



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

Schema di decreto legislativo recante attuazione della Direttiva (UE) 2019/2121 che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere

Camera dei Deputati

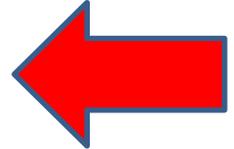
Commissioni riunite II (Giustizia) e VI (Finanze)

Audizione dell'Avv. Prof. Guglielmo Maisto

Roma, 10 gennaio 2023



- **Art. 29, comma 3, lettera g) – verifica anti-abuso in capo al notaio**
- **Art. 30 – certificato preliminare in caso di debiti e benefici pubblici**
- **Art. 51, comma 1 – scissione mediante scorporo**
- **Art. 51, comma 2 – trasferimento di sede all'estero**



- **Definizioni:**

- **c.c.:** Codice Civile
- **Direttiva 2017:** Direttiva (UE) 2017/1132
- **Direttiva 2019:** Direttiva (UE) 2019/2121
- **Legge Delega:** legge 4 agosto 2022, n. 127
- **Schema:** Schema di decreto legislativo recante attuazione della Direttiva 2019 che modifica la Direttiva 2017 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere (Atto n. 11)



1

- Ai fini del rilascio del certificato preliminare, l'art. 29, co. 3, lett. g), dello Schema impone al notaio **l'obbligo di verificare che «la fusione** [cfr. art. 7, co. 1, per la trasformazione e art. 42, co. 2, per la scissione] **non sia effettuata per scopi manifestamente abusivi o fraudolenti**, dai quali consegue la violazione o l'elusione di una norma imperativa del diritto dell'Unione o della legge italiana, e che non sia finalizzata alla commissione di reati secondo la legge italiana».

2

- **Obbligo conforme alla Direttiva 2019**: le disposizioni citate recepiscono quanto previsto dal par. 8 degli artt. 86-*quaterdecies* (trasformazioni), 127 (fusioni) e 160-*quaterdecies* (scissioni) della Direttiva 2017 (come modificati dalla Direttiva 2019).
- Gli **scopi abusivi possono essere anche di natura tributaria**, come chiarito dal Considerando (35) della Direttiva 2019 («ad esempio per eludere i diritti dei lavoratori, gli obblighi previdenziali o **fiscali** (...)»).

3



- Importanza dell'avverbio «**manifestamente**» → **non richiedere indagini gravose al notaio**
- Per una migliore attuazione della Direttiva 2019, **si suggerisce** di:
 - a) inserire la **presunzione di non abusività del Considerando (36) della Direttiva 2019**:
*«l'autorità competente può considerare come indizio dell'assenza di abuso o frode **il fatto che l'operazione transfrontaliera comporti per la società lo stabilimento della sede effettiva o del luogo dell'attività economica nello Stato membro in cui la o le società dovranno essere iscritte dopo l'operazione transfrontaliera**»;*
 - b) prevedere espressamente che il notaio, in caso di dubbio sull'abusività dell'operazione, possa **avvalersi di esperti indipendenti** con competenze nei vari settori interessati (cfr. par. 12 degli articoli della Direttiva 2017 menzionati nella *slide* precedente, come modificati dalla Direttiva 2019).

1

2



Certificato preliminare in caso di debiti e benefici pubblici

Attuale testo dello Schema

1

- L'art. 30, co. 1, dello Schema prevede che «quando dalla fusione transfrontaliera [cfr. art. 7, co. 1, per la trasformazione e art. 42, co. 2, per la scissione] risulta una società soggetta alla legge di altro Stato, la società italiana che partecipa alla fusione, con la richiesta del certificato preliminare, è tenuta a dimostrare, mediante le pertinenti certificazioni, di non avere debiti nei confronti di amministrazioni o enti pubblici o di averli soddisfatti o garantiti in conformità all'articolo 31».
 - A tali fini rilevano i «**debiti tributari** (...) certificati dall'Agenzia delle Entrate (...) e dall'agente della riscossione, anche non definitivamente accertati».
 - L'art. 29 dello Schema impone **(i)** alla società italiana che richiede il certificato preliminare di allegare le certificazioni di cui all'art. 30 rilasciate non oltre 90 giorni prima (comma 2, lett. f)) e **(ii)** al notaio di rilasciare il certificato preliminare solo dopo aver verificato l'assolvimento degli obblighi di cui all'art. 30, ove applicabile (comma 3, lett. e)).
 - L'art. 30, co. 2, dello Schema prevede una regola «in deroga al comma 1» per determinati debiti pubblici (tra cui quelli fiscali) con riguardo alle società che versano in particolari stati (anche solo potenziali) di crisi.

2



Certificato preliminare in caso di debiti e benefici pubblici

Commenti e proposte di modifica

1

- Si osserva che **(i) la Direttiva 2019 non pone alcun obbligo** in tal senso al legislatore italiano, ma offre solo determinate facoltà, e **(ii) le migrazioni transfrontaliere verso altri Stati UE non pregiudicano la possibilità di riscossione dei debiti tributari** (cfr. Direttiva 2010/24/UE e Regolamento 1189/2011). **Si suggerisce**, pertanto, di:

2

chiarire meglio che la **presenza di debiti pubblici è ostativa all'operazione transfrontaliera solo per le società in potenziale stato di crisi** (individuate dall'art. 30, co. 2, dello Schema), come parrebbe emergere dalla Rel. illustrativa e dal *Dossier Studi*, ma non in modo altrettanto puntuale dal testo degli artt. 29 e 30;

3

escludere la causa ostativa, se i debiti della società italiana migrante costituiscono una percentuale poco significativa (es. 5%) del patrimonio netto della società risultante dall'ultimo bilancio approvato;

4

escludere in ogni caso la causa ostativa, se l'Italia può avvalersi di strumenti di assistenza alla riscossione nello Stato di destinazione (cfr. Direttiva 2010/24/UE in materia fiscale o altri trattati internazionali);

5

prevedere esplicitamente che la procedura di rilascio del certificato per quanto attiene ai debiti tributari sia quella dell'**art. 14 del D.lgs. 472/1997 (trasferimenti di azienda)**, con conseguente effetto liberatorio per la società (e, dunque, il notaio) ove l'Agenzia delle Entrate non risponda entro 40 giorni.



Scissione mediante scorporo

Attuale testo dello Schema e relative osservazioni

- L'art. 51, co. 1, dello Schema aggiunge l'art. 2506.1 al c.c., prevedendo la c.d. **«scissione mediante scorporo»**, fattispecie applicabile in operazioni sia interne sia transfrontaliere (cfr. art. 41 dello Schema).
- Questa forma di scissione dovrebbe essere una **modalità alternativa** di creazione di nuove società controllate e **non sostitutiva** degli attuali procedimenti di costituzione tramite conferimenti in natura (cfr. ultima parte del Considerando (8) della Direttiva 2019 e art. 3, co. 1, lett. p), della Legge Delega).
- 1 Si suggerisce, dunque, di prevedere espressamente nell'art. 51, co. 1, dello Schema che per le società rimane **ferma la possibilità di costituire nuove società controllate mediante conferimenti in natura secondo le esistenti disposizioni del c.c.**
- L'ampliamento della nozione di scissione ai sensi del c.c. comporta indirettamente l'ampliamento dell'ambito di applicazione del **regime di neutralità fiscale dell'art. 173, co. 1, TUIR**, che rinvia al concetto civilistico di scissione.



- In base al Considerando (53) della Direttiva 2019, «[l]a presente direttiva lascia impregiudicate le disposizioni giuridiche e amministrative del diritto tributario nazionale degli Stati membri ovvero di loro suddivisioni territoriali e amministrative, anche in termini di applicazione delle norme fiscali nelle trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere». Il successivo Considerando (54) precisa, inoltre, che rimangono impregiudicate le disposizioni della **Direttiva 2009/133/CE (c.d. «Direttiva Fusioni» fiscale) e della Direttiva (UE) 2016/1164 (c.d. «ATAD»)**.
- Il legislatore unionale ha cioè scelto di non coordinare le norme societarie sulle scissioni transfrontaliere (applicabili alle sole scissioni, proporzionali o non, a favore di società neocostituite e a prescindere dalla tipologia di attivi trasferiti) con le relative norme fiscali esistenti a livello UE (applicabili alle sole scissioni proporzionali in cui è trasferito un ramo d'azienda, non rilevando invece che la beneficiaria sia o meno neocostituita).
- Sarebbe, tuttavia, **auspicabile che, almeno a livello nazionale, vi fosse uno sforzo di armonizzazione del regime tributario di tali operazioni.**



1

- In attuazione dell'art. 3, co. 1, lett. q), della Legge Delega, l'art. 51, co. 2, dello Schema introduce il nuovo art. 2510-*bis* nel c.c. al fine di integrare l'art. 25 della legge 218/1995 in materia di trasferimento di sede sociale all'estero da parte di una società italiana, senza mutamento della legge regolatrice.
 - Per scongiurare asseriti fenomeni abusivi, l'art. 2510-*bis* c.c. di fatto vieta il trasferimento della sede sociale, se allo stesso non si accompagna il mutamento di forma societaria. In altri termini il trasferimento di sede sociale è consentito solo nel contesto di una trasformazione transfrontaliera (come disciplinata dalla Direttiva 2019 e dallo Schema).
- Appare una **restrizione sproporzionata** rispetto al fine perseguito e non necessaria, poiché l'art. 25, co. 1, della Legge 218/1995 richiama il luogo di costituzione della società e non la sede sociale. Si propone, quindi, di:
 - consentire il trasferimento di sede legale anche senza cambio di legge regolatrice, quanto meno ove sia trasferita anche la sede dell'amministrazione o l'oggetto sociale;
 - eliminare il co. 2 dell'art. 2510-*bis* c.c., che fa «salva la facoltà delle società di stabilire fuori dal territorio dello Stato la sede dell'amministrazione, l'oggetto principale o la residenza fiscale», per evitare dubbi circa facoltà già previste dalla disciplina vigente.