

Camera dei Deputati
Commissioni riunite II (Giustizia) e VI (Finanze)

A.G. 11

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

Audizione del Consiglio Nazionale Forense

Nota scritta

10 gennaio 2023

Lo schema di decreto legislativo recepisce la direttiva (UE) n. 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, riguardante le trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere.

Al riguardo, si sottolinea che la citata direttiva (UE) n. 2019/2121 ha innanzitutto ampliato l'ambito di intervento a livello di regolamentazione transfrontaliera; ed infatti, costituiva oggetto della disciplina previgente solo l'istituto delle fusioni transfrontaliere (direttiva CE n. 2005/56, recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108), nel mentre, oggi, il legislatore comunitario ha puntualmente previsto anche precetti in merito ad operazioni di trasformazione e scissione transfrontaliera, introducendo anche ulteriori nuove disposizioni in tema di fusione.

È tuttavia opportuno evidenziare che nel diritto societario europeo:

- la fusione e la scissione sono istituti puntualmente tipizzati anche nel diritto interno e, vuoi a livello comunitario vuoi nella regolamentazione domestica, rappresentano operazioni straordinarie (modificative dell'atto costitutivo) di aggregazione (fusione) o separazione e redistribuzione patrimoniale (scissione), le quali, in ambito europeo, hanno caratteristiche di transnazionalità, coinvolgendo o riguardando enti esercenti attività economica in Italia ed in altri Paesi della Comunità Europea;

- la trasformazione, invece, oltre a essere soltanto latamente riconducibile all'omonimo istituto di cui agli articoli 2498 e seguenti c.c., è disciplinata dal diritto societario europeo esclusivamente come operazione transfrontaliera; in particolare, nel diritto interno, la trasformazione è la modificazione del modello (tipo societario ovvero modello di ente) di esercizio dell'attività, a livello comunitario è *“l'operazione mediante la quale una società, senza essere sciolta né sottoposta a liquidazione e pur conservando la propria personalità giuridica, **muta la legge** a cui è sottoposta e il suo tipo sociale, adottandone uno previsto dalla legge dello Stato di destinazione e individuando la sede sociale nel rispetto di tale*

legge". Insomma, la modifica del modello è correlata alla scelta di una diversa legge (di un altro Paese membro) applicabile.

Ciò posto, la funzione delle Direttiva, prima, e dello schema di decreto, poi, è spiccatamente quella di fornire alle società operanti nel mercato interno – e nello spazio economico europeo – nuove possibilità di crescita economica, di concorrenza effettiva e di produttività senza rinunciare a garantire elevati livelli di protezione sociale e sono, dunque, volte ad agevolare l'eliminazione delle restrizioni e la libertà di stabilimento mantenendo un'adeguata tutela ai portatori di interessi come i lavoratori, i creditori ed i soci di minoranza.

Insomma, l'obiettivo dell'ampliamento della materia disciplinata dal legislatore europeo, per un verso, consente l'abrogazione del decreto legislativo n. 108 del 2008 (che continuerà ad applicarsi, però, a tutte le operazioni di fusione transfrontaliera per le quali, al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, il progetto di fusione comune sarà stato approvato anche da una soltanto delle società partecipanti), e, per altro verso, si attua a mezzo di un'**estensione soggettiva dell'applicazione delle regole sulle suddette operazioni straordinarie ben oltre l'ambito delle società di capitali**; sotto quest'ultimo profilo, ci si riferisce all'estensione della disciplina dell'Unione europea alle operazioni di trasformazione, fusione o scissione alle quali partecipano o dalle quali risultano: "a) **società diverse dalle società di capitali, purché iscritte nel registro delle imprese, con l'eccezione delle società cooperative a mutualità prevalente (art. 3, comma 1, lettera a) legge delega**); b) **società che non hanno la sede statutaria, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nel territorio dell'Unione europea ma sono soggette alla legge di uno Stato membro che abbia esteso l'armonizzazione a tali enti (art. 3, comma 1, lettera b) legge delega**); c) **società non comprese nelle ipotesi di cui ai punti precedenti e società che sono regolate dalla legge di uno Stato non appartenente all'Unione europea (v. art. 3, comma 1, lettera c) legge delega**); d) **enti che, in forme diverse da quelle societarie, esercitano un'attività di impresa e sono, a loro volta, iscritti nel registro delle imprese (art. 3, comma 1, lettera d) legge delega**".

A livello oggettivo, inoltre, si segnala una grossa novità, rappresentata dalla tipizzazione di un istituto noto in dottrina e giurisprudenza anche nel nostro ordinamento: lo **scorporo, ossia quell'operazione caratterizzata dal passaggio di proprietà di una parte del patrimonio di una società ad un'altra con conseguente assegnazione delle quote o azioni della società beneficiaria a favore direttamente della scorporata e non dei soci di questa (come, invece, avviene nella scissione)**.

L'estensione dell'armonizzazione prevista nel decreto arriva, dunque, sino all'introduzione nel codice civile di alcune norme, tra cui l'art. 2501.1 cod. civ., il cui tenore è inserito all'art. 51 dello schema di decreto, rubricato "*Modifiche al codice civile*" che prescrive, al primo comma, che:

"1. Al Libro V, Titolo V, Capo X, del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 2506, è inserito il seguente:

Art. 2506.1 (Scissione mediante scorporo)

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 a sé stessa, continuando la propria attività.

La partecipazione alla scissione non è consentita alle società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo.»;

b) all'articolo 2506-bis, quarto comma, è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

«Il progetto di scissione mediante scorporo non contiene i dati di cui ai numeri 3), 4), 5) e 7) dell'articolo 2501-ter, primo comma, né altro contenuto incompatibile con l'assegnazione delle azioni o quote delle società beneficiarie alla società stessa, anziché ai suoi soci.»;

c) all'articolo 2506-ter sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al terzo comma, in fine, dopo le parole «diversi da quello proporzionale» sono aggiunte le seguenti: «o quando la scissione avviene mediante scorporo»;

2) dopo il quinto comma è aggiunto il seguente:

«Alla scissione mediante scorporo non si applica il diritto di recesso previsto dagli articoli 2473 e 2502.»».

Ebbene, come si legge dalla citata norma la scissione mediante scorporo non è causa di recesso del socio dissenziente; ciò posto, ferma l'opportunità di introdurre anche nel codice civile una regola sullo scorporo, si segnala che, ad oggi, la scissione rappresenta una causa di recesso *ad hoc* per il socio dissenziente nelle s.r.l., mentre non lo è nelle S.p.A. (ritenendosi la scissione come una causa di recesso dell'azionista solo in caso di fusione o di scissione di S.p.A. allorquando l'operazione sia tale da importare un cambiamento significativo dell'attività della società, o la sua trasformazione, o altra ipotesi attributiva della facoltà di recedere).

Ciò posto, nella relazione illustrativa l'assenza del diritto di recesso nel caso di scorporo viene giustificata (si legge nel dossier, a pag. 10) *“nella natura dell'operazione che non comporta la creazione di nuove società o di nuovi soggetti, ma una redistribuzione, mediante assegnazione, di tutto o parte del patrimonio della società scissa”*.

Probabilmente, la scelta in ordine trattasi di una scelta che andrebbe meglio ponderata.

Ed infatti, per un verso, lo scorporo potrebbe comunque comportare cambiamento significativo dell'attività della società, o la sua trasformazione, o altra ipotesi attributiva della facoltà di recedere; sia pure in via indiretta, quindi, lo scorporo potrebbe far emergere un'altra causa di recesso, di talché una norma espressa sull'inapplicabilità del recesso allo scorporo potrebbe implicare difficoltà interpretative in futuro. Peraltro, se è vero che lo scorporo è un'ipotesi di scissione, potrebbe crearsi una disparità di trattamento tra soci di s.r.l. dissenzienti nella scissione – per così dire - pura (con diritto di recesso) nello e scorporo (senza diritto di recesso); e tanto, specie ove si giustifichi la scissione come causa di recesso del socio dissenziente di s.r.l. – società più spiccatamente personalistiche, benché di capitali – come correlata alla scelta di destinazione di una parte del patrimonio della società ad altro soggetto giuridico.

Le regole procedurali, infine, salvo ulteriori approfondimenti, seguono quelle previste sostanzialmente nel nostro ordinamento, ovviamente modulate nella prospettiva della transnazionalità (correlata a legge applicabile e giurisdizione competente nella misura in cui all'operazione di fusione, scissione o trasformazione partecipano o dalla quale risultano una o più società regolate dalla legge italiana e almeno una società regolata dalla legge di uno Stato appartenente all'Unione europea). Nello stesso tempo, appare decisamente opportuna la regolamentazione dei regimi pubblicitari (peraltro, in continuità con le regole sulla insolvenza transfrontaliera).