenere la sede in Italia e assoggettarsi alla legge di uno Stato estero.

Le caratteristiche del nuovo istituto

- I concetti di **trasferimento della sede** e di **trasformazione transfrontaliera** vengono a coincidere dalla data di decorrenza della nuova disciplina:

  - le società che hanno trasferito la sede statutaria all'estero prima del 3 luglio 2023, mantenendo l'iscrizione nel Registro delle imprese, continuano ad essere regolate dalla legge italiana

Le caratteristiche del nuovo istituto

- Si applicano le disposizioni previste dal Dl 19/2023 con riferimento alla procedura e all'iter delle tre fasi: preparatoria, decisoria, attuativa

- Si applicano gli articoli 2500-quater e 2500-sexies (3 e 5 comma) del codice civile in tema di assegnazione delle partecipazioni ed al regime della responsabilità nel caso di trasformazione omogenea progressiva e regressiva

I progetti

I Progetti

(fusione, «adattato» per scissione e trasformazione)

- Il procedimento si apre con la redazione del progetto dell'operazione (di fusione, scissione o trasformazione) da parte dell'organo amministrativo
- Modello base: progetto di fusione, adattato per scissione e trasformazione
- I dati da indicare riprendono largamente quanto già previsto dal decreto legislativo n. 108/2008 che aveva attuato nel nostro ordinamento la previgente direttiva sulle fusioni transfrontaliere, con alcune importanti modifiche

Progetto di fusione (art. 19 DL 19/2023)

- Il progetto di fusione deve riportare tutte le informazioni di cui articolo 2501-ter c.c., con l'aggiunta di ulteriori indicazioni
- Le integrazioni di maggior rilevanza discendono dall’armonizzazione delle forme di tutela di soci e creditori introdotta dalla direttiva (UE) 2121/2019 e riguardano:
  - i dati relativi alla liquidazione per l’esercizio del diritto di recesso
  - le garanzie o agli impegni assunti nei confronti dei creditori
  - il calendario dell’operazione

Progetto di fusione – (art. 19 co. 1 DL 19/2023)

- il tipo, la denominazione, la sede e la legge regolatrice della società risultante dalla fusione e di tutte quelle che vi partecipano;
- eventuali particolari modalità di partecipazione agli utili;
- i diritti accordati dalla società risultante dalla fusione ai soci titolari di diritti speciali / ai possessori di titoli diversi dalle quote rappresentative del capitale sociale
- i vantaggi eventualmente attribuiti a favore dei membri degli organi di controllo delle società partecipanti alla fusione;
- le informazioni relative alle procedure di coinvolgimento dei lavoratori nell'operazione, ove ne ricorrano i presupposti;
- le probabili ripercussioni dell'operazione sull'occupazione;
- le informazioni circa la valutazione degli elementi patrimoniali attivi e passivi trasferiti alla società risultante dalla fusione;
- la data di riferimento della situazione patrimoniale o del bilancio di ciascuna società partecipante, utilizzati per definire le condizioni della fusione;
- ove necessario, le ulteriori informazioni richieste dalla legge applicabile alle società partecipanti alla fusione;
- la data di efficacia o i criteri per determinarla;
- i dati sulla liquidazione in denaro offerta ai soci in caso di recesso;
- eventuali garanzie o impegni offerti ai creditori;
- il calendario indicativo dell'operazione.

Progetto di fusione

ELEMENTO DI NOVITA':

Quando dalla fusione risulta una società regolata dalla legge di altro Stato: va indicato se la società italiana incorporata abbia ricevuto benefici pubblici (e cioè sostegni all'attività produttiva a valere sulla finanza pubblica o su fondi europei) nei 5 anni anteriori la pubblicazione del progetto o sia incorsa in procedimenti di revoca o di decadenza inerenti all'erogazione di benefici pubblici

In caso di fusione internazionale i benefici pubblici vanno considerati i 10 anni anteriori alla pubblicazione del progetto

Progetto di fusione

Il deposito del progetto di fusione almeno 30 giorni prima della assemblea

- Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione
- In alternativa il progetto di fusione è pubblicato nel sito Internet della società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione. (D.Lgs. 123/2012)

Progetto di fusione

ELEMENTO DI NOVITA’:

E’ previsto obbligo di depositare, insieme al progetto di fusione, un avviso ai soci, creditori e rappresentanti dei lavoratori (o in loro mancanza, ai lavoratori stessi) che li informa della facoltà e delle modalità di presentazione di osservazioni al progetto fino a cinque giorni prima della data dell'assemblea.

Progetto di scissione (art. 43 DL 19/2023)

Oltre alle informazioni previste per il progetto di fusione il progetto di scissione deve indicare:

- una esatta descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna società beneficiaria e dell'eventuale conguaglio in denaro (mai superiore al 10% del valore nominale delle azioni o quote assegnate)

- i criteri di ripartizione degli elementi dell'attivo e del passivo ove essi non siano espressamente assegnati o siano sopravvenuti

Progetto di trasformazione (art. 8 DL 19/2023)

- il tipo, la denominazione, la sede e la legge regolatrice della società nello stato di partenza
- il tipo, la denominazione, la sede e la legge regolatrice della società nello stato di destinazione
- Atto costitutivo della società risultante dalla trasformazione;
- Trattamento riservato a particolari categorie di azioni;
- eventuali garanzie o impegni offerti ai creditori;
- i vantaggi eventualmente attribuiti a favore dei membri degli organi di controllo o amministrazione;
- Contributi o finanziamenti pubblici ricevuti nei 5 anni precedenti;
- i dati sulla liquidazione in denaro offerta ai soci in caso di recesso;
- Le procedure di coinvolgimento dei lavoratori nella definizione dei diritti di partecipazione nella società risultante alla trasformazione;
- le probabili ripercussioni dell'operazione sull'occupazione;
- la data di efficacia o i criteri per determinarla;
- il calendario indicativo dell'operazione

L’esercizio del diritto di recesso

Diritto di recesso

La direttiva 2021/2019 ha previsto l'armonizzazione degli istituti di tutela sostanziale degli interessi dei soci rispetto a alle operazioni straordinarie transfrontaliere:

- diritto di recesso
- diritto di contestare il rapporto di cambio e il valore di liquidazione

Diritto di recesso

Il Dl 19/2023 regola il diritto di recesso e prevede che:

- nel caso in cui dalla fusione transfrontaliera risulti una società di un altro Stato europeo oppure
- nel caso di trasformazione di società italiana in una società regolata da un diritto estero
- nel caso in cui il progetto di scissione preveda l'attribuzione proporzionale ai soci di azioni o quote di una o più società di un altro Stato membro

↓

i soci che non hanno concorso all'approvazione dell'operazione hanno un diritto di recedere dalla società italiana

Diritto di recesso

Il diritto di recesso ai sensi del Dl 19/2023 tutela del socio a fronte del mutamento della legge regolatrice della società cui partecipa

- Il recesso non spetta ai sensi del Dl 19/2023 quando ad esempio la fusione transfrontaliera non comporta il mutamento della legge regolatrice della società italiana (come nel caso di una fusione transfrontaliera in cui una società italiana incorpora una società tedesca)
- Resta la possibilità di esercitare il diritto di recesso nell'ambito di quanto previsto dal codice civile

Diritto di recesso

«i soci che non hanno concorso all’approvazione dell’operazione»:

- chi ha espresso voto contrario
- assenti
- astenuti
- soci senza diritto di voto

Diritto di recesso

Il diritto di recesso ai sensi del DLgs. 19/2023 prevede una disciplina autonoma rispetto al codice civile: per le fusioni, articolo 25 del decreto legislativo n. 19/2023 richiamato anche per le trasformazioni (articolo 9) e le scissioni (articolo 44)

Diritto di recesso – termini e modalità

- Dichiarazione di recesso entro 15 giorni dall'iscrizione della delibera nel registro imprese (ed in ogni caso entro 30 giorni dalla data della delibera per i soci che vi hanno partecipato)

- Il recesso si esercita mediante comunicazione effettuata con lettera raccomandata, o documento informatico sottoscritto digitalmente e trasmesso al domicilio digitale indicato dalla società nel progetto di fusione, che deve contenere tra le altre cose l'eventuale contestazione del valore di liquidazione indicato nel progetto di fusione, a pena di decadenza

Il valore di liquidazione delle azioni o quote

Valore di liquidazione quote

La tutela dei soci si fonda sul diritto di recesso e sul diritto di contestare il rapporto di cambio e il valore di liquidazione:

Ottica di favore verso la realizzazione di queste operazioni riconoscendo ai soci solo diritti di natura meramente patrimoniale e non contempla rimedi rispetto agli atti posti in essere.

Valore di liquidazione quote

- Il procedimento di liquidazione delle azioni o quote dei soci receduti è disciplinato richiamando rispettivamente la disciplina codicistica delle spa e delle srl (con alcune eccezioni)
- Per quanto riguarda i criteri di valutazione della partecipazione, si prevede che il valore di liquidazione è determinato dagli amministratori, sentito il parere dell'organo di controllo o del soggetto incaricato della revisione, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni o quote

Valore di liquidazione quote

- In caso di contestazioni del valore di liquidazione, da effettuare nella dichiarazione di recesso, il valore viene determinato da un esperto nominato dal tribunale
- L'esperto ha un termine di 60 giorni dalla nomina, prorogabile di ulteriori 60 per gravi motivi
- Il valore determinato dall'esperto ha efficacia nei confronti della società e di tutti i soci che hanno contestato quello in precedenza determinato

Valore di liquidazione quote

- Procedimento comune a fusione (art. 25, c. 6 D.l 19/2023) e, per richiamo, a trasformazione e scissione
- Con riferimento alla scissione: adattamenti alla procedura di recesso (art. 44, D.l 19/2023)