

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

5 marzo 2015

«Rinvio pregiudiziale – Regime delle fusioni delle società per azioni – Direttiva 78/855/CEE – Fusione per incorporazione – Articolo 19 – Effetti – Trasferimento universale dell'intero patrimonio attivo e passivo della società incorporata alla società incorporante – Infrazione commessa dalla società incorporata prima della fusione – Accertamento dell'infrazione con decisione amministrativa dopo tale fusione – Diritto nazionale – Trasferimento della responsabilità per contravvenzione della società incorporata – Ammissibilità»

Nella causa C-343/13,

avente ad oggetto la domanda di decisione pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunal do Trabalho de Leiria (Portogallo), con decisione del 14 marzo 2013, pervenuta in cancelleria il 24 giugno 2013, nel procedimento

Modelo Continente Hipermercados SA

contro

Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT),

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, C. Vajda (relatore), A. Rosas, E. Juhász e D. Šváby, giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 3 settembre 2014,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Modelo Continente Hipermercados SA, da D. Abrunhosa e Sousa, advogado;
- per il governo portoghese, da M. Perestrelo de Oliveira, successivamente da L. Inez Fernandes e F. Figueiroa Quelhas, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, da T. Henze e D. Kuon, in qualità di agenti;
- per il governo ungherese, da K. Szíjjártó, in qualità di agente;
- per il governo austriaco, da C. Pesendorfer, in qualità di agente;

– per la Commissione europea, da P. Guerra e Andrade e H. Støvlbæk, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 12 novembre 2014, ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 19, paragrafo 1, della terza direttiva 78/855/CEE del Consiglio, del 9 ottobre 1978, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa alle fusioni delle società per azioni (GU L 295, pag. 36), come modificata dalla direttiva 2009/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 (GU L 259, pag. 14, in prosieguo: la «direttiva 78/855»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la società Modelo Continente Hipermercados SA (in prosieguo: la «MCH») e l'Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT) (Autorità di vigilanza sulle condizioni di lavoro – Centro locale di Lis), avente ad oggetto la decisione di quest'ultima di condannare la MCH per violazioni al Codice del lavoro commesse dalla società Good and Cheap – Comércio Retalhista SA (in prosieguo: la «Good and Cheap») prima della sua fusione mediante incorporazione nella MCH.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

- 3 Il terzo e il sesto considerando della direttiva 78/855 dispongono quanto segue:

«(...) la tutela degli interessi dei soci e dei terzi richiede un coordinamento delle legislazioni degli Stati membri riguardanti le fusioni di società per azioni e (...) occorre introdurre nel diritto di tutti gli Stati membri l'istituto della fusione;

(...)

(...) i creditori, obbligazionisti o no, ed i portatori di altri titoli delle società partecipanti alla fusione devono essere tutelati onde evitare che la realizzazione della fusione li leda».
- 4 A termini dell'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva:

«Ai sensi della presente direttiva si intende per fusione mediante incorporazione l'operazione con la quale una o più società, tramite uno scioglimento senza liquidazione, trasferiscono ad un'altra l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della o delle società incorporate di azioni della società incorporante e, eventualmente, di un conguaglio in

danaro non superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, della loro parità contabile».

5 L'articolo 13, paragrafi 1 e 2, della summenzionata direttiva era formulato nei termini seguenti:

«1. Le legislazioni degli Stati membri devono prevedere un adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori delle società partecipanti alla fusione per i crediti che siano anteriori alla pubblicazione del progetto di fusione e che non siano ancora scaduti al momento della pubblicazione.

2. A tal fine le normative degli Stati membri prevedono, quanto meno, che tali creditori abbiano il diritto di ottenere adeguate garanzie, qualora la situazione finanziaria delle società partecipanti alla fusione renda necessaria tale tutela e qualora detti creditori non dispongano già di tali garanzie.

Gli Stati membri stabiliscono le condizioni per la tutela di cui al paragrafo 1 e al primo comma del presente paragrafo. In ogni caso, gli Stati membri provvedono affinché i creditori possano rivolgersi all'autorità amministrativa o giudiziaria competente per ottenere adeguate garanzie, a condizione che possano dimostrare, in modo credibile, che la fusione compromette i loro crediti e che la società non ha fornito loro adeguate garanzie».

6 L'articolo 19, paragrafo 1, della stessa direttiva stabiliva quanto segue:

«La fusione produce ipso jure e simultaneamente i seguenti effetti:

- a) il trasferimento universale, tanto tra la società incorporata e la società incorporante quanto nei confronti dei terzi, dell'intero patrimonio attivo e passivo della società incorporata alla società incorporante;
- b) l'acquisizione, da parte degli azionisti della società incorporata, della qualità di azionisti della società incorporante;
- c) la società incorporata si estingue».

7 La direttiva 78/855 è stata abrogata, a far data dal 1° luglio 2011, dalla direttiva 2011/35/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativa alle fusioni delle società per azioni (GU L 110, pag. 1). Come risulta dal suo considerando 1, quest'ultima direttiva è intesa, per motivi di chiarezza e razionalizzazione, a procedere alla codificazione della direttiva 78/855, che era stata modificata più volte in modo sostanziale. L'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2011/35 riprende l'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 78/855 in termini identici.

Il diritto portoghese

8 L'articolo 112 del Codice delle società commerciali (Código das Sociedades Comerciais, in prosieguo: il «CSC») prevede quanto segue:

«L'iscrizione della fusione al registro delle imprese:

- a) comporta lo scioglimento delle società incorporate o, nel caso di costituzione di una nuova società, di tutte le società partecipanti alla fusione, e trasferisce alla società incorporante o alla nuova società i loro diritti e obblighi;
- b) i soci delle società estinte diventano soci della società incorporante o della nuova società».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 9 Il 15 febbraio 2011, l'ACT ha proceduto a un'ispezione al registro delle ore di lavoro effettuate dai lavoratori della Good and Cheap per il mese di dicembre 2010 e il mese di gennaio 2011 ed ha accertato diverse violazioni delle disposizioni di diritto del lavoro portoghese sia quanto al numero di ore consecutive prestate da alcuni dipendenti sia, in taluni casi, quanto al numero di ore di riposo tra i periodi di lavoro.
- 10 Dagli atti sottoposti alla Corte risulta che, il 22 febbraio 2011, la MCH e la Good and Cheap hanno registrato presso il competente ufficio del registro delle imprese un progetto di fusione che è stato pubblicato sul sito Internet delle pubblicazioni del Ministero della Giustizia.
- 11 Il 7 marzo 2011, l'ACT ha redatto due processi verbali contro la Good and Cheap riguardo tali infrazioni, senza tuttavia procedere alla loro notifica prima del 4 aprile 2011.
- 12 Il 31 marzo 2011 è stata registrata la fusione per incorporazione del patrimonio della Good and Cheap nella MCH, il che ha comportato lo scioglimento della prima società in ragione della sua incorporazione da parte della seconda.
- 13 Con decisione del 24 settembre 2012, l'ACT ha confermato i summenzionati processi verbali, infliggendo ammende alla MCH per ciascuna delle violazioni di tipo contravvenzionale di cui trattasi.
- 14 Nel suo ricorso avverso tale decisione dinanzi al Tribunal do Trabalho de Leiria, la MCH ha sollevato la questione della compatibilità dell'articolo 112 del CSC, quale interpretato dall'ACT, con l'articolo 19 della direttiva 2011/35. Al riguardo, detto giudice si chiede se, all'atto di una fusione per incorporazione, la trasmissione universale dell'intero patrimonio attivo e passivo della società incorporata alla società incorporante, quale prevista dal paragrafo 1, lettera a), di quest'ultimo articolo, possa includere il trasferimento, alla società incorporante, della responsabilità del pagamento delle ammende inflitte per violazioni di tipo contravvenzionale compiute dalla società incorporata precedentemente alla fusione.
- 15 È in tale contesto che il Tribunal do Trabalho de Leiria ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se, alla luce del diritto [dell'Unione], segnatamente [dell'articolo 19, paragrafo 1, lettera a) della direttiva 2011/35], la fusione di società implichi un regime di trasferimento della responsabilità di tipo contravvenzionale in forza del quale la società

incorporante è responsabile per fatti commessi dalla società incorporata prima della registrazione della fusione nel registro delle imprese.

- 2) Se una sanzione di tipo contravvenzionale possa essere considerata come credito a favore di terzi (nella specie, a favore dello Stato in forza della normativa in materia di infrazioni sul lavoro) ai fini dell'applicazione della direttiva 2011/35, con la conseguenza che viene trasferito alla società incorporante il relativo debito (l'ammenda inflitta per sanzionare una contravvenzione), il cui creditore sarà lo Stato.
- 3) Se l'interpretazione dell'articolo 112 del CSC nel senso che esso non comporta né l'estinzione del procedimento per un'infrazione commessa anteriormente alla fusione né la soppressione dell'ammenda applicata o da applicare risulta contraria alla direttiva 2011/35, che stabilisce gli effetti della fusione di società, costituendo in tal modo un'interpretazione estensiva contraria ai principi del diritto [dell'Unione], segnatamente all'articolo 19 della direttiva.
- 4) Se detta interpretazione non violi il principio secondo cui non possono esistere contravvenzioni senza che l'ente incorporante sia incorso nella responsabilità oggettiva (limitata) o colposa».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

- 16 Nelle loro osservazioni scritte, il governo tedesco e austriaco manifestano i propri dubbi quanto alla ricevibilità di alcune questioni poste dal giudice del rinvio. Secondo il governo tedesco, la terza e la quarta questione vertono sull'interpretazione del diritto nazionale. Quanto al governo austriaco, esso sostiene che la seconda questione verta su una situazione in cui, contrariamente ai fatti di cui al procedimento principale, l'ammenda è già stata inflitta precedentemente alla fusione e che abbia, conseguentemente, carattere ipotetico. Inoltre, la questione della responsabilità penale evocata nella quarta questione non sarebbe disciplinata dalla direttiva 2011/35 e non presenterebbe, pertanto, il nesso con il diritto dell'Unione imposto dall'articolo 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 17 Al riguardo, occorre rilevare, anzitutto, che, se è pur vero che dall'esposizione dei fatti nel procedimento principale presentata dal giudice del rinvio risulta effettivamente che le ammende sono state inflitte con una decisione adottata successivamente all'incorporazione della Good and Cheap da parte della MCH, tuttavia dal tenore letterale della seconda questione non deriva che essa non prenda in considerazione una tale ipotesi. Pertanto, non può ritenersi che tale questione abbia carattere ipotetico.
- 18 Inoltre, con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede manifestamente un'interpretazione non del diritto nazionale, bensì della direttiva 2011/35, in particolare del suo articolo 19, per determinare se l'interpretazione dell'articolo 112 del CSC adottata, segnatamente, dall'ACT, si ponga in contrasto con il diritto dell'Unione.

19 Infine, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 34 delle conclusioni, la quarta questione risulta incentrata sull'interpretazione di principi di diritto portoghese e manca di qualsivoglia riferimento al diritto dell'Unione. Orbene, occorre ricordare che, secondo giurisprudenza costante, il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE si basa su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ove quest'ultima è autorizzata a pronunciarsi soltanto sull'interpretazione o sulla validità degli atti dell'Unione di cui a detto articolo. In tale contesto, non spetta alla Corte né pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni di diritto nazionale né stabilire se l'interpretazione datane dal giudice nazionale sia corretta (v. sentenza *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, punto 28 e giurisprudenza ivi richiamata).

20 Ne risulta che, fatta salva la quarta, le questioni sollevate dal giudice del rinvio sono ricevibili.

Nel merito

21 In limine, occorre rilevare che la direttiva 2011/35, la cui interpretazione è oggetto delle prime tre questioni, non era ancora in vigore all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale. Di conseguenza, le questioni sottoposte devono essere esaminate unicamente alla luce delle disposizioni della direttiva 78/855.

22 Occorre pertanto considerare che, con le sue prime tre questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 78/855 vada interpretato nel senso che una «fusione mediante incorporazione», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva, comporti la trasmissione, alla società incorporante, dell'obbligo di pagare l'ammenda inflitta con decisione definitiva successivamente a tale fusione per infrazioni al diritto del lavoro commesse dalla società incorporata precedentemente alla fusione stessa.

23 Conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 78/855, la fusione per incorporazione produce ipso jure il trasferimento universale dell'intero patrimonio attivo e passivo della società incorporata alla società incorporante.

24 Per rispondere alle questioni poste dal giudice del rinvio occorre pertanto esaminare se la responsabilità per contravvenzione di una società, consistente, segnatamente, nell'obbligo di pagare un'ammenda fissata dopo la fusione per incorporazione di tale società per infrazioni commesse precedentemente a tale fusione, debba essere considerata parte del patrimonio passivo della società stessa, ai sensi della disposizione medesima.

25 È pacifico, tra gli interessati indicati all'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea che si sono espressi in merito, che un'ammenda fissata con decisione definitiva precedentemente alla fusione di due società, ma non ancora saldata, faccia parte del patrimonio passivo della società incorporata, in quanto l'importo di una tale ammenda deve essere considerato costitutivo di un debito di tale società a favore dello Stato membro interessato. Di contro, quanto alla situazione di cui al procedimento principale, vale a dire una situazione in cui un'ammenda che è stata fissata solo dopo la fusione delle società oggetto del procedimento principale, solo i governi portoghese e ungherese nonché la Commissione europea sostengono che l'obbligo di pagare tale ammenda ricada nel

patrimonio passivo della società incorporata, mentre la MCH e il governo tedesco sostengono la tesi opposta.

- 26 Al riguardo, occorre rilevare che la nozione di «patrimonio attivo e passivo», quale risulta, segnatamente, all'articolo 19, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 78/855, non è definita dalla direttiva medesima. Quest'ultima disposizione, inoltre, non contiene alcun rinvio al diritto degli Stati membri per quanto riguarda una tale definizione.
- 27 Orbene, secondo costante giurisprudenza, dalla necessità di garantire tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del proprio significato e della propria portata, devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione europea, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione (v., segnatamente, sentenze *Fish Legal* e *Shirley*, C-279/12, EU:C:2013:853, punto 42, nonché *Deckmyn e Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, punto 14).
- 28 Per quanto riguarda il contesto in cui si inserisce la nozione di «patrimonio passivo», l'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 78/855 prevede che la fusione per incorporazione produca ipso jure e, pertanto, automaticamente, non solo il trasferimento universale dell'intero patrimonio attivo e passivo della società incorporata alla società incorporante, ma anche, ai sensi della lettera c) di tale disposizione, l'estinzione della società incorporata. Ne consegue che, senza la trasmissione alla società incorporante della responsabilità per contravvenzione, quale elemento del patrimonio passivo della società incorporata, detta responsabilità si estinguerebbe.
- 29 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 61 delle conclusioni, tale estinzione si porrebbe in contraddizione con la natura stessa di una fusione per incorporazione, quale definita dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 78/855, in quanto, ai termini di detta disposizione, questa fusione consiste in un trasferimento dell'intero patrimonio della società incorporata alla società incorporante tramite uno scioglimento senza liquidazione.
- 30 La summenzionata interpretazione della nozione di «patrimonio passivo» trova conferma nell'esame della finalità della direttiva 78/855. Al riguardo, risulta dal suo terzo considerando che il coordinamento delle legislazioni degli Stati membri riguardanti le fusioni di società per azioni mediante l'introduzione, nel diritto di questi ultimi, dell'istituto della fusione, presenta, segnatamente, l'obiettivo della tutela degli interessi dei soci e dei terzi all'atto di una fusione per incorporazione.
- 31 Orbene, la nozione di «terzo» è più ampia di quella, adoperata al sesto considerando di detta direttiva, di «creditori, obbligazionisti o no, ed i portatori di altri titoli delle società partecipanti alla fusione», ove tali creditori e tali portatori di altri titoli sono oggetto di talune misure di tutela specifiche previste, segnatamente, dagli articoli da 13 a 15 della direttiva 78/855.

- 32 Si deve dunque considerare che ricadono tra i terzi, dei quali tale direttiva tutela gli interessi, gli enti che, alla data della fusione, non possono ancora essere qualificati come «creditori» o «portatori di altri titoli», ma che possono essere così qualificati dopo tale fusione in ragione di situazioni sorte precedentemente ad essa, quali il compimento di infrazioni al diritto del lavoro accertate con decisione solo successivamente alla fusione stessa. In assenza di trasferimento, alla società incorporante, della responsabilità per contravvenzione della società incorporata, consistente nel pagamento di un'ammenda per tali infrazioni, l'interesse dello Stato membro le cui autorità competenti avrebbero inflitto l'ammenda non sarebbe protetto.
- 33 In tale contesto occorre osservare, come è stato rilevato dai governi portoghese e ungherese nonché dalla Commissione, che, se si escludesse il trasferimento di una siffatta responsabilità, una fusione costituirebbe il mezzo, per una società, di eludere le conseguenze delle infrazioni eventualmente commesse a danno dello Stato membro interessato o di altri eventuali interessati.
- 34 Tale conclusione non è confutata dall'argomento della MCH secondo il quale il trasferimento della responsabilità per contravvenzione di una società incorporata mediante fusione sarebbe in contrasto con gli interessi dei creditori e degli azionisti della società incorporante, in quanto questi ultimi non sarebbero in grado di valutare le conseguenze economiche e patrimoniali di detta fusione. Da una parte, infatti, detti creditori devono, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva 78/855, avere il diritto di ottenere adeguate garanzie ove la situazione finanziaria delle società che si fondono renda necessaria tale tutela, eventualmente rivolgendosi all'autorità amministrativa o giurisdizionale competente per conseguire dette garanzie. D'altra parte, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 61 delle conclusioni, gli azionisti della società incorporante possono essere tutelati, segnatamente, con l'inserzione di una clausola di trasparenza e garanzie nell'accordo di fusione. Inoltre, nulla impedisce alla società incorporante di far effettuare, prima della fusione, un controllo dettagliato della situazione economica e giuridica della società da incorporare per ottenere, oltre ai documenti ed alle informazioni disponibili in forza delle norme di legge, un'immagine più completa degli obblighi di tale società.
- 35 Occorre pertanto rispondere alle questioni dalla prima alla terza affermando che l'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 78/855 va interpretato nel senso che una «fusione mediante incorporazione», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva, comporta la trasmissione, alla società incorporante, dell'obbligo di pagare l'ammenda inflitta con decisione definitiva successivamente a tale fusione per infrazioni al diritto del lavoro commesse dalla società incorporata precedentemente alla fusione stessa.

Sulle spese

- 36 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

L'articolo 19, paragrafo 1, della terza direttiva 78/855/CEE del Consiglio, del 9 ottobre 1978, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa alle fusioni delle società per azioni, come modificata dalla direttiva 2009/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009, va interpretato nel senso che una «fusione mediante incorporazione», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva, comporta la trasmissione, alla società incorporante, dell'obbligo di pagare l'ammenda inflitta con decisione definitiva successivamente a tale fusione per infrazioni al diritto del lavoro commesse dalla società incorporata precedentemente alla fusione stessa.

Firme