

LA TRASFORMAZIONE TRANSFRONTALIERA

di Angelo Busani



XXXI Congresso di Studio
Internazionalizzazione delle Imprese

17 novembre 2023

Angelo Busani

FUSIONI, SCISSIONI E TRASFORMAZIONI TRANSFRONTALIERE E INTERNAZIONALI

CROSS BORDER AND INTERNATIONAL MERGERS, DIVISIONS AND CONVERSIONS

II edizione
aggiornata e ampliata

 Wolters Kluwer

Nozione di trasformazione transfrontaliera

Introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dal d. lgs. 19/2023 (in attuazione della Direttiva UE 2019/2121).

E' la procedura 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» (art. 6, comma 1, lett. a).*

[Da notare che non si può più fare, come in passato si sarebbe potuto, un trasferimento di sede transfrontaliero con mantenimento della legge dello Stato di partenza]

Trasformazione = trasferimento di sede

In sostanza, è un **trasferimento di sede** dall'Italia all'estero (o dall'estero all'Italia).

La società abbandona la legge (e si cancella dal Registro Società) del Paese di partenza e adotta la legge del Paese di destinazione (e si iscrive nel Registro Società di quest'ultimo).


Si chiama trasformazione (in inglese: *conversion*) perché la società che decide il trasferimento della sede abbandona la sua forma giuridica per adottare la forma giuridica vigente nel Paese di destinazione.

Trattandosi di una trasformazione, vi è una perfetta continuità di rapporti giuridici (quindi non è un'operazione traslativa).


Procedimento in sintesi

Il procedimento da seguire prevede, in sintesi:

- la redazione del **progetto** di trasformazione;
- la redazione della relazione degli amministratori;
- la redazione del parere di congruità per il caso di recesso;
- il rilascio del **certificato preliminare**
- il rilascio del **certificato definitivo**
- **l'iscrizione nel Registro Società del Paese di destinazione;**
- la **cancellazione dal Registro Società del Paese di partenza.**



serve ad attestare il legittimo svolgimento delle operazioni prescritte nello Stato di partenza



serve ad attestare il legittimo svolgimento delle operazioni prescritte nello Stato di destinazione

Il progetto di trasformazione (della società italiana)

L'organo amministrativo della società italiana che intende trasferire la sede deve approvare il **progetto di trasformazione transfrontaliera**, che contiene le informazioni essenziali dell'operazione.

Non ci sono particolari complessità, tranne che il progetto deve:

- menzionare i contributi e i finanziamenti pubblici ricevuti, sotto qualsiasi forma, nei cinque anni anteriori alla data del deposito del progetto di trasformazione transfrontaliera;
- indicare l'ammontare della liquidazione in denaro dovuta ai soci che intendano recedere.

Relazione degli amministratori e parere di congruità per il recesso

Oltre al progetto di trasformazione, l'organo amministrativo deve altresì predisporre una **relazione**, diretta ai soci e ai lavoratori, che illustra gli aspetti giuridici ed economici dell'operazione e illustra le implicazioni dell'operazione per i lavoratori e per l'attività futura della società.

Deve essere dato l'incarico a un revisore per elaborare un **parere di congruità** sul valore di liquidazione della quota di partecipazione del socio che eserciti il recesso

(il socio che non voti a favore ha diritto di recesso in quanto l'operazione provoca che i soci della società trasformata divengono soci di una società che cambia la legge a essa applicabile).

Adempimenti anteriori alla decisione dei soci

Il **progetto di trasformazione transfrontaliera** della società italiana che intende trasferire all'estero la sua sede deve essere iscritto nel Registro Imprese almeno 30 giorni* prima della data in cui si svolge l'assemblea dei soci.

La **relazione degli amministratori** deve essere messa a disposizione dei soci e dei lavoratori almeno 45 giorni* prima dell'assemblea dei soci.

Il **parere di congruità** sul valore della quota del socio recedente deve esser messo a disposizione dei soci almeno 30 giorni prima dell'assemblea dei soci.

*[termine non rinunciabile]

L'approvazione dei soci

La decisione di approvazione del progetto di trasformazione transfrontaliera è adottata dall'assemblea dei soci della società italiana con **verbalizzazione notarile**.

Nella **s.r.l.** occorre il voto dei 2/3 del capitale presente in assemblea, che rappresenti il 50,01 per cento del capitale sociale.

Nella **s.p.a.** in seconda convocazione (o unica convocazione, se quotata) occorre il voto dei 2/3 del capitale presente in assemblea (con la presenza in assemblea di almeno 1/3 del capitale sociale o di almeno 1/5 se è una quotata in unica convocazione).

Il certificato preliminare

La società italiana che intende trasferire la sede all'estero deve chiedere al notaio italiano il rilascio del certificato preliminare (non prima di 90 giorni* dalla data di deposito del progetto di trasformazione nel Registro Imprese e ovviamente dopo che l'assemblea ha approvato il progetto).

Il notaio italiano rilascia il certificato preliminare entro 30 giorni dalla richiesta (il certificato deve poi essere iscritto nel Registro Imprese).

Il certificato preliminare attesta il «*regolare adempimento, in conformità alla legge, degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione della trasformazione*».

*[termine rinunciabile con il consenso dei creditori]

Criticità del certificato preliminare /1

La richiesta di certificato deve essere corredata da certificazioni relative all'esistenza (o all'inesistenza) di debiti nei confronti di amministrazioni o enti pubblici fatto di averli soddisfatti o garantiti rilasciate non oltre novanta giorni prima della richiesta del certificato preliminare.

Ad esempio, si tratta di debiti tributari, contributivi, previdenziali o per premi assicurativi, anche non definitivamente accertati.

La relativa certificazione è rilasciata, rispettivamente, dall'Agenzia delle entrate, dall'I.N.P.S. e dall'I.N.A.I.L. e dell'agente della riscossione.

Criticità del certificato preliminare /2

Il notaio che rilascia il certificato preliminare deve controllare l'assolvimento dell'obbligo della società di dimostrare, mediante le certificazioni predette, di avere o di non avere debiti nei confronti di amministrazioni o di enti pubblici (o di averli soddisfatti o garantiti).

Peraltro, l'adempimento di taluni di detti debiti (ad esempio: quelli tributari, contributivi previdenziali) o il fatto di avere costituito per essi le prescritte garanzie è indispensabile, ai fini del rilascio del certificato preliminare, con riguardo alle società di capitali, qualora la società sottoposta a trasformazione si trovi in una potenziale "situazione di crisi" (ad esempio: il revisore ha espresso dubbi sulla continuità aziendale, la società ha patrimonio netto negativo, la società non ha depositato uno degli ultimi tre bilancio, ecc.).

Trasformazione transfrontaliera di società italiana

L'Autorità straniera acquisisce l'atto recante la decisione di trasformazione della società italiana e il certificato preliminare del notaio italiano.

L'Autorità straniera rilascia il certificato definitivo (e cioè attesta di aver eseguito il «*controllo di legalità*» prescritto dalla nuova legge applicabile alla società che ha effettuato la trasformazione).

L'atto recante la decisione di trasformazione, il certificato preliminare e il certificato definitivo vengono poi iscritti nel Registro Imprese italiano, il quale, una volta acquisita l'informazione che la società è stata iscritta nel Registro straniero, cancella la società italiana dal Registro Imprese italiano.

Trasformazione transfrontaliera di società straniera in società italiana

L'atto pubblico recante la decisione di trasformazione della società straniera e il certificato preliminare rilasciato dall'Autorità straniera devono essere depositati presso il notaio italiano.

Il notaio italiano rilascia il certificato definitivo (e cioè attesta di aver eseguito il «*controllo di legalità*» prescritto dalla legge italiana circa il trasferimento in Italia di società straniera) e lo deposita nel Registro Imprese italiano (unitamente all'atto di trasformazione redatto all'estero e al certificato preliminare rilasciato dall'Autorità straniera).

Il Registro Imprese italiano comunica al Registro straniero l'avvenuta iscrizione, in modo che quest'ultimo cancelli la società.

Trasformazione transfrontaliera di società straniera in società italiana (decisione non adottata con atto pubblico)

Se la decisione di trasformazione della società straniera non è adottata con atto pubblico (notarile), l'Autorità straniera rilascia il certificato preliminare.

Il notaio italiano recepisce in un atto pubblico la decisione di trasformazione e rilascia il certificato definitivo; il tutto (atto di trasformazione, certificato preliminare straniero e certificato definitivo italiano) viene poi depositato nel Registro Imprese italiano.

Il Registro Imprese italiano comunica al Registro straniero l'avvenuta iscrizione, in modo che quest'ultimo cancelli la società.

Il capitale sociale della società straniera trasformata in società italiana

Se il bilancio della società straniera è formato con regole identiche o «*equivalenti*» alle norme italiane in tema di formazione del capitale sociale, il capitale della società italiana è formato traendolo dal patrimonio netto contabile della società straniera.

Altrimenti, il capitale sociale della società di capitali italiana risultante dalla trasformazione transfrontaliera deve essere determinato mediante le stesse regole con le quali si effettuano i conferimenti in natura nelle società italiane (ad esempio, se è una s.r.l., occorre una perizia giurata ai sensi dell'art. 2465 c.c.).

Efficacia della trasformazione

La data di efficacia della trasformazione transfrontaliera è stabilita dalla legge vigente nel Paese ove la società risultante dalla trasformazione ha la sua nuova sede.

Pertanto, se si tratta della legge italiana (a seguito dell'avvenuto trasferimento in Italia di una società straniera), l'effetto si produce dalla data di iscrizione dell'atto recante la decisione di trasformazione nel Registro Imprese del luogo ove ha sede la società risultante dalla trasformazione (ma il progetto di trasformazione transfrontaliera può anche stabilire una data successiva).