Fusioni transfrontaliere, relazione obbligatoria

SOCIETÀ E BILANCI

L'organo amministrativo deve illustrare gli effetti dell'operazione

Il notaio deve rilasciare il certificato sull'iscrizione della delibera nel Registro

Alessandro Germani

A seguito della direttiva Atad, le fusioni transfrontaliere sono tornate alla ribalta dal punto di vista fiscale. Una società italiana può essere incorporata da una estera o, viceversa, essere lei ad incorporare l'altra. Vale, quindi, la pena di analizzarle anche sotto il profilo civilistico, poiché sono più complesse rispetto alle classiche operazioni domestiche, sebbene la disciplina di fondo resti la stessa.

Queste operazioni sono regolate dal Dlgs 108/2008 di recepimento della direttiva 2005/56/Ce. Alcune preziose indicazioni sono, poi, fornite dalle massime societarie del notariato di Milano. Un primo aspetto peculiare è stabilito dall'articolo 7 del decreto, in base al quale almeno 30 giorni prima della data dell'assemblea convocata per la fusione transfrontaliera deve essere pubblicata nella Gazzetta ufficiale una prima informativa riguardante ciascuna società partecipante alla fusione. Trattandosi di informazioni preliminari, la massima 109/2009 chiarisce che possono ben precedere l'iscrizione del progetto di fusione presso il registro imprese, potendosi comunque derogare al termine dei 30 giorni solo col consenso di tutti i soci e tutti i creditori.

Come avviene per le fusioni domestiche, anche per quelle transfrontaliere si può derogare alla situazione patrimoniale, in base all'articolo 2501 quater comma 3 del Codice civile, con il consenso di tutti i soci e i possessori di strumenti finanziari aventi diritto di voto nelle società coinvolte. Chiaramente occorrerà il consenso alla rinuncia della situazione patrimoniale anche di tutti i soci della società straniera; inoltre, la norma italiana non si applica alla situazione patrimoniale della società straniera, la cui necessità o rinunciabilità dovrà valutarsi in base alla legge estera (massima 137/2014).

La relazione dell'organo amministrativo (articolo 2501 quinquies del Codice) dovrà illustrare le conseguenze della fusione transfrontaliera per i soci, i creditori e i lavoratori. A differenza delle fusioni domestiche, nelle transfrontaliere questo documento non è rinunciabile, nemmeno per le fusioni in forma semplificata. Si può rinunciare al termine di 30 giorni a beneficio dei soci, che andrà comunque rispettato per i lavoratori, a meno che consti il loro esplicito consenso (massima 113/2009).

Per ciò che riguarda la relazione degli esperti (articolo 2501 sexies del Codice civile), l'articolo 9 stabilisce la possibilità di optare per una relazione unica a fronte di richiesta congiunta delle società. In ogni caso, come per le operazioni domestiche, l'articolo 18 comma 1 consente di fare a meno della relazione in caso di possesso integrale delle partecipazioni. Si applica poi la norma relativa al deposito degli atti nei 30 giorni che precedono la decisione di fusione, in base all'articolo 2501 septies del Codice civile.

In tema di decisione di fusione, in presenza di partecipazione totalitaria la delibera potrà essere adottata sia dall'assemblea sia dall'organo amministrativo. Tuttavia, mentre nelle operazioni domestiche la competenza dell'organo amministrativo è rimessa alla presenza di un'apposita clausola statutaria, in quelle transfrontaliere l'articolo 18 comma 2 prescinde da tale aspetto (massima 114/2009).

Il passo successivo è rappresentato dal certificato preliminare alla fusione transfrontaliera, rilasciato dal notaio italiano (articolo 11) attestante, fra l'altro, l'avvenuta iscrizione al registro imprese della delibera di fusione e l'inutile decorso del termine per l'opposizione dei creditori in base all'articolo 2503 del Codice. Il relativo controllo di legittimità, stabilito dall'articolo 13, è effettuato dal notaio nel caso in cui la risultante sia una società italiana; se la risultante è estera, invece, il controllo sarà effettuato dall'autorità designata dall'altro Stato.

In base all'articolo 12, la fusione transfrontaliera deve risultare da atto pubblico. Ora, se la risultante della fusione è italiana, l'atto pubblico è redatto dal notaio dopo aver espletato il controllo di legittimità (articolo 14); se invece la risultante è una società di altro stato comunitario che non preveda l'atto pubblico per la fusione transnazionale, dovrà comunque intervenire il notaio italiano.

Gli articoli 14 e 15 disciplinano la pubblicità e gli effetti della fusione, legati alla residenza della società risultante dalla fusione e alle comunicazioni intercorrenti fra i rispettivi registri imprese. Regole particolari sono poi previste nel caso in cui almeno una delle partecipanti abbia più di 500 lavoratori in media e sia gestita in regime di partecipazione dei lavoratori (articolo 19).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I PASSAGGI

1 La pubblicazione in Gazzetta

Almeno trenta giorni prima della data dell'assemblea convocata per la deliberazione della fusione transfrontaliera sono pubblicate nella Gazzetta ufficiale per ciascuna società partecipante alla fusione transfrontaliera: tipo, denominazione, sede statutaria e legge regolatrice; il registro delle imprese nel quale è iscritta la società e il relativo numero di iscrizione; in relazione all'operazione di fusione transfrontaliera, le modalità d'esercizio dei propri diritti da parte dei creditori e dei soci di minoranza, nonché le modalità con le quali si possono ottenere gratuitamente dalla società medesima tali informazioni

2 Il progetto

Dal progetto di fusione transfrontaliera devono risultare:
- la forma, la denominazione e la sede statutaria della società risultante dalla fusione transfrontaliera;
- ogni modalità particolare relativa al diritto di partecipazione agli utili;
- i vantaggi eventualmente proposti a favore degli esperti che esaminano il progetto di fusione transfrontaliera;
- le probabili ripercussioni della fusione transfrontaliera sull'occupazione;
- le informazioni sulla valutazione degli elementi patrimoniali attivi e passivi che sono trasferiti alla società risultante dalla fusione transfrontaliera;
- la data cui si riferisce la situazione patrimoniale o il bilancio di ciascuna delle società partecipanti alla fusione;
- le ulteriori informazioni la cui inclusione nel progetto comune è prevista dalla legge;
- la data di efficacia della fusione transfrontaliera o i criteri per la sua determinazione

3 Il certificato preliminare

A richiesta della società italiana partecipante alla fusione transfrontaliera, il notaio rilascia il certificato attestante il regolare adempimento degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione della fusione.
Il certificato attesta:
- l'iscrizione presso il registro delle imprese della delibera di fusione transfrontaliera;
- l'inutile decorso del termine per l'opposizione dei creditori o l'integrazione dei presupposti che consentono l'attuazione della fusione prima del decorso del suddetto termine;
- qualora l'assemblea abbia subordinato l'efficacia della delibera di approvazione del progetto comune di fusione transfrontaliera all'approvazione delle modalità di partecipazione dei lavoratori, che queste sono state da essa approvate;
- l'inesistenza di circostanze ostative all'attuazione della fusione transfrontaliera relative alla società richiedente.

Entro sei mesi dal suo rilascio il certificato con il progetto comune di fusione transfrontaliera approvato dall'assemblea è trasmesso dalla società all'autorità competente per il controllo di legittimità della fusione transfrontaliera