

Mercoledì 14/06/2023 • 06:00

IMPRESA **CIRCOLARE ASSONIME 16 DEL 7 GIUGNO 2023**

Operazioni straordinarie transfrontaliere: chiarimenti sulla nuova normativa

Assonime, con la Circolare n. 16 del 7 giugno 2023, approfondisce la nuova normativa sulle operazioni di trasformazione, fusione e scissione transfrontaliera introdotta dal D.Lgs. 19/2023. La nuova disciplina, oltre a regolamentare le **operazioni straordinarie internazionali**, introduce la **scissione con scorporo** nel novero delle scissioni nazionali.

di Vincenzo Iacovazzi - Avvocato - Of Counsel studio Tonucci & Partners

La **Circolare Assonime 16/2023** esamina la disciplina introdotta nel nostro ordinamento dal **D.Lgs. 19/2023**, che recepisce la **Direttiva europea 2019/2121**, relativa alle operazioni di trasformazione, fusione e scissione transfrontaliere. Nello specifico questo Decreto regola le operazioni societarie straordinarie transnazionali, con la finalità di coniugare il principio della "libertà di stabilimento" delle singole società con la tutela dei soggetti interessati dalle predette.

La prima peculiarità della nuova normativa scaturisce dall'osservazione del complesso delle fattispecie che disciplina: essa, infatti, non si limita a recepire la Direttiva UE 2019/2121, ma regola anche le operazioni straordinarie internazionali (che coinvolgano società di paesi extra-europei) ed introduce nel novero delle scissioni nazionali la cd. "**scissione con scorporo**".

Il perimetro applicativo del D.Lgs. 19/2023

Il D. Lgs. 19/2023 regola le fattispecie rientranti nelle **fusioni, scissioni e trasformazioni** e si applica a quattro categorie di operazioni:

1. Operazioni transfrontaliere che concernano una o più **società di capitali italiane** ed una o più **società di capitali di uno stato comunitario**, che abbiano la sede o l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nel territorio dell'Unione Europea. In questo caso si deve procedere all'armonizzazione obbligatoria ai sensi della citata Direttiva UE 2019/2121;
2. Operazioni transfrontaliere che attengano a società europee diverse dalle società di capitali ed alle società di capitali che non abbiano la sede o l'amministrazione centrale o il centro dell'attività principale nel territorio dell'Unione Europea, ma siano soggette alla normativa di uno Stato membro rispetto alle quali l'applicazione della disciplina di recepimento della predetta Direttiva sia prevista dalla legislazione nazionale di ciascuna delle società partecipanti all'operazione: qui l'armonizzazione può avvenire su base volontaria;
3. **Operazioni transfrontaliere non armonizzate**, attinenti cioè a società europee diverse dalle società di capitali che non siano oggetto neanche di armonizzazione volontaria e le operazioni che riguardino società extra-europee (in questo caso la definizione adottata è quella di "**operazione internazionale**");
4. Operazioni transfrontaliere a cui partecipino o da cui risultino **enti non societari**.

Una ulteriore peculiarità del D. Lgs. 19/2023 è costituita dalla sua applicazione ad operazioni transfrontaliere o internazionali che riguardino società interessate dall'apertura di una **procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza**.

I principi generali della nuova disciplina

Soffermandoci sui principi generali su cui si basa la nuova disciplina, riveste notevole importanza la regola secondo cui a livello normativo si applicheranno le norme dello Stato di origine della singola società per le procedure e le formalità effettuate sino al rilascio del certificato preliminare mentre verranno applicate le norme dello Stato che disciplina la società che scaturisca dall'operazione, in quanto società neocostituita, incorporante o beneficiaria, in relazione alle procedure ed alle formalità successive al rilascio del suddetto certificato.

Altra peculiarità concerne la cd. "**fusione con indebitamento**". In questo caso, infatti il D.Lgs. 19/2023 stabilisce che la disciplina non si applichi, qualora la società partecipante alla fusione ed il cui controllo sia oggetto di operazione di acquisizione non sia una società italiana.

Nelle fattispecie di **fusione e scissione**, il legislatore opera un richiamo alle norme nazionali contenute nel codice civile, anche se aggiunge previsioni speciali per consentire l'adattamento della procedura alla natura transfrontaliera dell'operazione.

La **trasformazione transfrontaliera** è invece oggetto di una disciplina del tutto autonoma.

È comunque fatta salva la disciplina speciale ed i poteri delle specifiche autorità di controllo previste dal T.U.F., dal T.U.B., dal **codice delle assicurazioni private**, dalle norme sulla **tutela della concorrenza e del mercato** e sull'esercizio di **golden powers**. Queste discipline speciali, infatti, prevalgono su quella introdotta dal D.Lgs. 19/2023, con la conseguenza che operazioni straordinarie transfrontaliere effettuate da società a cui si applichino le predette discipline saranno regolate dalle applicabili norme del D.Lgs., integrate dalle disposizioni della normativa settoriale applicabili alle summenzionate operazioni.

L'armonizzazione dei profili di tutela dei soggetti coinvolti

L'ultimo aspetto che si ritiene meriti di essere sottolineato concerne la volontà del legislatore di armonizzare le tutele esistenti verso i **soci**, i **creditori** ed i **lavoratori** interessati da questa tipologia di operazioni.

In relazione ai **soci** la tutela opera nell'ambito del diritto di recesso e sul diritto del socio di contestare il rapporto di cambio ed il valore di liquidazione. I soci, però, hanno solo diritti di natura patrimoniale.

La tutela dei **creditori** si attua mediante il diritto di opposizione ad essi riconosciuto: il creditore anteriore all'operazione può rivolgersi all'autorità per richiedere garanzie adeguate, ma a condizione che possa provare che il soddisfacimento del suo credito sia in pericolo per effetto dell'operazione e la società non abbia offerto adeguate garanzie.

I **lavoratori**, infine, vengono tutelati in relazione al loro diritto di partecipazione alla governance della società, regolando l'assolvimento degli obblighi di informazione e consultazione e la normativa sul trasferimento di azienda.

Assume anche un'importante connotazione il **ruolo assunto dal notaio**, che, in sede di rilascio del certificato preliminare inerente al regolare adempimento delle formalità preliminari per l'effettuazione dell'operazione, deve verificare che l'operazione non sia attuata per scopi abusivi o fraudolenti.

Da ultimo, va tenuta presente la nuova disciplina introdotta dal decreto che ha inserito nel codice civile **l'art. 2510 bis**, atto a disciplinare il trasferimento della sede della società, che diviene attuabile applicando le norme sulla trasformazione della società in conformità alle norme in materia di trasformazione transfrontaliera ed internazionale.

In conclusione, si ritiene che la nuova disciplina segni un indubbio passo avanti nella disciplina delle operazioni straordinarie transfrontaliere. Come già segnalato in altri contesti, peraltro, un decisivo progresso si realizzerà al momento dell'adozione di una disciplina uniforme a livello comunitario, direttamente applicabile.

La nuova normativa ha effetto con decorrenza **3 luglio 2023** mentre le norme di modifica del codice civile si applicano già dal 22 marzo 2023, che è la data di entrata in vigore del D.Lgs. 19/2023.

© Copyright - Tutti i diritti riservati - Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.