

Le conseguenze sulle fusioni dal dlgs n. 19/2023, che recepisce la direttiva Ue 2019/2121

Non conviene mentire al notaio

La falsa dichiarazione fa scattare la responsabilità ex 231

Pagina a cura

DI STEFANO LOCONTE E
GIULIA MARIA MENTASTI

In caso di fusioni oltre confine, sono previste pene e sanzioni ex 231 per chi mente al notaio. È quanto emerge dal dlgs n. 19 del 2023, pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale* n. 56 del 7 marzo scorso e adottato in attuazione della direttiva Ue 2019/2121, riguardante le operazioni transfrontaliere, ovvero quelle che coinvolgono, oltre a una società italiana, una di un altro Paese europeo. Precisamente, l'art. 54 del decreto introduce una specifica fattispecie penale relativa alle false od omesse dichiarazioni per il rilascio del cosiddetto "certificato preliminare", ovvero di quel documento che deve essere emesso dal notaio e attestare il regolare adempimento, in conformità alla legge, degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione di una fusione. Inoltre, il successivo art. 55 inserisce a propria volta il reato tra quelli presupposto della responsabilità amministrativa degli enti di cui all'art. 25-ter dlgs n. 231/2001, stabilendo l'applicazione di una sanzione pecuniaria che può arrivare a diverse centinaia di migliaia di euro; da qui la necessità per le società di provvedere tempestivamente all'aggiornamento dei propri modelli organizzativi.

Il decreto legislativo 19/2023. Il 7 marzo 2023 è stato pubblicato in *G.U.*, a seguito dell'approvazione definitiva da parte del Consiglio dei ministri, il dlgs n. 19/2023, in materia di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere, ovvero, riprendendo letteralmente le definizioni di apertura, quelle operazioni alle quali partecipino o dalle quali risultino una o più società regolate dalla legge italiana e almeno una società regolata dalla legge di uno Stato appartenente all'Unione europea. La nuova disciplina sostituisce quella del precedente dlgs n. 108/2008 e, come precisato dalle norme transitorie e finali del provvedimento, si applica alle operazioni transfrontaliere che alla data del 3 luglio 2023 non abbiano ancora pubblicato il relativo progetto.

La direttiva oggetto di attuazione. Il decreto dà attuazione alla direttiva (Ue) 2019/2121, che, in estrema sintesi, mira, attraverso una serie di modifiche alla previgente (Ue) 2017/1132, a facilitare le trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere delle aziende dell'Unione europea, al fine di assicurarne una maggiore mobilità eliminando barriere ingiustificate alla libertà di stabilimento nel mercato

Gli aspetti penali del dlgs sulle fusioni	
Quando si applica	Nell'ambito delle fusioni transfrontaliere, ovvero quelle alle quali partecipino o dalle quali risultino una o più società regolate dalla legge italiana e almeno una società regolata dalla legge di uno Stato appartenente all'Unione europea
Il nuovo reato	L'art. 54 prevede: <ul style="list-style-type: none"> reclusione da 6 mesi a 3 anni per chi, al fine di far apparire adempite le condizioni per il rilascio del c.d. certificato preliminare, con cui il notaio attesta il regolare adempimento delle formalità previste dalla legge per la realizzazione della fusione, formi documenti in tutto o in parte falsi, alteri documenti veri, renda dichiarazioni false oppure ometta informazioni rilevanti in caso di condanna a pena = o > mesi 8 di reclusione, pena accessoria dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese
La responsabilità 231	L'art. 55 prevede l'introduzione della lettera s-ter all'art. 25-ter dlgs 231/2001, così che, laddove sia accertata la commissione del reato nell'interesse o a vantaggio della società, le si applica: <ul style="list-style-type: none"> sanzione amministrativa da 150 a 300 quote, ovvero fino a 464.700 euro aumentata di 1/3 in caso di profitto di rilevante entità

unico. Si stabilisce in particolare che i progetti di operazioni transfrontaliere devono essere predisposti dagli organi di amministrazione o direzione della società, mentre ai soci e ai dipendenti è destinata una relazione che illustra e giustifica gli aspetti giuridici ed economici e ne espone le implicazioni, corredata da un'ulteriore relazione di esperto indipendente. Specifiche norme disciplinano poi la pubblicità del progetto nello Stato membro di partenza, l'approvazione da parte degli organi societari, nonché la tutela dei soci, dei creditori e dei lavoratori. Al regolare adempimento di tutte le procedure e formalità è subordinato il rilascio di un certificato preliminare a cura dell'autorità competente designata, che lo negherà ogni qualvolta venga stabilito, in base al diritto nazionale, che l'operazione transfrontaliera è effettuata per scopi abusivi o fraudolenti, essendo diretta all'evasione o all'elusione del diritto dell'Unione o nazionale, ovvero per scopi criminali.

L'art. 29 del decreto. In particolare, in attuazione della direttiva, l'art. 29 del nuovo decreto disciplina il rilascio del certificato preliminare, che, come anticipato, rappresenta il passaggio nel quale l'autorità competente, che nel nostro ordinamento è identificata nel no-

taio, verifica il regolare adempimento delle formalità previste dalla legge per la realizzazione della fusione. Il certificato è emesso su richiesta della società italiana partecipante alla fusione. Sono elencati i documenti da allegare alla richiesta di rilascio del certificato preliminare e sono descritte le verifiche che svolge il notaio sulla base della documentazione, delle informazioni e delle dichiarazioni a sua disposizione. L'articolo reca inoltre la cosiddetta "clausola anti-abuso", vale a dire una previsione generale che attribuisce al notaio la verifica sul fatto che la fusione non sia stata effettuata per scopi manifestamente abusivi o fraudolenti dai quali consegue la violazione o l'elusione di una norma imperativa del diritto dell'Unione o della legge italiana e che non sia finalizzata alla commissione di reati secondo la stessa legge italiana.

Il successivo art. 30. A seguire l'art. 30 affronta e risolve la problematica del possibile abuso che può sorgere dalle operazioni transfrontaliere quando la società risultante dall'operazione è soggetta alla legge di un altro Stato e una delle società italiane partecipanti ha debiti nei confronti dell'Erario o di altri enti pubblici o società pubbliche. Specificamente, la società italiana che partecipa alla fusione, al momento di presenta-

zione della richiesta del certificato preliminare, deve dimostrare, producendo le relative certificazioni, di non avere debiti nei confronti di amministrazioni o enti pubblici, oppure di avere soddisfatto tali debiti o di averli garantiti secondo quanto prevede il successivo art. 31; e attenzione, perché nell'elenco dei debiti rilevanti compaiono, oltre a debiti tributari, contributi previdenziali o premi, nonché ai debiti per la restituzione di benefici pubblici, anche le sanzioni amministrative pecuniarie dipendenti da reato, applicate con sentenza o decreto irrevocabile, ai sensi del dlgs n. 231/2001.

Il reato di nuovo conio. La delega al recepimento della direttiva, contenuta nella legge di delegazione europea 2021, aveva richiesto espressamente, "per le violazioni delle disposizioni di recepimento della direttiva, l'applicazione di sanzioni penali e amministrative efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità delle violazioni delle disposizioni stesse, nel limite, per le sanzioni penali, della pena detentiva non inferiore nel minimo a sei mesi e non superiore nel massimo a cinque anni, ferma restando la disciplina vigente per le fattispecie penali già oggetto di previsione".

L'art. 54 del decreto attuativo introduce, pertanto, una specifica fattispecie penale relati-

va alle false od omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare, necessario per attestare il regolare adempimento, in conformità alla legge, degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione della fusione di cui all'art. 29 del medesimo decreto, prevedendo testualmente che "chiunque, al fine di far apparire adempite le condizioni per il rilascio di tale certificato, formi documenti in tutto o in parte falsi, alteri documenti veri, renda dichiarazioni false oppure ometta informazioni rilevanti è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni". Nei casi più gravi, ovvero che comportino la condanna a una pena non inferiore a mesi otto di reclusione, segue l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese di cui all'art. 32-bis c.p..

La responsabilità ex 231 delle società. Inoltre, il successivo art. 55 del decreto modifica in parte l'art. 25-ter dlgs n. 231/2001 dedicato alla responsabilità amministrativa dipendente da reati societari. Oltre ad alcuni adeguamenti formali, la disposizione contempla ora anche la predetta fattispecie di false od omesse dichiarazioni (nuova lettera s-ter). Pertanto, laddove sia accertata la commissione del reato nell'interesse o a vantaggio della società, a quest'ultima potrà essere applicata una sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecento quote. Se si considera che per espresso dettato legislativo l'importo di una quota è compreso tra un valore minimo di euro 258 e un massimo di euro 1.549 (fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali della persona giuridica allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione), il calcolo è presto fatto e la sanzione pecuniaria per le imprese i cui vertici abbiano posto a vantaggio delle stesse il reato potrà arrivare fino a quasi mezzo milione di euro. Peraltro, il comma 2 dell'art. 25-ter stabilisce che, se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria venga aumentata di un ulteriore terzo. Tenendo conto che l'adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi è condicio sine qua non per l'ente per andare esente da responsabilità, dimostrando che l'autore del reato abbia eluso fraudolentemente i controlli previsti da modello, ecco che urge una tempestiva valutazione del rischio di commissione del nuovo reato e, in caso affermativo, un aggiornamento dei modelli mediante la predisposizione di idonei protocolli e misure preventive.