



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 11

Schema di decreto legislativo recante attuazione della Direttiva UE 2019/2121 che modifica la Direttiva UE 2017/1132 in materia di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere

Osservazioni del Consiglio Nazionale del Notariato

Audizione del 10 gennaio 2023

Il Notariato italiano condivide in pieno la ratio e l'impostazione del documento:

- in primo luogo, perché le previsioni in esso contenute sono orientate all'armonizzazione della disciplina di operazioni societarie di grande rilevanza attraverso le quali si esprime concretamente il principio della "libertà di stabilimento" sancito dagli artt. 49 e 54 TFUE;
- poi, perché il testo in esame è finalizzato all'estensione dell'ambito di tale intervento di armonizzazione – che finora ha interessato le sole operazioni di fusione – a tutte le operazioni societarie c.d. straordinarie, il che appare necessario considerando come anche la trasformazione o la scissione possano produrre effetti analoghi a quelli della fusione;
- infine, perché le norme contenute nello schema di decreto legislativo rispondono in pieno all'esigenza di assicurare che il compimento di tali operazioni societarie sia accompagnato da controlli di legalità previsti tanto nel corso dell'iter procedurale delle operazioni stesse, quanto al termine di tale iter e prima che, con la pubblicità nel Registro delle Imprese, quelle operazioni producano definitivamente i loro effetti non solo per le società interessate ma anche per i terzi e quindi per l'intero sistema.

Il corretto e costante esercizio dei controlli di legalità sulle operazioni societarie rappresenta un elemento caratterizzante della funzione del notaio. Fin dal 2000, quindi da oltre venti anni, il Legislatore italiano scelse di affidare questi controlli al notaio rendendolo responsabile del loro buon esito, in considerazione della funzione pubblica delegatagli dallo Stato. Il sistema giuridico ed economico del nostro Paese trasse grande vantaggio da quella riforma (e non a caso il Legislatore confermò la sua scelta in occasione della Riforma del Diritto Societario negli anni 2003-2004) grazie alla quale le regole poste a prevenzione di condotte contrarie all'ordinamento (in particolare, quelle contro il riciclaggio di denaro di provenienza illecita) e la certezza dei diritti e dei rapporti in seno alle imprese si coniugarono con l'efficienza nella predisposizione degli atti societari e nella loro pubblicità.

Il decreto legislativo approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 9 dicembre 2022 rafforza la funzione di controllo affidata al notaio, la arricchisce di nuovi contenuti e la collega a nuovi obiettivi: al tradizionale e consolidato controllo di legalità "documentale" si aggiunge un controllo "anti-abuso" che coinvolge anche valutazioni di merito alle quali il notaio è chiamato e che può compiere grazie all'ausilio non solo di documenti, ma anche di pareri e relazioni di altri professionisti. L'apprezzamento del Consiglio Nazionale del Notariato si fonda proprio su questa evoluzione della natura dei controlli che, in occasione delle operazioni societarie straordinarie "transfrontaliere" e "internazionali", verrebbero affidati al notaio. E' dovere dei notai, e del Notariato nel suo insieme, adoperarsi affinché le norme introdotte nell'ordinamento possano essere applicate concretamente senza

incertezze interpretative e senza incontrare ostacoli sul piano operativo che potrebbero vanificarne la portata. Per questa ragione, al solo fine di facilitare l'applicazione della nuova disciplina che si sta esaminando, il Consiglio Nazionale del Notariato propone di apportare alcune modifiche al testo del decreto legislativo che il Governo ha sottoposto a parere del Parlamento.

Per ciascuna di esse, si riporta nella colonna di sinistra il testo dello schema di decreto legislativo, nella colonna di destra il testo contenente le modifiche proposte, e in calce una sintetica illustrazione delle ragioni della proposta di modifica.

Proposta 1	
<p>ART. 52 (Modifiche alla legge 16 febbraio 1913, n. 89) 1. Alla legge 16 febbraio 1913, n. 89, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 138-bis, dopo il comma 2, è aggiunto il seguente: «2-bis. Con la stessa sanzione è punito altresì il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto di trasformazione, fusione o scissione transfrontaliera, da lui ricevuto, e dell'attestazione di legalità prevista dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, da lui rilasciata, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.»; b) dopo l'articolo 138-bis, è inserito il seguente: «Art. 138-ter 1. Viola l'articolo 28, primo comma, numero 1), ed è punito con la sospensione di cui all'articolo 138, comma 2, e con la sanzione pecuniaria da 516 euro a 15.493 euro, il notaio che rilascia il certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, quando dai documenti, dalle informazioni e dalle dichiarazioni previsti dalla medesima normativa risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.».</p>	<p>ART. 52 (Modifiche alla legge 16 febbraio 1913, n. 89) 1. Alla legge 16 febbraio 1913, n. 89, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 138-bis, dopo il comma 2, è aggiunto il seguente: «2-bis Con la stessa sanzione è punito altresì il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto di trasformazione, fusione o scissione transfrontaliera, da lui ricevuto, e dell'attestazione di legalità prevista dagli articoli 13, 33 e 47 del d.lgs. [presente d.lgs.], da lui rilasciata, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste in detti articoli.»; b) dopo l'articolo 138-bis, è inserito il seguente: «Art. 138-ter 1. Viola l'articolo 28, primo comma, numero 1, ed è punito con la sospensione di cui all'articolo 138, secondo comma, e con la sanzione pecuniaria da 516 euro a 15.493 euro, il notaio che rilascia il certificato preliminare previsto dall'articolo 29 del d.lgs. [presente d.lgs.], quando dai documenti, dalle informazioni e dalle dichiarazioni previsti dalla medesima risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dal comma 3 di detto articolo.».</p>
<p>La modifica proposta chiarisce il quadro normativo di riferimento in relazione alle sanzioni applicabili al notaio quale autorità competente. Il testo attuale dello schema di decreto legislativo, che fa riferimento in modo generico alla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, lascia infatti aperti margini di interpretazione. La proposta indica in modo più preciso quali siano le disposizioni la cui violazione comporta responsabilità per l'autorità competente.</p>	

Proposta 2

ART. 5 (Autorità competente)

1. Le verifiche sulle operazioni disciplinate dal presente decreto ai fini del rilascio del certificato preliminare di cui all'articolo 29 e i controlli previsti dagli articoli 13, 33 e 47 sono attribuiti al notaio quale pubblico ufficiale. **Il notaio può richiedere i documenti o le informazioni ritenuti necessari**, in base alle informazioni e ai documenti ricevuti, per la verifica delle condizioni per l'attuazione della singola operazione e per la verifica dell'assenza di condizioni ostative.

...

4. Per la disamina della documentazione acquisita e per le verifiche richieste dall'**articolo 30**, **il notaio può chiedere una relazione giurata di un revisore legale o di una società di revisione iscritta nell'apposito registro, designato dalla società o dal notaio stesso.**

ART. 5 (Autorità competente)

1. Le verifiche sulle operazioni disciplinate dal presente decreto ai fini del rilascio del certificato preliminare di cui all'articolo 29 e i controlli previsti dagli articoli 13, 33 e 47 sono attribuiti al notaio quale pubblico ufficiale. **Il notaio può richiedere i documenti o le informazioni che reputa indispensabili**, in base alle informazioni e ai documenti ricevuti, per la verifica delle condizioni per l'attuazione della singola operazione e per la verifica dell'assenza di condizioni ostative.

...

4. **Fatto salvo quanto previsto all'articolo 30, comma 3**, per la disamina della documentazione acquisita e per le verifiche richieste dagli **articoli 13, 29, 33, 30 e 47**, **il notaio può chiedere l'ausilio di esperti e altri professionisti, nonché avvalersi di dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà.**

Le modifiche proposte hanno l'obiettivo di:

- (a) agevolare le operazioni di mobilità transfrontaliera, delimitando in modo più preciso l'ambito di indagine dell'autorità competente ai soli documenti indispensabili per realizzare i controlli previsti dalla legge;
- (b) meglio coordinare l'art. 5 con l'art. 30 consentendo anche all'autorità competente di avvalersi in termini più ampi dell'ausilio di esperti per realizzare i controlli prodromici al rilascio del certificato preliminare e al controllo di legalità dell'operazione transfrontaliera. Ampliare la platea dei professionisti e degli esperti che il notaio può consultare permetterebbe una disamina più qualificata delle questioni in materia di diritto tributario, di antiriciclaggio e di diritto del lavoro connesse all'operazione societaria. L'utilizzo di dichiarazioni sostitutive di atto notorio significherebbe fondare la valutazione del notaio su documenti dotati di efficacia probatoria forte.

Proposta 3

ART. 51 (Modifiche al codice civile)

ART. 2510-bis (Trasferimento di sede all'estero)

Le società possono stabilire una sede all'estero **per lo svolgimento delle riunioni dei soci e per il deposito di atti e documenti inerenti alla società, compresi i depositi previsti dagli articoli 2343, 2343 bis, 2358, 2370, 2429, 2441, 2479-bis, terzo comma, 2501-septies, a condizione che sia mantenuta la sede sociale nel territorio dello Stato.**

E' fatta salva la facoltà delle società di stabilire fuori dal territorio dello Stato la sede dell'amministrazione, l'oggetto principale o la residenza fiscale.

Lo stabilimento di una sede all'estero per le finalità previste dal primo comma non è causa di recesso ai sensi dell'articolo 2437, primo comma, lettera c), non costituisce causa di cessazione della applicazione della legge italiana, come legge regolatrice della società, e non costituisce causa di cancellazione dal registro delle imprese né fa venir meno la giurisdizione collegata alla sede sociale. **Nel registro delle imprese, negli atti e nella corrispondenza è indicata la sede nel territorio dello Stato ed è annotata quella stabilita ai sensi del primo comma.**

ART. 51 (Modifiche al codice civile)

ART. 2510-bis (Trasferimento di sede all'estero)

Le società possono stabilire una sede all'estero **mantenendo l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo dove la società aveva l'ultima sede nel territorio dello stato.**

E' fatta salva la facoltà delle società di stabilire fuori dal territorio dello Stato la sede dell'amministrazione, l'oggetto principale o la residenza fiscale.

Lo stabilimento di una sede all'estero per le finalità previste dal primo comma non è causa di recesso ai sensi dell'articolo 2437, primo comma, lettera c), non costituisce causa di cessazione della applicazione della legge italiana, come legge regolatrice della società, e non costituisce causa di cancellazione dal registro delle imprese né fa venir meno la giurisdizione collegata alla sede sociale.

La modifica proposta semplifica la disciplina contenuta nel testo dello schema di decreto delegato e dà attuazione all'art. 3, comma 1, lett. f), della l. 4 agosto 2022, n. 127, senza creare ostacoli ingiustificati alle operazioni di mobilità transfrontaliera: la società interessata alla creazione di una sede all'estero per le finalità consentite manterrebbe la propria iscrizione nel Registro delle Imprese presso il quale è già iscritta (e non presso un diverso Ufficio del Registro delle Imprese italiano, il che richiederebbe una ulteriore operazione modificativa dello statuto sociale). Il testo proposto peraltro conferma la prassi del Registro delle Imprese, riconosciuta anche dalla giurisprudenza, che consente il trasferimento all'estero della sede sociale senza mutamento della legge regolatrice, precisando che queste operazioni possono essere realizzate a condizione che sia mantenuta l'iscrizione della società nel registro delle imprese italiano.

Proposta 4

ART. 15 (Efficacia ed effetti della trasformazione)
2. La trasformazione transfrontaliera in una società regolata dalla legge italiana ha effetto **dall'ultima iscrizione della trasformazione nei registri delle imprese in cui sono iscritte la società sottoposta a trasformazione e quella risultante dalla trasformazione.**

ART. 15 (Efficacia ed effetti della trasformazione)
2. La trasformazione transfrontaliera in una società regolata dalla legge italiana ha effetto **dalla data di iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese del luogo ove ha sede la società risultante dalla trasformazione. Può essere stabilita una data di efficacia successiva.**

La modifica proposta chiarisce che la data di efficacia della trasformazione transfrontaliera in una società regolata dalla legge italiana dipende unicamente dalla data di iscrizione della trasformazione nel registro delle imprese italiano. In questo modo si agevolano le società coinvolte in operazioni transfrontaliere, rendendo più facilmente determinabile la data di efficacia dell'operazione, evitando le incertezze che potrebbero derivare dal non sapere in quale data si perfezioni l'ultima iscrizione dell'operazione presso gli omologhi uffici di altri Stati. Incertezze preoccupanti, alla luce della presenza, in più Paesi, di norme che non collegano alla pubblicità nei registri societari/commerciali la stessa efficacia della pubblicità nel Registro delle Imprese italiano.

Proposta 5

ART. 4 (Norme applicabili)
2. Le disposizioni di cui ai capi II, III e IV relative alle operazioni transfrontaliere, salvo che sia diversamente disposto, si applicano alle operazioni internazionali.

ART. 4 (Norme applicabili)
2. Le disposizioni di cui ai capi II, III e IV relative alle operazioni transfrontaliere, salvo che sia diversamente disposto, si applicano alle operazioni internazionali **ove compatibili.**

La modifica precisa che le norme sulle operazioni transfrontaliere sono applicabili alle operazioni internazionali soltanto ove compatibili, lasciando agli operatori più margine di manovra per adattare alle operazioni internazionali quanto previsto per le operazioni transfrontaliere.

Proposta 6

ART. 1 (Definizioni comuni)

1. Ai fini del presente decreto si intendono per:

a) «società di capitali»:

1) le società disciplinate dai capi V, VI e VII del titolo V e dal capo I del titolo VI del libro V del codice civile, la società europea e la società cooperativa europea;

2) le società di cui all'allegato II della direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017;

3) qualsiasi altra società di uno Stato membro che ha personalità giuridica, è dotata di capitale sociale, risponde solo con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali ed è soggetta, in virtù della legislazione nazionale ad essa applicabile, alle disposizioni dettate dalla sezione 2 del capo II del titolo I e dalla sezione 1 del capo III del titolo I della direttiva 2017/1132/CE per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi;

ART. 1 (Definizioni comuni)

1. Ai fini del presente decreto si intendono per:

a) «società di capitali»:

1) le società disciplinate dai capi V, VI e VII del titolo V e dal capo I del titolo VI del libro V del codice civile, la società europea e la società cooperativa europea;

2) le società di cui all'allegato II della direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017;

3) **per le operazioni di cui al capo II**, qualsiasi altra società di uno Stato membro che ha personalità giuridica, è dotata di capitale sociale, risponde solo con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali ed è soggetta, in virtù della legislazione nazionale ad essa applicabile, alle disposizioni dettate dalla sezione 2 del capo II del titolo I e dalla sezione 1 del capo III del titolo I della direttiva 2017/1132/CE per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi;

La modifica proposta chiarisce, in conformità al testo della direttiva, che la definizione di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), n. 3), è applicabile esclusivamente alle operazioni di fusione transfrontaliera. La modifica è necessaria per evitare che disallineamenti con le legislazioni degli altri Stati membri creino ambiguità applicative.