Direttiva UE 2019/2121 ed operazioni straordinarie

Le novità del Dl 19/2023

Enrico Holzmiller

Componente Comitato Scientifico Centro Studi ODCEC Milano – delega diritto societario
FHP Fazzini Holzmiller & Partners

19 Settembre 2023

Introduzione al Dl 19/23 – panoramica generale

Ambito di applicazione

Aree principali:

- operazioni transnazionali oggetto di armonizzazione (Italia / stato membro):
  → piena applicazione del Dl 19/23 per le soc. italiane e corrispondenti regole per società UE

- operazioni transnazionali non armonizzate (Italia / extraue)
  → applicazione del Dl 19/23 in quanto compatibile alla legge degli Stati interessati (L 218/95, art 25, c3)

Nozioni di fusione, scissione, trasformazione transfrontaliere

Fusione e scissione:

le nozioni rilevanti per le operazioni transfrontaliere sono circoscritte attraverso il richiamo alle corrispondenti figure domestiche

Nuova nozione domestica di «**scissione per scorporo**»:

operazione con cui una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e le relative partecipazioni a sé stessa

Trasformazione:

Operazione in cui la società muta la legge applicabile e il suo tipo sociale.

La trasformazione transfrontaliera comporta l'abbandono del tipo societario dello Stato di origine e l'adozione di uno di quelli previsti dallo stato di destinazione

«Modello base» del procedimento
(fusione, «adattato» per scissione e trasformazione)

Fase preparatoria:

Preparazione e pubblicazione della documentazione funzionale a fornire a soci, creditori e lavoratori le informazioni per valutare l'operazione.

Predisposizione e pubblicazione di

1) Progetto di fusione / scissione / trasformazione
2) Relazione dell'organo amministrativo destinata a soci e lavoratori
3) Relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio e del valore di liquidazione in caso di recesso

«Modello base» del procedimento
(fusione, «adattato» per scissione e trasformazione)

Fase decisoria:

Approvazione da parte di soci

«Modello base» del procedimento
(fusione, «adattato» per scissione e trasformazione)

Fase attuativa:

Formalità dirette a completare il procedimento.

In particolare:

1) Rilascio del certificato preliminare, che attesta la regolarità degli atti preliminari
2) Stipulazione dell'atto (di fusione / scissione / trasformazione)
3) Controllo di legalità nello stato di destinazione
4) Pubblicità nel registro Imprese che perfeziona l'operazione

Principi regolatori

In concreto:

Le disposizione dettate dal Dl 19/2023 che interessano le società italiane «*partecipanti inizialmente all'operazione*» (Paese di *origine*):

- contenuto e pubblicità dei documenti preliminari
- approvazione del progetto
- istituti a tutela delle classi di soggetti protetti
- rilascio certificato preliminare

Le disposizione dettate dal Dl 19/2023 che interessano le società italiane «*risultanti dalle operazioni*» (Paese di *destinazione*):

- controllo di legalità
- l'atto finale di fusione/scissione/trasformazione e relativa pubblicità
- effetti ed efficacia dell'operazione

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

La scissione mediante scorporo

La scissione mediante scorporo

Tale figura ha lo scopo di «*consentire alla società l'operazione di trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno anche avvalendosi della disciplina della scissione*» (art 51, c.3 Dl 19/23)

attuazione principio di delega di cui all'art 3, comma 1, lett p) L.127/22

nuova figura di scissione domestica.

Art 2506.1, 1° comma:

Con la scissione mediante scorporo una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione e a sé stessa le relative azioni o quote, continuando la propria attività.

Le caratteristiche del nuovo istituto

1) Si tratta di una scissione necessariamente parziale, con continuazione dell'attività da parte della scissa
2) Le azioni o quote vengono assegnate alla scissa (e non ai soci di quest'ultima)
3) La/e beneficiaria/e è/sono di nuova costituzione (evidentemente: con costituzione per effetto dell'atto di scissione)
4) E' una scissione che si attua con le formalità previste per le scissioni semplificate

Dubbi interpretativi

La finalità della nuova figura di scissione è quella di «*consentire alle società il trasferimento di attività* ***e*** *passività*» (incipit art 51, c.3)

Vanno necessariamente assegnate sia attività che passività?

No. Si tratta comunque di una scissione e come tale, secondo regola generale, lascia alla società libertà nell'assegnazione di attività e/o passività (Assonime, Circ 16/23)

Dubbi interpretativi

Vincolo: «*.. continuando la propria attività*» (stralcio art. 2506.1)

Qual è la corretta interpretazione?

Esempio: società commerciale + immobiliare -> scissione business immobiliare: possibile?

La dottrina attuale sta convergendo su un'interpretazione che porta ad escludere solo lo spin-off totale dell'attività esistente.

Scissione con scorporo vs conferimento

Tale figura ha lo scopo di «consentire alla società l'operazione di trasferimento di attività e passività a una o più società di nuova costituzione regolate dal diritto interno **anche** avvalendosi della disciplina della scissione» (art 51, c.3 Dl 19/23)

Operazione facoltativa, alternativa alla costituzione di società con conferimento in natura

Scissione con scorporo vs conferimento

Non sembra sussistere perfetta coincidenza tra scissione con scorporo e conferimento, infatti:

- con la scissione è possibile assegnare attività e passività anche senza relativo collegamento funzionale (complesso aziendale)

- nel conferimento l'assegnazione di debiti o passività dovrebbe avvenire all'interno di un passaggio d'azienda o comunque essere inerente ai beni conferiti (Assonime, Circ 16/23)

Procedimento semplificato (1/2)

1) Il progetto di scissione non deve contenere informazioni in merito a (art. 2506 bis, c.4 rinvio al 2501-ter, 1° c.):

   a) rapporto di cambio

   b) le modalità di assegnazione delle partecipazioni

   c) data dalla quale azioni o quote partecipano agli utili

   d) trattamento riservato a particolari categorie di soci o a possessori di titoli diversi dalle azioni

Procedimento semplificato (2/2)

2) Non è richiesta la redazione dei seguenti documenti (nuovo art. 2506ter, comma 4)

a) situazione patrimoniale

b) relazione degli amministratori

c) relazione degli esperti

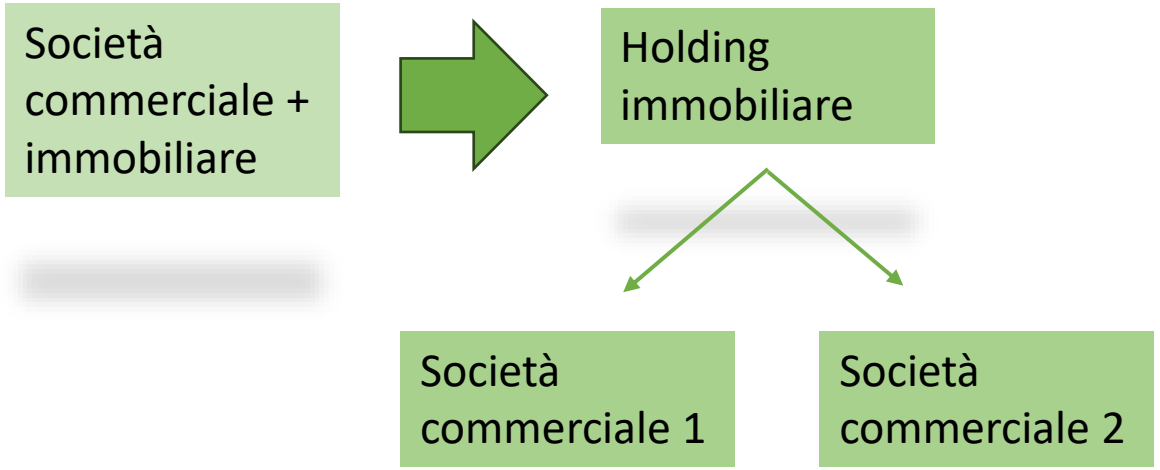
Particolarità

i) Il progetto di scissione non deve contenere informazioni incompatibili con l'assegnazione delle partecipazioni alla società scissa, anziché ai soci (nuovo art. 2506bis, comma 4)

ii) L'approvazione della scissione con scorporo non attribuisce il diritto di recesso al socio di srl (il quale, in base all'art 2473 cc, sarebbe legittimato ad esercitare il recesso in caso in cui non acconsenta all'operazione di scissione) (art 2506ter, ultimo comma)

Potenziali applicazioni (*)

Creazione di una Holding



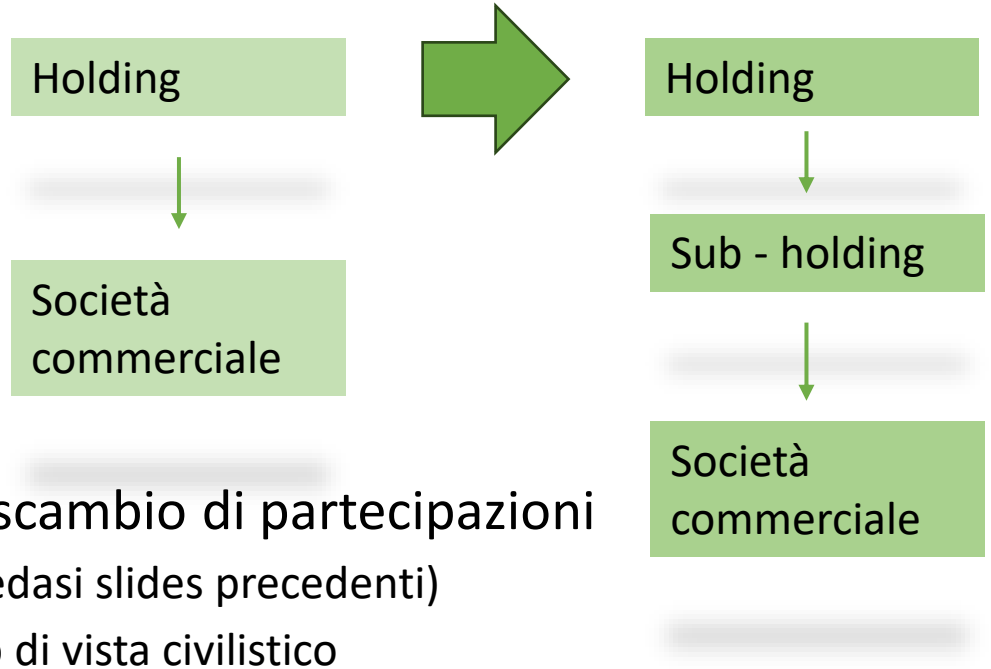
Scissione con scorporo «alternativa» al conferimento di azienda

Nota: da valutare il concetto di «continuazione dell'attività» (vedasi slides precedenti)

(*) secondo le attuali indicazioni di prassi e dottrina / dal punto di vista civilistico

Potenziali applicazioni (*)

Creazione di una sub-holding



Scissione con scorporo alternativa al conferimento/scambio di partecipazioni

Nota: da valutare il concetto di «continuazione dell'attività» (vedasi slides precedenti)

(*) secondo le attuali indicazioni di prassi e dottrina / dal punto di vista civilistico

Le relazioni informative a soci e dipendenti

«Le relazioni» dell'organo amministrativo

(art 21 [fusione], richiamato da art. 7 comma 1 [trasformazione] e art 42 comma 2 [scissione])

i) Disciplina analoga per tutte le operazioni transfrontaliere (art 21 [*fusione*], richiamato da art. 7 comma 1 [*trasformazione*] e art 42 comma 2 [*scissione*])

i) Rappresenta lo strumento informativo finalizzato a illustrare l'operazione straordinaria **a soci e lavoratori**

ii) Cosa deve illustrare:

- ii) Specifici aspetti giuridici ed economici dell'operazione
- iii) Gli effetti sui soci e lavoratori

Le «relazioni» per i soci e lavoratori

Deve essere redatta da ciascuna società partecipante all'operazione

L'Organo amministrativo può scegliere di redigere un'unica relazione destinata ad entrambe le categorie di soggetti interessati, oppure due relazioni separate

La relazione per i soci – il contenuto

La relazione (o parte della relazione) destinata ai soci (art.21,c.2) deve illustrare il progetto sotto il profilo economico, ed in particolare:

i) Il valore di liquidazione attribuito alle partecipazioni in caso di esercizio di recesso

ii) Il rapporto di cambio

iii) I criteri utilizzati per determinare il valore di liquidazione e il rapporto di cambio, nonché le difficoltà insorte nella relativa valutazione

iv) I diritti e le tutele nel caso di contestazione del valore di liquidazione e del rapporto di cambio (artt 25 [*recesso*] e 26 [*contestazione rapporto di cambio*])

La relazione per i lavoratori – il contenuto

La relazione (o parte della relazione) destinata ai lavoratori (art.21, c.3) deve illustrare:

i) L'impatto giuridico ed economico dell'operazione sui rapporti di lavoro (comprese le eventuali modifiche sostanziali alle condizioni di lavoro o all'ubicazione delle attività)

ii) Le misure eventualmente previste per la salvaguardia dell'occupazione

iii) Le ricadute dell'operazione su eventuali società controllate

La rinuncia alla relazione

La relazione (o parte della relazione) destinata ai soci non è necessaria:

i) Se vi rinunciano all'unanimità i soci e i soci possessori di strumenti finanziari con diritto di voto (art. 21, c.2)

La rinuncia alla relazione

La relazione (o parte della relazione) destinata ai lavoratori non è necessaria:

i) Quando le società partecipanti all'operazione hanno come unici dipendenti i membri dell'organo amministrativo

ii) Dubbio: anche con la rinuncia dell'unanimità dei dipendenti?

   i) La legge non prevede questo caso (a differenza della relazione per i soci)

   ii) Tuttavia, parrebbe un diritto disponibile a favore dei dipendenti, ed in quanto tale parrebbe rinunciabile (Assonime, Circ. 16/23)

Relazione degli amministratori nei procedimenti semplificati 1/3

(art 38 su Fusione richiamato da art 42 su Scissione)

Quando (art. 38,c.1):

i) La società incorporante sia titolare di tutti i diritti di voto nell'assemblea dell'incorporata, oppure

ii) Una sola persona detenga direttamente od indirettamente tutte le azioni o quote sia della incorporante che della incorporata

a) Non è richiesta la relazione dell'organo amm.vo destinata ai soci (eccezione: fusione con indebitamento)

b) La relazione dell'organo amm.vo destinata ai lavoratori è richiesta per la sola società incorporante (comprensiva delle informazioni sulle ricadute in termini occupazionali in capo alla incorporata)

Relazione degli amministratori nei procedimenti semplificati 2/3

Quando:

i) La società incorporante sia titolare di almeno il 90% (<100%) diritti di voto nell'assemblea dell'incorporata (art.38, c.4)

a) La relazione destinata ai soci è richiesta se previsto dalla legislazione nazionale cui sono soggette società incorporante e incorporata) (*)

(*) in Italia: art 2505bis (esclusione applicazione art 2501 quinquies se viene concesso il diritto di cessione delle quote del 10% a valore di recesso)

Relazione degli amministratori nei procedimenti semplificati 3/3

Quando:

i) Le stesse persone detengono partecipazioni, nella medesima proporzione, in ciascuna delle società partecipanti alla fusione

a) Non è richiesta la relazione destinata ai soci (art 38,c.3)

Relazione degli amministratori e scissione mediante scorporo

Non è richiesta la relazione degli amministratori (art. 42, c.3)

Relazione degli amministratori: termini di deposito

- messa a disposizione dei soci (deposito presso la sede della società)
- inviata al rappresentante dei lavoratori / lavoratori stessi

45 gg prima della delibera di fusione

La relazione degli esperti

(art. 22 [fusione] richiamato da art 42 [scissione] e parzialmente da art 9 [trasformazione])

Funzione duplice:

i) Parere sulla congruità del rapporto di cambio (già previsto dal 2501-sexies)

ii) Parere sulla congruità del valore di liquidazione in caso di recesso (requisito «aggiunto» dall' art 22, c.4)

per la trasformazione: solo «ii)» (art.9. c.2)

Il contenuto

Per il contenuto bisogna riferirsi all'art 2501sexies cc (i) + art.22, c. 4 e 5 Dl 19/23 (ii) *[fusione]* richiamato dall' art.42, c.2 *[scissione]:*

i) Parere sulla congruità del rapporto di cambio, che indichi:
   i) Il metodo od i metodi seguiti per la determinazione *del* *rapporto di cambio* proposto, e i valori risultanti dall'applicazione degli stessi
   ii) L'adeguatezza o meno del metodo o metodi di cui sopra
   iii) Eventuali difficoltà di valutazione

Il contenuto

Per il contenuto bisogna riferirsi all'art 2501sexies cc (i) + art.22, c. 4 e 5 Dl 19/23 (ii):

ii) Parere sulla congruità del valore di liquidazione indicato nel progetto per il caso di recesso dei soci, che indichi:

a) Il metodo od i metodi seguiti per la determinazione del *valore di liquidazione*, e i valori risultanti dall'applicazione degli stessi

b) L'adeguatezza o meno del metodo o metodi di cui sopra

c) Eventuali difficoltà di valutazione

Il contenuto

Se la società risultante dall'operazione transfrontaliera è una società di capitali italiana e all'operazione partecipa una società di altro strato membro non soggetta alle regole di formazione del capitale [«*società di persone*»] previste dalla direttiva UE 2017/1132 o a regole equivalenti, gli esperti devono anche formulare la relazione di stima ex art 2343 cc del patrimonio della società in questione (art. 22 c.6 rinvio a art. 2501 sexies, c.7)

Rinuncia alla relazione degli esperti

In assenza di esplicitazione normativa, è possibile rinunciare alla relazione degli esperti con il consenso unanime di ciascun socio?

Il richiamo generalizzato alla disciplina del codice civile in tema di fusioni e scissioni, nonché il richiamo specifico all'art. 2501 sexies cc dovrebbe indurre a rispondere affermativamente (Assonime, Circ. 16/2023)

Relazione degli esperti nei procedimenti semplificati 1/3

Quando (art. 38,c.1):

i) La società incorporante sia titolare di tutti i diritti di voto nell'assemblea dell'incorporata, oppure

ii) Una sola persona detenga direttamente od indirettamente tutte le azioni o quote sia della incorporante che della incorporata

a) Non è richiesta la relazione degli esperti

Relazione degli esperti nei procedimenti semplificati 2/3

Quando:

i) La società incorporante sia titolare di almeno il 90% (<100%) diritti di voto nell'assemblea dell'incorporata (art.38, c.4)

a) La relazione degli esperti è richiesta se previsto dalla legislazione nazionale cui sono soggette società incorporante e incorporata) (*)

(*) in Italia: art 2505bis (esclusione applicazione art. 2501 sexies se viene concesso il diritto di cessione delle quote del 10% a valore di recesso)

Relazione degli esperti nei procedimenti semplificati 3/3

Quando:

i) Le stesse persone detengono partecipazioni, nella medesima proporzione, in ciascuna delle società partecipanti alla fusione

a) Non è richiesta la relazione degli esperti (art 38,c.3)

Relazione degli esperti e scissione - semplificazione

Particolarità (art.42 c.4): quando la scissione è attuata mediante costituzione di una o più società e i criteri di distribuzione delle partecipazioni sono proporzionali

contenuto della relazione limitato alle sole attestazioni relative alla congruità e adeguatezza del metodo di determinazione del valore di liquidazione per il caso di recesso (<> differenza con fusione, dove viene omessa: art. 38,c.3)

Relazione degli esperti e scissione mediante scorporo

Non è richiesta la relazione degli esperti (art. 42, c.3)

Relazione degli esperti e trasformazione

Particolarità: l'art.22 non è richiamato dall'art 7, c.1 in tema di trasformazione

La relazione degli esperti quindi non deve essere predisposta?

No: esiste un «parere di congruità» il cui contenuto risulta limitato alle sole attestazioni relative alla congruità e adeguatezza del metodo di determinazione del valore di liquidazione per il caso di recesso (vedasi art. 9, c.2 che rinvia all'art. 22) – rinunciabile con il consenso di tutti i soci (art. 9, c.4)

Relazione degli esperti: termini di deposito

- messa a disposizione dei soci (deposito presso la sede della società)

30 gg prima della delibera di fusione

Designazione e poteri dell’esperto

La relazione deve essere redatta da un revisore legale o società di revisione iscritti nell’apposito registro (per le quotate: necessaria vigilanza Consob)

La designazione spetta alle singole società. Per le spa e sapa così come per società equivalente di altro stato UE deve essere affidata al Tribunale di competenza (per altro Stato UE: autorità giudiziaria o amministrativa di riferimento)

L’elaborazione della relazione può essere affidata per tutte le società partecipanti all’operazione ad un unico esperto (cd relazione congiunta): in tal caso va scelto un ordinamento tra quelli delle società partecipanti

Grazie per l'attenzione

Enrico Holzmiller

Componente Comitato Scientifico Centro Studi ODCEC Milano – delega diritto societario

FHP Fazzini Holzmiller & Partners