



OSSERVATORIO
CORPORATE M&A

di Morri Rossetti

Monthly Roundup

Marzo 2023

MONTHLY ROUNDUP

Marzo 2023

I principali aggiornamenti in materia di diritto commerciale e societario dello scorso mese

PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

Novità in materia di disciplina della trasformazione transfrontaliera alla luce della direttiva (UE) 2019/2121



Il giorno 22 marzo 2023 è entrato in vigore il Decreto Legislativo n. 19 del 2 marzo 2023¹, che abroga il D. lgs. 108/2008 e modifica la disciplina domestica in materia di operazioni straordinarie cross-border in "attuazione della direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere".

Il Decreto Legislativo n. 19 del 2 marzo 2023

Tra le principali novità contenute nel Decreto vi è la quasi totale revisione delle disposizioni in materia di fusione transfrontaliera e

l'introduzione ex novo nel nostro ordinamento di una disciplina in materia di scissione e trasformazione cross-border.

L'ambito di applicazione (ex art. 2) del presente Decreto comprende, in particolare:

- le c.d. operazioni straordinarie transfrontaliere poste in essere "tra una o più società di capitali italiane e una o più società di capitali di diversi Stati membri, aventi la sede sociale o l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione europea";
- le c.d. operazioni straordinarie internazionali "tra società diverse dalle società di capitali o società di capitali che non hanno nel territorio dell'Unione europea la sede sociale né l'amministrazione centrale né il centro di attività principale, se l'applicazione della disciplina di recepimento delle direttive (UE) 2017/1132 e (UE) 2019/2121 a tali operazioni è parimenti prevista dalla legge applicabile a ciascuna delle società di altro Stato membro partecipanti o risultanti dall'operazione".

¹ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il giorno 7 marzo 2023 (G.U. n. 56 del 07.03.2023).

La trasformazione transfrontaliera

In particolare, il Capo II del presente Decreto disciplina la trasformazione transfrontaliera, definendola all'art. 6 co. 1 lett. a come "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".

Da tale definizione si evince che l'operazione de facto consiste nel trasferimento della sede di una società italiana all'estero (o viceversa), con contestuale mutamento della legge applicabile. In esito al processo di trasformazione transfrontaliera, la società trasformata sarà cancellata dal pubblico registro dello Stato di partenza e iscritta nel corrispondente pubblico registro dello Stato di destinazione. Sul punto, l'art. 51 del Decreto introduce anche l'art. 2510-bis nel Codice Civile, derubricato "Trasferimento della sede all'estero". Quest'ultimo prevede espressamente la possibilità di trasferire la sede statutaria all'estero mediante trasformazione, *"in conformità alle disposizioni che regolano le operazioni di trasformazione transfrontaliera e internazionale"*.

Il procedimento di trasformazione *cross-border* contenuto nel Decreto richiama quello già previsto per la fusione transfrontaliera prevedendo, in particolare: (i) l'elaborazione di un progetto di trasformazione da parte dell'organo amministrativo, che dovrà poi essere sottoposto ad approvazione assembleare; (ii) il rilascio di un'attestazione preliminare di conformità da parte dell'autorità competente dello Stato di partenza (in Italia il notaio); (iii) il rilascio di un'attestazione di conformità da parte

dell'autorità competente dello Stato di destinazione.

Tuttavia, sono altresì previste delle novità riguardanti le società italiane che, nei 5 anni precedenti la pubblicazione del progetto di operazione straordinaria², hanno ricevuto benefici pubblici e/o hanno in essere debiti nei confronti della P.A. o altri enti pubblici, i quali dovranno essere precisamente indicati nel progetto comune.

Le disposizioni del presente Decreto si applicheranno a tutte le operazioni il cui progetto sarà depositato a partire dal 3 luglio 2023.

* * *

Legittimità del diritto di recesso nell'ipotesi di modifica sostanziale dell'oggetto sociale



Con la sentenza n. 17673 del 29 novembre 2022, il Tribunale di Roma – Sezione specializzata in materia di imprese – ha stabilito che è legittimo l'esercizio del diritto di recesso da parte del socio quando, pur in assenza di una formale modifica statutaria, si è verificata una modifica sostanziale dell'oggetto sociale come conseguenza del compimento di determinati atti gestori.

La vicenda

Nel caso di specie, il diritto di recesso esercitato da parte attrice si fonda sul mutamento sostanziale dell'oggetto sociale della società X

² Tali novità valgono per le operazioni di fusione, trasformazione e scissione transfrontaliera.

S.r.l., intervenuto in seguito alla cessione dell'unico asset della stessa, costituito dal 100% del capitale sociale della società Y S.p.A. - la quale, a sua volta, era socia totalitaria di diverse società operative - con conservazione dei soli beni immobili dei quali la società Y S.p.A. era proprietaria. Parte attrice fonda il proprio diritto di recesso sul presupposto che la società X S.r.l. sarebbe passata dall'essere indirettamente titolare del capitale sociale di un cospicuo numero di società operative, all'essere una società deputata alla mera gestione di un patrimonio immobiliare.

La decisione

Il Tribunale di Roma – Sezione specializzata in materia di imprese – ha stabilito che il mutamento dell'oggetto sociale, idoneo a legittimare il recesso del socio, può alternativamente verificarsi in termini formali, con l'assunzione di una delibera all'uopo adottata dall'assemblea, ovvero in via di fatto, in concomitanza con atti gestori che, pur non incidendo sul dato formale relativo all'oggetto sociale determinato dallo statuto, ne comportano una modifica sostanziale. In entrambi i casi, il socio "dissenziente" può esercitare il diritto di recesso.

In conformità con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, il Tribunale di Roma ha statuito che *"il cambiamento rilevante dell'oggetto sociale che comporti una modificazione radicale dell'attività tale da rendere l'oggetto dell'impresa effettivamente diverso da quello precedente e tale da giustificare il recesso del socio è quello in cui la mutatio si traduca in una attività sensibilmente difforme da quella precedentemente esercitata poiché solo tali cambiamenti sono idonei a modificare l'alea connessa all'esercizio dell'impresa e la convenienza dell'investimento. Pertanto, mentre non vengono in rilievo mutamenti solo lessicali o formali dell'oggetto sociale indicato nello statuto, integrano la fattispecie in esame anche*

l'ampliamento o la restrizione dell'oggetto sociale ove possano determinare un cambiamento significativo dell'attività della società".

Nel caso di specie, la cessione dell'unico asset della società X S.r.l. ha comportato la sostanziale modifica dell'oggetto sociale. Infatti, in seguito alla cessione, la società X S.r.l. ha cessato di essere una holding, il cui tipico oggetto sociale è lo svolgimento delle attività di assunzione di partecipazioni in altre società ed è divenuta una società deputata alla mera gestione di un patrimonio immobiliare, potenzialmente produttivo di redditi da locazione a terzi.

Pertanto, il Tribunale di Roma ha decretato la legittimità del recesso esercitato da parte attrice, in quanto *"la cessione d'azienda, trasformando l'attività dell'impresa cedente da produttiva a finanziaria, rientra tra gli atti che certamente modificano l'oggetto sociale stabilito nell'atto costitutivo e modificano in maniera rilevante i diritti dei soci ... la cessione dell'intera compagine aziendale non può essere qualificata come un atto di gestione ultra vires, che può eventualmente vincolare la società oltre le previsioni dell'oggetto sociale, dovendo essere ricondotta ad un atto modificativo dello stesso oggetto sociale e dei diritti dei soci, come tale necessitante di una previa delibera assembleare ex art. 2479 comma 2 n. 5 c.c."*

* * *

Inopponibilità della sopravvenuta eliminazione della clausola compromissoria nei confronti dell'amministratore cessato dalla carica



Con Ordinanza 6221 del 2 marzo 2023, la Corte di Cassazione, Sezione VI, ha deciso che *“la controversia tra l'amministratore e la società resta soggetta alla competenza arbitrale convenuta, per tale lite, con la clausola compromissoria, ove la soppressione di questa sia stata deliberata dopo la cessazione dalla carica del detto amministratore e non sia intervenuto un accordo tra lo stesso e la società volto a privare di effetti la clausola stessa”*.

La vicenda

La vicenda trae origine dalla citazione in giudizio, da parte di una società, di un amministratore che era stato in carica presso la stessa fino all'anno prima.

Il fine della citazione era l'esercizio avverso tale amministratore dell'azione di responsabilità per atti commessi mentre svolgeva il suo incarico presso la società.

La peculiarità della questione era data dal fatto che l'evocato in causa, nel costituirsi, aveva eccepito l'incompetenza del Tribunale adito, invocando la clausola arbitrale dell'art. 28 dello statuto societario. Invero, tale previsione non era più presente nello statuto societario al momento della citazione in giudizio del convenuto, in quanto soppressa a seguito della cessazione della carica dell'amministratore.

Il Tribunale ha disatteso l'eccezione, sottolineando che nel caso di specie trovava applicazione l'art. 5 c.p.c., secondo cui la

competenza deve essere determinata avendo riguardo alla situazione di fatto e diritto esistente al momento della domanda.

Il convenuto, non condividendo le motivazioni del Tribunale, ha proposto ricorso con regolamento di competenza alla Corte di Cassazione.

La decisione

Il ricorrente ha denunciato la violazione o falsa applicazione del D.lgs. n. 5 del 2003, artt. 1362 e 1372 c.c., 808 c.p.c., 34 e 5 c.p.c., sostenendo che la soppressione della clausola compromissoria non poteva essergli opposta, in quanto intervenuta dopo che egli aveva cessato la carica di amministratore presso la società.

Sul punto, la Corte ha evidenziato che:

1. la clausola compromissoria non ha natura di patto accessorio al contratto, bensì conserva una propria individualità ed autonomia. Di conseguenza, rientrano nella sua sfera di operatività anche le controversie che sorgono dopo la cessazione del contratto, qualora siano dipendenti da fatti pregressi (Cass. 26 giugno 1982, n. 8028). Ne deriva che, il venir meno del rapporto tra amministratore e società non pregiudica l'applicazione della clausola ai fatti insorti in costanza di quel rapporto, anche se la clausola è stata successivamente espunta;
2. la vincolatività della clausola compromissoria rispetto ad amministratori, sindaci e liquidatori si basa sull'accettazione dell'incarico da parte dei medesimi (D.lgs. n. 5 del 2003, art. 34, comma 4). Si tratta di una vincolatività che ha un chiaro fondamento pattizio. Nel caso tali soggetti non avessero voluto accettare la clausola, non avrebbero assunto l'incarico;

3. un socio in disaccordo con una modifica dell'atto costitutivo può esercitare il diritto di recesso e, così facendo, renderà a lui inopponibili tutte le modifiche al contratto sociale che interverranno dopo il suo recesso. Analogamente, e per un'esigenza di coerenza del sistema, a detta della Corte deve ritenersi che ad un amministratore, liquidatore o sindaco che sia cessato dall'incarico non possa essere opposta una modifica statutaria intervenuta dopo la cessazione del suo incarico e a cui egli non abbia prestato il consenso.

Alla luce di quanto esposto, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso con declaratoria della competenza arbitrale.

* * *

Breve introduzione alla normativa europea in tema di "ESG" - Environmental, social, and corporate governance



I passi

La normativa europea riguardante gli obiettivi ambientali, sociali e di governance (cd. "ESG", abbreviazione di *Environmental, social and corporate governance*) applicabili alle imprese risale in particolare agli ultimi dieci anni e si è sviluppata soprattutto a partire dal 2015, in

seguito alla firma e ratifica da parte dell'Unione Europea dell'Accordo di Parigi³.

Si segnalano a seguire i provvedimenti dell'Unione Europea più significativi sul tema.

1 - Comunicazione della Commissione Europea dell'8 marzo 2018, denominata "Piano di azione per finanziare la crescita sostenibile".

Tale documento si fonda sulla relazione finale di un gruppo di esperti nominati dalla Commissione Europea, e presenta le misure volte a realizzare gli obiettivi di promozione europea per una cd. "finanza sostenibile", definita come l'investimento che presuppone una debita considerazione, nel processo decisionale, dei fattori ambientali e sociali.

Il piano di azione, nello specifico, mira a:

- riorientare i flussi di capitali verso investimenti sostenibili al fine di realizzare una crescita sostenibile e inclusiva;
- gestire i rischi finanziari derivati dai cambiamenti climatici, l'esaurimento delle risorse, il degrado ambientale e le questioni sociali;
- promuovere la trasparenza e la visione a lungo termine nelle attività economico-finanziarie.

La Commissione sottolinea la necessità di una tassonomia unificata a livello europeo per la definizione di "sostenibilità" e la creazione di marchi dell'UE per prodotti finanziari sostenibili.

2 - Comunicazione della Commissione Europea dell'11 dicembre 2019, denominata "Green Deal Europeo".

Tale documento rinnova i propositi della Comunicazione della Commissione del 2018 e costituisce la nuova strategia di crescita dell'Unione Europea.

³ L'Accordo di Parigi è stato firmato da 195 Stati e costituisce il primo accordo universale sul clima mondiale per adattare e

rafforzare la resilienza ai cambiamenti climatici e per contenere il riscaldamento climatico entro il valore di 1,5 °C.

La strategia proposta mira a rendere "carbon-neutral" l'UE entro il 2050, con il fine di proteggere, conservare e migliorare il capitale naturale e proteggere la salute e il benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale.

3 - Regolamento UE 2019/2088 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari.

Il citato regolamento ha un ambito di applicazione soggettivo molto ampio, rivolgendosi a tutti i soggetti del mercato finanziario che forniscono alla clientela servizi di gestione e consulenza sugli investimenti ed introduce i concetti di "preferenza di sostenibilità", di "fattori di sostenibilità", e di "rischio di sostenibilità".

Si segnala, in particolare, che la "preferenza di sostenibilità" entra a far parte della valutazione di adeguatezza dei prodotti offerti da parte degli intermediari ai clienti, che possono pertanto richiedere di integrare nel loro investimento prodotti con determinate caratteristiche di sostenibilità.

Inoltre, i soggetti del mercato finanziario sono chiamati ad istituire, applicare e mantenere politiche e procedure di gestione dei rischi, comprensivi del "rischio di sostenibilità": ovvero degli eventi climatici e ambientali che, se verificati, potrebbero causare un significativo impatto negativo effettivo o potenziale sull'impresa e sui portafogli gestiti.

4 - Regolamento UE 2020/852 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili.

Il presente regolamento, che modifica il regolamento UE 2019/2088, introduce a livello europeo un criterio uniforme di sostenibilità, secondo il quale un'attività economica possa qualificarsi come "ecosostenibile".

Tale provvedimento si applica:

- alle misure adottate dagli Stati membri o dall'Unione che stabiliscono obblighi per i partecipanti ai mercati finanziari o gli emittenti in relazione a prodotti finanziari o obbligazioni societarie resi disponibili come ecosostenibili;
- ai partecipanti ai mercati finanziari che mettono a disposizione prodotti finanziari;
- alle imprese soggette all'obbligo di pubblicare una dichiarazione di carattere non finanziario o una dichiarazione consolidata di carattere non finanziario ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 19-bis o dell'articolo 29-bis della direttiva 2013/34/UE.

5 - Regolamento UE 2019/2089 relativo agli indici di riferimento UE di transizione climatica, gli indici di riferimento UE allineati con l'accordo di Parigi e le comunicazioni relative alla sostenibilità per gli indici di riferimento.

Tale regolamento, che modifica il precedente regolamento UE 2016/1011, introduce due tipologie di indici climatici applicabili al mercato azionario e obbligazionario: i) gli indici di riferimento UE di transizione climatica (*Climate Transition Benchmark*) e ii) gli indici di riferimento UE allineati con l'Accordo di Parigi (*Paris-aligned Benchmark*).

Gli indici di riferimento UE di transizione climatica devono essere costituiti selezionando i titoli in base agli obiettivi di riduzione delle emissioni degli emittenti, in modo tale che i portafogli si collochino in una traiettoria di decarbonizzazione, rispettando i requisiti di cui al regolamento.

Gli indici di riferimento UE allineati all'Accordo di Parigi, invece, devono essere costruiti scegliendo le attività sottostanti che rispettino le emissioni allineate agli obiettivi dell'Accordo di Parigi, ovvero compatibili con uno scenario di aumento

della temperatura media globale non superiore a 1,5°C.

6 - Direttiva (UE) 2022/2464 relativa alla rendicontazione societaria di sostenibilità. Il 5 gennaio 2023 è entrata in vigore la direttiva UE 2022/2464, nota come direttiva sulla rendicontazione societaria di sostenibilità (**Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD**).

Tale direttiva rappresenta lo strumento più ambizioso finora adottato a livello comunitario per perseguire obiettivi ESG. Essa integra e modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE, estendendo gli obblighi di rendicontazione di sostenibilità già previsti per le società quotate (di interesse pubblico) di grandi dimensioni, anche alle imprese di grandi dimensioni e le piccole e medie imprese, ad eccezione delle microimprese, che sono enti di interesse pubblico, come definite ai sensi del nuovo articolo 19-bis.

Inoltre, tali obblighi di rendicontazione saranno integrati con ulteriori criteri stabiliti dalla Commissione tramite specifici atti delegati i) entro il 30 giugno 2023 per le società partecipanti ai mercati finanziari, ed ii) entro il 30 giugno 2024 per le altre società non quotate interessate dalla direttiva.

La direttiva introduce infine il concetto di “catena del valore”. Le imprese soggette alla stessa saranno tenute a comunicare non solo le proprie informazioni riguardanti fattori ambientali (es.

emissioni, sfruttamento delle risorse, tutela della biodiversità), sociali (es. parità di trattamento dei lavoratori, rispetto dei diritti umani) e di governance (es. etica aziendale, obiettivi ESG dell’impresa e competenza degli amministratori), ma anche la compliance ai fattori ESG delle imprese con cui intrattengono rapporti commerciali.

Tutte le informazioni richieste dovranno essere esposte in modo chiaro dai competenti organi amministrativi delle società nella relazione sulla gestione.

La direttiva sarà applicabile alle imprese interessate secondo un regime transitorio articolato in quattro fasi:

- dal 1° gennaio 2024 per imprese che già producono la dichiarazione non finanziaria ai sensi della direttiva 2014/95/UE;
- dal 1° gennaio 2025 per le grandi imprese che ricadono nel perimetro della direttiva CSDR e che non producevano la dichiarazione non finanziaria ai sensi della direttiva 2014/95/UE;
- dal 1° gennaio 2026 (con possibilità di esenzione fino al 2028 per giustificati motivi) per le PMI quotate che ricadono nel perimetro della direttiva CSDR;
- dal 1° gennaio 2028 per tutte le imprese che realizzano ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiori a 150 milioni di Euro nell’UE e che hanno almeno un’impresa figlia o una succursale nell’UE.

* * *

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare

Avv. Roberta Incorvaia

Partner e Responsabile Osservatorio Corporate M&A

(Roberta.Incorvaia@MorriRossetti.it)

Linked in

Morri Rossetti



Osservatorio





OSSERVATORIO
CORPORATE M&A

di Morri Rossetti

Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-corporate.it