

Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

LEGAL

NEWSLETTER / DICEMBRE 2019

🌐 PIROLAPENNUTOZEI.IT
f [PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI](#)
t [@STUDIO_PIROLA](#)
in [PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI](#)

LEGISLAZIONE

1.1	3
Direttiva (UE) n. 2019/2121 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 - Modifica della direttiva (UE) n. 2017/1132 sulle trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere delle società di capitali	

PRASSI

2.1	6
Circolare Assonime del 23 dicembre 2019, n. 33 - " <i>Prime osservazioni sulle nuove norme in materia di quote di genere negli organi sociali delle società quotate</i> "	

GIURISPRUDENZA

3.1	9
Società - cancellazione dal registro - effetti - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza 6 dicembre 2019, n. 31933	

LEGISLAZIONE

1.1

Direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 - Modifica della direttiva (UE) n. 2017/1132 sulle trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere delle società di capitali

La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, n. 2019/2121 del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva (UE) n. 2017/1132 in materia di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere delle società di capitali, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 12 dicembre 2019, n. L321. In particolare, la nuova direttiva:

- introduce una disciplina completa delle operazioni transfrontaliere di trasformazione e scissione, risolvendo alcuni dubbi applicativi connessi alla mancanza di una regolamentazione organica in materia;
- reca norme aggiuntive sulla procedura di fusione transfrontaliera fra società stabilite negli Stati membri, introducendo maggiori tutele per i creditori e i soci di minoranza e rilevanti semplificazioni procedurali;
- stabilisce apposite procedure volte a verificare la legalità delle operazioni transfrontaliere, in base alle quali le autorità nazionali potranno impedire le operazioni *cross-border* qualora riscontrino finalità scorrette o fraudolente.

Ambito di applicazione

La prima parte della nuova disciplina si applica alle trasformazioni di società di capitali, costituite in conformità della legislazione di uno Stato membro e aventi la propria sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nell'Unione, in società di capitali soggette al diritto di un altro Stato membro.

Ne sono escluse:

- società in liquidazione e che hanno iniziato la distribuzione del proprio patrimonio attivo fra i propri azionisti (art. 1, paragrafo 3, lettera a);
- società sottoposte a strumenti, poteri e meccanismi di risoluzione (art. 1, paragrafo 3, lettera b).

Inoltre, gli Stati membri possono decidere di non applicare tale disciplina alle società che sono:

- sottoposte a procedure di insolvenza o sottoposte a quadri di ristrutturazione preventiva;
- sottoposte a procedure di liquidazione, diverse da quelle di cui all'art. 1, paragrafo 3, lettera a);
- sottoposte a misure di prevenzione della crisi come definite all'articolo 2, paragrafo 1, punto 101, della direttiva n. 2014/59/UE.

Trasformazione transfrontaliera

Nel rispetto del diritto dell'Unione, le procedure e formalità da assolvere ai fini della trasformazione transfrontaliera sono disciplinate dal diritto dello Stato membro di partenza, per la parte finalizzata all'ottenimento del certificato preliminare alla trasformazione, e dal diritto dello Stato membro di destinazione, per la parte successiva al ricevimento di tale certificato.

I principali adempimenti che l'organo di amministrazione o di direzione della società dovrà eseguire nello svolgimento dell'operazione di trasformazione transfrontaliera consistono in:

- preparare il progetto di trasformazione transfrontaliera (articolo 86 *quinquies*);
- redigere una relazione destinata ai soci e ai dipendenti nella quale illustra e giustifica gli aspetti giuridici ed economici della trasformazione transfrontaliera ed espone le implicazioni della trasformazione transfrontaliera per i dipendenti (articolo 86 *sexies*).

La direttiva prevede che gli Stati membri provvedano a che un esperto indipendente (sia esso persona fisica o persona giuridica) esamini il progetto di trasformazione transfrontaliera e rediga una relazione da mettere a disposizione dei soci almeno un mese prima della data dell'assemblea generale. Il parere dell'esperto deve riguardare in particolare l'adeguatezza della liquidazione in denaro e del rapporto di cambio delle azioni considerando l'eventuale prezzo di mercato delle azioni nella società prima dell'annuncio della proposta di trasformazione o il valore della società, prescindendo dall'effetto della trasformazione proposta, calcolato secondo metodi di valutazione generalmente riconosciuti (articolo 86 *sexies* e articolo 86 *septies*).

Approvazione dell'assemblea generale

È l'assemblea generale della società che, dopo aver preso conoscenza delle relazioni, dei pareri espressi dai dipendenti e delle osservazioni, delibera se approvare il progetto di trasformazione transfrontaliera e se modificare l'atto costitutivo e lo statuto, se quest'ultimo forma oggetto di un atto separato.

Tutele

La disciplina provvede a tutelare le categorie interessate nelle operazioni di trasformazione (soci, creditori e lavoratori).

In particolare:

- deve essere garantito anche ai soci che hanno votato contro il progetto di trasformazione transfrontaliera il diritto di alienare le loro azioni, in cambio di una adeguata liquidazione in denaro;
- deve essere previsto un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori i cui crediti siano anteriori alla pubblicazione del progetto di trasformazione transfrontaliera e che non siano ancora scaduti al momento di tale pubblicità;
- devono essere garantiti i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori affinché possano essere esercitati in conformità del quadro giuridico stabilito dall'Unione Europea.

Certificato preliminare alla trasformazione

Gli Stati membri devono designare l'organo giurisdizionale, il notaio o altra autorità competente a controllare la legalità delle trasformazioni transfrontaliere per quelle parti della procedura disciplinate dal diritto dello Stato membro di partenza e a rilasciare il certificato preliminare alla trasformazione attestante il soddisfacimento di tutte le condizioni applicabili e il regolare adempimento di tutte le procedure e formalità nello Stato membro di partenza ("*autorità competente*").

Il certificato preliminare alla trasformazione dovrà essere condiviso attraverso il sistema di interconnessione dei registri.

Entrata in vigore

La direttiva entrerà in vigore 20 giorni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'UE e gli Stati membri disporranno di 36 mesi per adottare le misure necessarie alla sua attuazione.

PRASSI

2.1

Circolare Assonime del 23 dicembre 2019, n. 33 - "Prime osservazioni sulle nuove norme in materia di quote di genere negli organi sociali delle società quotate"

Con la Circolare del 23 dicembre 2019, n. 33, Assonime si sofferma sulle nuove norme in materia di quote di genere negli organi sociali delle società quotate. In particolare, la Circolare in parola fornisce una prima ricognizione delle criticità emerse dopo le novità introdotte dalla Legge n. 160/2019, c.d. Legge di Bilancio 2020, in vigore dall'1 gennaio 2020, e dalla Legge n. 157/2019 di conversione al D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, c.d. Decreto legge fiscale collegato, suggerendo alcune modifiche correttive sia a livello legislativo, che regolamentare.

Si ricorda che la Legge n. 120/2011 (c.d. legge "Golfo-Mosca") era già intervenuta in materia introducendo, per la prima volta, nel nostro ordinamento, delle previsioni a favore del genere meno rappresentato negli organi sociali delle società quotate. Tale legge aveva, infatti, previsto una quota riservata pari a 1/3 dei membri del genere meno rappresentato (femminile), attribuendo alla disposizione però un carattere temporaneo (3 mandati).

Con lo scadere degli effetti della norma, il tema della diversità di genere negli organi sociali è divenuto oggetto di due distinte iniziative legislative, entrambe volte a prorogarne tali effetti. In particolare, la Legge n. 157/2019, di conversione del D.L. n. 124/2019, in vigore dal 25 dicembre 2019, ha prolungato da tre a sei mandati consecutivi la vigenza della normativa in base alla quale gli statuti delle società quotate devono contenere previsioni che assicurino equilibrio tra i generi.

L'art. 1, commi 302-304 della Legge n. 160/2019, intervenendo sugli artt. 147-ter e 148 del D.Lgs. n. 58/1998 (TUF) e in vigore dall'1 gennaio 2020, ha disposto inoltre che:

- quanto alla composizione dei consigli di amministrazione, il genere meno rappresentato deve ottenere almeno due quinti (e non più almeno un terzo) degli amministratori eletti;
- quanto alla composizione dei Collegi sindacali, il genere meno rappresentato deve ottenere almeno due quinti (e non più almeno un terzo) dei membri effettivi dell'organo.

Si riportano di seguito alcune criticità applicative delle nuove norme evidenziate da Assonime nella Circolare n. 33/2019.

Circa il rapporto tra i due testi normativi, Assonime sottolinea che, al netto della loro sovrapposizione, i due citati provvedimenti introducono una *“temporaneità”* piuttosto estesa della norma, e, in particolare, la Legge di bilancio introduce una quota del 40% che non appare giustificata e soprattutto inapplicabile rispetto alla composizione tipica del collegio sindacale (3 membri effettivi). Inoltre, *“considerato che entrambi i provvedimenti hanno pari rango, non si pongono in rapporto di genere a specie e sono entrambe previste di una entrata in vigore accelerata dall’urgenza del provvedimento, la norma della legge di bilancio che introduce la quota del 40% dovrebbe abrogare la rispettiva norma contenuta nella legge fiscale, in virtù del principio lex posterior derogat legi priori”* (circolare, pag. 13).

Circa i profili strutturali, con riguardo al numero dei mandati, Assonime si è interrogata se i 6 mandati prescritti dalla nuova normativa comprendano i 3 mandati già trascorsi con quota di genere a 1/3, oppure se il conto inizi a decorrere dall’entrata in vigore della Legge.

In particolare, per Assonime, considerato che la soglia prevista dalle nuove norme è superiore a quella di un terzo previsto dalla Legge n. 120/2011, sembrerebbe che i 6 mandati siano successivi all’entrata in vigore delle nuove norme e vadano quindi ad aggiungersi, per le società che sono state quotate dal 2011, ai tre mandati precedenti. Ne risulta che la durata complessiva degli obblighi arriverebbe a un totale di 9 mandati, ossia 27 anni, vista la durata triennale che rappresenta la consuetudine per il consiglio di amministrazione e un vero e proprio obbligo per il collegio sindacale.

Peraltro, la Circolare segnala che una simile estensione rischia di minare la legittimità costituzionale della norma, considerato che la durata complessiva degli obblighi arriverebbe a un totale di 9 mandati, ossia 27 anni (alla luce della durata triennale tipica dei consigli di amministrazione e che costituisce un obbligo per il collegio sindacale), verrebbe meno il carattere temporaneo delle misure disposte dalla legge del 2011, carattere che garantiva il rispetto del principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Costituzione.

Inoltre, la Circolare evidenzia come la nuova disciplina non sia accompagnata da un adeguato regime transitorio, in quanto la quota del 40% appare applicabile da subito ovvero dalla stagione assembleare 2020, mentre nella Legge n. 120/2011 la quota garantita era di 1/5 per il primo mandato e di 1/3 dal secondo, a partire dal primo rinnovo successivo al 12 agosto 2012.

Infine, Assonime rileva anche la difficoltà di applicare la quota riservata ai collegi sindacali delle società

quotate composti da tre sindaci in quanto, quale che sia la composizione del collegio, il genere meno rappresentato non può mai integrare la quota di 2/5.

Nella Circolare in parola sono inoltre riportate delle proposte per superare tale criticità consistenti in ulteriore modifica legislativa che limiti l'applicazione della quota del 40% ai soli collegi sindacali composti da cinque membri, prevedendo, ad esempio, che il principio della parità di genere nell'accesso agli organi di amministrazione e controllo che si compongono di soli tre membri si ritenga soddisfatto purché siedano in tale organo sindaci di entrambi i generi.

GIURISPRUDENZA

3.1

Società - cancellazione dal registro - effetti - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza 6 dicembre 2019, n. 31933

Con la Sentenza del 6 dicembre 2019, n. 31933, la Corte di Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: *"in tema di effetti della cancellazione di società di capitali dal registro delle imprese nei confronti dei creditori sociali insoddisfatti, ferma comunque la legittimazione dei soci in quanto successori della società estinta, dei cui debiti essi rispondono secondo lo statuto della propria responsabilità, il disposto dell'art. 2495, comma 2, cod. civ. implica che, rispondendo i soci nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione, grava sul creditore l'onere della prova circa la distribuzione dell'attivo sociale e la riscossione di una quota di esso in base al bilancio finale di liquidazione, trattandosi di elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato dal creditore nei confronti del socio"*.

LEGAL NEWSLETTER | DICEMBRE 2019

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 31 DICEMBRE 2019.
LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRÀ LE PRINCIPALI NOVITÀ LEGALI E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.
PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM