



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PAVIA

Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali

**Corso di Laurea magistrale in Economia e
Legislazione di impresa**

**LE SCISSIONI NEL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA
UE 2019/2121:
SCISSIONE TRANSFRONTALIERA E SCISSIONE
MEDIANTE SCORPORO.**

Relatore

Prof. Carlo Bruno Vanetti

Tesi di laurea di

Carolina Merli

Matricola: 506687

Anno Accademico 2023-2024

**LE SCISSIONI NEL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA UE
2019/2121:
SCISSIONE TRANSFRONTALIERA E SCISSIONE MEDIANTE
SCORPORO.**

INDICE

CAPITOLO 1

L'armonizzazione societaria nell'unione europea	7
1.1 Finalità dell'armonizzazione societaria	7
1.2 La libertà di stabilimento	9
1.3 La "teoria dell'incorporazione" e la "teoria delle sede reale"	10
1.4 Strumenti per l'armonizzazione	12

CAPITOLO 2

Le direttive societarie	15
2.1 Diritto interno e rapporti transfrontalieri (coordinamento tra diritto interno e diritto europeo).....	15
2.2 Ruolo delle direttive societarie nell'armonizzazione	17
2.3 Le operazioni straordinarie considerate dalla normativa UE.....	21
2.3.1 La fusione transfrontaliera come modalità d'esercizio della libertà di stabilimento	21
2.4 Le direttive sulla fusione transfrontaliera	27

CAPITOLO 3

Operazioni transfrontaliere e problemi internazionalprivatistici....	30
3.1 Gli ostacoli di natura internazionalprivatistica	30
3.2 L'individuazione della legge applicabile	32
3.3 Conflitto di leggi	37
3.4 Problematiche superate con l'introduzione della decima direttiva	38

CAPITOLO 4

Le direttive 2005/56 CE e 2019/2121 UE	40
4.1 La disciplina della decima direttiva	40
4.2 Il recepimento della direttiva 2005/56 ce sulle fusioni transfrontaliere: il d.lgs. N. 108/2008	46

4.2.1 Il Decreto legislativo 30 maggio 2008 n. 108 ed ambito di applicazione.....	49
4.2.2 Disciplina applicabile	55
4.3 Le operazioni transfrontaliere nella direttiva 2019/2121 UE: il D.LGS 2 marzo 2023 n.19	58
CAPITOLO 5	
Scissione transfrontaliera.....	61
5.1 Introduzione	61
5.2 Il progetto comune di scissione transfrontaliera	64
5.3 La relazione dell'organo amministrativo ai soci e ai lavoratori....	65
5.4 La partecipazione dei lavoratori.....	66
5.5. La relazione sulla congruità del rapporto di cambio.....	67
5.6 Gli adempimenti pubblicitari anteriori all'approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera.....	69
5.7 Decisione di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera	71
5.8 Il recesso della società italiana.....	73
5.9 La richiesta di rilascio del certificato preliminare	75
5.10 Rilascio del certificato preliminare e opposizione dei creditori .	77
5.11 L'atto di scissione e il rilascio del certificato definitivo	80
5.12 Il ruolo del notaio italiano	83
5.13 Efficacia e invalidità della scissione transfrontaliera.....	84
CAPITOLO 6	
La scissione mediante scorporo	85
6.1 Premessa.....	85
6.2 Il perimetro normativo della scissione mediante scorporo	87
6.2.1 La disciplina interna ed alcune incoerenze della nuova normativa.....	90
6.3 Profili applicativi e finalità della scissione mediante scorporo.....	92
6.4 Scissione mediante scorporo, scissione ordinaria, conferimento in natura.....	93
6.5 La scissione mediante scorporo quale nuova forma di riorganizzazione del patrimonio sociale: sulle ragioni dell'operazione	97

6.6 Il regime normativo della scissione mediante scorporo. La deroga al recesso in favore del socio non consenziente.....	100
6.7 La valutazione dell'attribuzione scorporata ed il principio della continuità dei valori contabili: effetti verso la scissa e verso la scissionaria	103
6.8 Deroga al principio della continuità nell'iscrizione dei valori contabili: effetti sull'iscrizione della partecipazione nel bilancio della scissa	105
6.9 Scissione mediante scorporo e tutela dei creditori della scissa...	109
CONCLUSIONE.....	110
BIBLIOGRAFIA:	113
SITOGRAFIA:.....	117

INTRODUZIONE

La nostra tesi tratterà della scissione transfrontaliera, con uno sguardo preliminare agli strumenti di armonizzazione dell'Unione (già Comunità) Europea e un ulteriore *focus* su una forma di scissione parziale, introdotta nel nostro ordinamento in seguito alla Direttiva UE 2019/2121: la scissione mediante scorporo (art.2506.1 del Codice civile).

L'armonizzazione societaria nell'Unione Europea ha lo scopo di favorire lo sviluppo del mercato interno e la libera circolazione di capitali, merci, servizi, persone e società tra gli Stati membri: per raggiungere questo obiettivo, l'Unione Europea ha adottato una serie di direttive che stabiliscono principi e schemi comuni in materia di costituzione, funzionamento, operazioni straordinarie e scioglimento delle società.

Le direttive societarie riguardano sia l'organizzazione e i rapporti tra società e soci, amministratori, dipendenti e creditori all'interno dei singoli ordinamenti, sia i rapporti tra società di diversi stati membri.

Tra le operazioni straordinarie previste dalle direttive societarie, vi sono la fusione e la scissione transfrontaliera, che consentono alle società di capitali di modificare la propria struttura e dimensione attraverso la trasmissione universale o parziale o la unione del patrimonio con quello di una o più società situate in stati membri diversi da quello di origine.

Queste operazioni sono state regolate in un primo tempo dalla direttiva 2005/56/CE sulla fusione transfrontaliera delle società di capitali e poi dalla direttiva 2019/2121/UE sulla scissione transfrontaliera, il trasferimento transfrontaliero di sede e la trasformazione transfrontaliera delle società di capitali, attuate poi nei paesi membri.

La scissione transfrontaliera è un'operazione che comporta la divisione del patrimonio di una società (detta scissa) in due o più parti, che vengono trasferite a società beneficiarie (dette anche scissionarie) esistenti o di nuova costituzione, situate in uno o più Stati membri diversi da quello

della società originaria (società scissa), assegnando ai soci della scissa le azioni o quote emesse dalla beneficiaria.

La scissione transfrontaliera si distingue dalle scissioni interne (dette anche domestiche), che avvengono quando le società scisse e le società beneficiarie sono tutte situate nello stesso Stato membro.

La scissione transfrontaliera, come quella interna, può essere totale o parziale.

La scissione totale implica lo scioglimento senza liquidazione della società scissa e la trasmissione del suo intero patrimonio a due o più società beneficiarie (di nuova costituzione o preesistenti).

La scissione parziale, invece, implica la trasmissione di una o più parti del patrimonio della società scissa a una o più società beneficiarie, senza che la società scissa si sciolga.

Un caso particolare di scissione parziale è la scissione mediante scorporo, disciplinata dall'articolo 2506.1 del Codice civile, introdotto, come già ricordato, dal Decreto Legislativo n. 19 del 2 marzo 2023, che consiste nella trasmissione di una parte del patrimonio della società scissa a una società beneficiaria di nuova costituzione, di cui non diventano soci i soci della scissa ma la società scissa stessa, quale socio unico.

CAPITOLO 1

L'armonizzazione societaria nell'unione europea

1.1 Finalità dell'armonizzazione societaria

L'armonizzazione del diritto societario europeo fa parte del progetto più vasto di creare un mercato unico tra gli Stati membri dell'Unione Europea, con l'obiettivo di promuovere l'attuazione dei principi fondamentali su cui si basano le istituzioni comunitarie, vale a dire, nella materia che qui interessa, “la libertà di stabilimento degli operatori economici, la sicurezza dei traffici commerciali, e le pari opportunità tra le imprese concorrenti.”¹ Per ottenere questo obiettivo, è essenziale che la regolamentazione delle società di capitali sia uniforme tra gli Stati membri.

La armonizzazione non implica una modifica i diritti sostanziali degli Stati membri, ognuno dei quali tendenzialmente mantiene le proprie caratteristiche distintive, ma può limitarsi ad istituire una disciplina uniforme per determinare quale normativa applicare in presenza di fattispecie caratterizzate da elementi di esternalità.

A valle si collocano, invece, “la creazione da parte delle istituzioni comunitarie di nuovi istituti aventi carattere sovranazionale, nonché pronunce della Corte di giustizia in materia di libertà di stabilimento”.

Il processo di armonizzazione del diritto societario dell'Unione Europea mira a standardizzare le normative tra gli Stati membri. Questo si ottiene attraverso l'introduzione di regole e norme comuni che guidano verso un

¹ L. ENRIQUES, A. ZORZI, *Diritto societario europeo e internazionale*, Utet, Torino, 2017, p.179

risultato uniforme, consentendo un'operatività più fluida e omogenea all'interno del mercato unico europeo.

Il processo di armonizzazione viene realizzato essenzialmente in due modi: “attraverso la revisione delle regole già esistenti nei diversi ordinamenti, cercando di limitare le diversità e di avvicinare le soluzioni”, oppure “proponendo un nuovo modello-base unitario, attingendo vuoi a qualche ordinamento all'interno della stessa Comunità vuoi ad altri ordinamenti esterni.”²

In ogni caso, l'obiettivo è di ridurre le differenze significative tra i diversi sistemi giuridici per favorire l'integrazione di un mercato unico.

L'armonizzazione implica che ci sia una varietà di punti di vista, e che possa anche permanere, ma che essi non entrino in conflitto tra loro, in quanto aderiscono agli stessi principi.

Ed in ciò essa si differenzia dall'uniformazione, la quale tende, invece, a creare regole uguali in tutti gli Stati membri.

La diversità tra gli obiettivi perseguiti, armonizzazione oppure uniformazione, si ripercuote sugli strumenti utilizzati dalle istituzioni comunitarie.

L'uniformazione viene realizzata attraverso l'emanazione dei regolamenti che in base all'articolo 249, comma 2 Trattato CE, si caratterizzano per “la portata generale”, per “l'obbligatorietà” e per “la diretta applicabilità”

Così per armonizzare le leggi nazionali degli Stati membri per quanto riguarda i bilanci consolidati delle aziende quotate in borsa è stato stabilito che a partire dal 2005 questi devono essere preparati conformemente ai principi contabili internazionali, introdotti dalle istituzioni comunitarie con una serie di atti il cui capostipite è il Regolamento (CE) 19 luglio 2002, n. 1606/2002.³

² L. ENRIQUES, A. ZORZI *op. cit.* p. 198

³ A. VICARI, *Diritto societario europeo internazionale*, Utet, Torino, 2017, p. 477

Peraltro, il regolamento si presta anche alla creazione di istituti nuovi aventi carattere sovranazionale come, nel settore del diritto societario, la società europea, la società cooperativa europea, il gruppo europeo di interesse economico ecc.

L'armonizzazione societaria è il processo di avvicinamento delle norme nazionali che regolano la costituzione, il funzionamento e la dissoluzione delle società nell'Unione Europea. L'obiettivo di questo processo è di favorire la libertà di stabilimento, la libertà d'impresa e la concorrenza leale tra gli operatori economici, garantendo al tempo stesso la tutela degli interessi dei soci, dei creditori e dei lavoratori delle società.

La finalità dell'armonizzazione societaria è quindi “quella di creare un mercato interno più integrato e competitivo, in cui le imprese possano operare con maggiore efficienza, sicurezza e trasparenza, e in cui i diritti degli azionisti, dei creditori e dei lavoratori siano adeguatamente tutelati.”

1.2 La libertà di stabilimento

La diversità delle normative può costituire un ostacolo per le imprese che devono adattarsi a varie regolamentazioni per operare nel mercato unico, un obiettivo fondamentale dell'Unione Europea.

Il Trattato dell'UE stabilisce un insieme di regole per raggiungere questo fine, in particolare attraverso gli articoli 49 e 54 che promuovono la libertà di stabilimento. Questo diritto, esteso a persone fisiche e giuridiche, permette alle società di spostare la loro sede sociale in un altro paese dell'UE per svolgere attività economiche costanti e stabili, vietando ai membri dell'Unione di imporre restrizioni.⁴

La libertà di stabilimento si manifesta in due forme: trasferendo la sede sociale in un diverso paese membro (libertà di stabilimento "primario") o aprendo filiali o succursali (libertà di stabilimento "secondario").

⁴ A. VICARI, *op.cit.*, p. 479 ss.

Il Trattato sancisce la libertà di stabilimento come un diritto fondamentale, il quale è tuttavia soggetto a specifiche eccezioni. Queste eccezioni, elencate nell'articolo 5 del TFUE, precedentemente noto come articolo 46 del TCE, permettono di imporre limiti a questa libertà sulla base di leggi nazionali che riguardano l'ordine pubblico, la sicurezza e la sanità pubblica, oltre che per prevenire l'evasione fiscale e garantire il corretto pagamento dei crediti. Esistono circostanze in cui può essere giustificato un intervento restrittivo sul diritto di libero commercio e stabilimento.

Per quanto concerne la normativa europea, questa non affrontava in maniera esaustiva la questione relativa al trasferimento di sede delle società, non avendo stabilito un quadro giuridico per regolamentare le leggi applicabili. È essenziale che una società, per poter esercitare il diritto di stabilimento in piena libertà in un nuovo Stato, ottenga il riconoscimento da parte delle autorità di tale Stato. Senza un reciproco o mutuo riconoscimento, la società non sarà in grado di acquisire la personalità giuridica nel nuovo Stato.⁵

1.3 La “teoria dell’incorporazione” e la “teoria delle sede reale”

Per affrontare l’assenza di una normativa a livello europeo che stabilisca quale legge debba essere applicata alla società in fase di trasferimento e la mancanza di accordi per il riconoscimento reciproco, gli Stati membri hanno introdotto le proprie regolamentazioni nel contesto del diritto internazionale privato.

Queste regole sono stabilite per identificare quale legislazione, nazionale o estera, debba essere applicata a specifiche situazioni, seguendo un “criterio di collegamento”.

⁵ E. PEDERZINI, *Percorsi di diritto societario europeo*, Giappichelli, Torino, 2020, p.99 e ss.

Nel contesto del diritto internazionale privato, si fa ricorso alla sede delle società commerciali quale criterio di collegamento, cioè quale elemento rilevante al fine dell'individuazione del diritto applicabile all'istituto.

Tuttavia, le teorie sulla nozione di sede rilevante per le società commerciali variano, poiché non esiste una normativa uniforme a livello internazionale. Alcune nazioni, come il Regno Unito, l'Irlanda, i paesi nordici e la Svezia, adottano la teoria dell'incorporazione, mentre altre come Francia, Austria, Belgio, Germania e Grecia usano la sede effettiva come criterio. Paesi come Italia, Portogallo, Spagna e Olanda seguono un approccio misto.

La teoria dell'incorporazione comporta che una società è soggetta alla legislazione del luogo in cui è avvenuta la iscrizione iniziale, ossia la nascita, della società come persona giuridica. Quando una società trasferisce la sua sede in un altro stato, continua ad essere regolata dalla legge dello stato di origine, anche se opera esclusivamente in territorio straniero. Questo permette alle società di mantenere la loro personalità giuridica, statuto e struttura organizzativa, avendo la possibilità di acquisire, in un secondo momento, la nazionalità dello Stato di destinazione, abbandonando così la nazionalità di provenienza.

La teoria della sede reale prevede, invece, che alla società che trasferisce la propria sede in altro Stato, si applichi la legge dello Stato dove è situata la sede effettiva ovvero dove si concentra l'attività economica della società.

Il criterio di collegamento è quello della sede "effettiva"; quindi, il trasferimento dell'attività dovrebbe considerarsi anche fattispecie estintiva, in quanto si presuppone che la società non possa prescindere da un collegamento effettivo con il suo territorio.

La distinzione tra due teorie opposte, come tentativo di suddividere gli ordinamenti giuridici in diverse famiglie, riflette la scelta dei vari sistemi legali di orientarsi verso una o l'altra corrente. Tuttavia, la realizzazione

pura di queste teorie e rara; i vari Stati le adattano introducendo eccezioni e specificità che rendono vani gli sforzi di classificazione rigida delle possibili combinazioni.⁶

1.4 Strumenti per l'armonizzazione

Gli strumenti principali per l'armonizzazione societaria sono le direttive e i regolamenti dell'Unione Europea, che si occupano di diversi aspetti del diritto societario, come la costituzione, la trasformazione, la fusione, la scissione, il trasferimento di sede, la responsabilità, la contabilità, la revisione, la partecipazione dei lavoratori, la tutela dei creditori, la trasparenza, la governance, le offerte pubbliche di acquisto e le società europee.

Lo strumento utilizzato in prevalenza per raggiungere l'armonizzazione è quello della direttiva, che ai sensi dell'articolo 249. Comma 3 Tratto CE, "vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi". La direttiva si rivolge agli Stati membri i quali devono adeguare il proprio diritto interno al quadro normativo predisposto dalle istituzioni comunitarie.

Molteplici sono tuttavia le modalità di intervento seguite dal legislatore comunitario. Date le caratteristiche appena descritte, la direttiva dovrebbe indicare agli Stati membri i risultati da raggiungere mediante la formulazione di principi generali. Ed eventualmente tra più opzioni possibili il legislatore nazionale potrà scegliere quale introdurre nel proprio ordinamento.

Peraltro, spesso, come è accaduto nelle primissime direttive, le istituzioni comunitarie tendono ad adottare delle norme rigide che prevedono una

⁶ E. PEDERZINI, *op. cit.*, p. 3 e ss.

disciplina particolarmente dettagliata che da un punto di vista contenutistico somigliano a dei regolamenti; ciò inevitabilmente riduce la discrezionalità degli Stati membri, ai quali rimane solo la scelta delle modalità formale del loro recepimento nell'ordinamento interno.⁷

Le direttive, come appena rilevate, sono atti legislativi che vincolano gli Stati membri al raggiungimento di determinati obiettivi, ma lasciano loro la scelta dei mezzi e delle modalità per attuarli. Gli Stati membri devono quindi recepire le direttive nel loro ordinamento nazionale entro i termini stabiliti.

Le direttive hanno la caratteristica di mirare ad un livello minimo di armonizzazione, pur rispettando le diversità e le tradizioni giuridiche nazionali.

Tra direttive e regolamenti, al di là della distinzione formale derivante dalla diversa nomenclatura utilizzata e dalle differenti modalità di adozione da parte degli stati membri, non sempre esistono divergenze in termini di contenuto (per le rigidità, già ricordate, di talune direttive.)

I regolamenti sono atti legislativi che hanno una portata generale e sono direttamente applicabili in tutti gli Stati membri, senza bisogno di essere recepiti (sono equivalenti alle leggi ordinarie del nostro diritto).

I regolamenti hanno il vantaggio di assicurare un'armonizzazione completa e uniforme, ma richiedono un maggiore consenso tra gli Stati membri e una maggiore flessibilità per adattarsi alle situazioni particolari.⁸

Altri strumenti per l'armonizzazione societaria sono le raccomandazioni, le comunicazioni e i codici di condotta, che hanno una natura non vincolante, ma che esprimono l'orientamento politico della Commissione Europea o di altri organismi dell'Unione, e possono influenzare il

⁷ L.ENRIQUES-A. ZORZI, *L'armonizzazione europea del diritto degli stati membri in materia societaria*, Utet, Torino, 2017, p. 203 ss.

⁸A. FRIGNANI, *Diritto societario europeo, Evoluzione e criticità* in riv. Diritto ed economia dell'impresa, 2017, p.59 ss.

comportamento degli Stati membri, delle imprese e degli altri soggetti interessati.

Un esempio di armonizzazione societaria tramite direttiva è la *direttiva 2017/1132*, che raccoglie e codifica le precedenti direttive sull'armonizzazione del diritto societario, e stabilisce le norme comuni per la costituzione, il funzionamento e la cessazione delle società di capitali, le società cooperative e le società a responsabilità limitata. La direttiva prevede, tra l'altro, le condizioni per la validità della costituzione delle società, le informazioni da rendere pubbliche, le modalità di trasformazione, fusione e scissione, le garanzie per i creditori e i diritti dei soci minoritari⁹.

Un esempio di armonizzazione societaria tramite regolamento è il *regolamento 2157/2001*, che istituisce la forma della società europea (SE)¹⁰, una società di capitali che può operare in tutta l'Unione venendo riconosciuta come personalità giuridica e con un unico statuto. Il regolamento definisce le caratteristiche essenziali della SE, come il capitale sociale minimo, la struttura organizzativa, la partecipazione dei lavoratori, il regime fiscale e la sede legale. La SE può essere costituita per fusione, per trasformazione, per creazione di una holding o di una filiale comune.

Attraverso l'uso combinato di questi strumenti, l'UE è in grado di promuovere l'armonizzazione societaria e di garantire che le società in tutta l'UE operino secondo norme e standard comuni.

Infine, un ultimo altro strumento per l'armonizzazione societaria nell'unione europea è la cooperazione giudiziaria ed amministrativa, tra le autorità nazionali, che vuol garantire che le norme vengano applicate in modo uniforme ed efficace in tutta l'Unione.

⁹ E. STABILE, *Brevissime note sulla direttiva 2017/1132 UE nella codificazione del diritto societario europeo* in riv. Diritto Societario, 2017 p. 60

CAPITOLO 2

Le direttive societarie

2.1 Diritto interno e rapporti transfrontalieri (coordinamento tra diritto interno e diritto europeo)

Per assicurare la gestione dell'aspetto internazionale ed europeo del diritto societario, è essenziale un'attenta sincronizzazione delle normative interne, estere e dell'Unione Europea: inizialmente, è necessario stabilire un parallelo tra il diritto interno e quello estero, dando rilievo alle direttive dell'UE pertinenti.

Per questo scopo, vengono proposti alcuni criteri orientativi.

Prima di tutto, nel contesto internazionale del diritto societario, è cruciale che gli operatori legali esaminino se la società o la questione di interesse abbia legami con più sistemi legali. Questo è particolarmente vero quando esiste un'entità straniera coinvolta, o quando si intende costituire una tale entità.

Le società commerciali rappresentano strutture organizzative per attività imprenditoriali collettive, e operano secondo un insieme di regole definite come “lex societatis”¹¹. Queste regole hanno priorità sul diritto comune e determinano la struttura e il funzionamento della società, inclusi aspetti come la composizione e il controllo dei suoi organi, e la modalità di interazione con terzi e il perseguimento degli obiettivi aziendali.¹²

Tuttavia, esistono vari elementi che possono collegare una società a sistemi giuridici esterni, portando al rischio di conflitti giurisdizionali o di legge.

¹¹ M.V. BENEDETELLI, *Introduzione al diritto internazionale privato ed europeo delle società*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 21

Tra questi si annoverano la localizzazione della sede legale e amministrativa, la sede effettiva se diversa dalla sede legale, intendendosi per sede effettiva dove si tengono le riunioni degli organi direttivi, e la collocazione delle sedi secondarie, dei centri operativi, o del nucleo delle attività o degli interessi principali della società.

Nel contesto del diritto internazionale e nazionale, gli esperti legali non devono limitarsi a valutare esclusivamente le questioni che riguardano il diritto interno. È essenziale, invece, prendere in considerazione anche le questioni connesse, che consentono, tra altre cose, di identificare la giurisdizione competente e di applicare la legge appropriata.

È fondamentale per gli operatori legali non trascurare le azioni pendenti o le sentenze precedentemente emesse, in quanto questi elementi possono influenzare la risoluzione di casi correnti. La prassi moderna del diritto privato internazionale richiede un approccio metodico e strutturato per la risoluzione di conflitti, che si basi su un'attenta valutazione dei precedenti e delle esperienze giuridiche.¹³

Per quanto riguarda il diritto societario europeo, è importante considerare i principi europei che possono influenzare l'interpretazione nazionale del diritto.

L'ordinamento comunitario non possiede un'autorità sovrana indiscriminata, bensì funzionale, mirata al raggiungimento di specifici obiettivi e soggetta alle restrizioni di sovranità conseguenti. I poteri conferiti all'Unione Europea devono essere esercitati rispettando i principi di sussidiarietà e proporzionalità, come stabilito dall'articolo 5 del Trattato sull'Unione Europea¹⁴. Questo implica che gli stati membri devono operare in conformità con tali principi.

Le norme comunitarie includono disposizioni iniziali che delineano il campo di applicazione delle stesse, evitando così equivoci frequenti sui

¹³ M.V. BENEDETELLI, *op.cit.* p. 21 ss

¹⁴ [https://eur-lex.europa.eu/art. 5 Trattato Ue](https://eur-lex.europa.eu/art.5 Trattato Ue)

criteri di applicabilità. È fondamentale identificare elementi di collegamento con le situazioni transfrontaliere per stabilire la rilevanza di tali norme nel processo di integrazione europea. L'applicabilità di tali criteri, secondo il TFUE, è definita da vari articoli, come l'articolo 54, in combinato con l'articolo 62, che si occupano del diritto di stabilimento, e l'articolo 49¹⁵ che si riferisce alla libera prestazione dei servizi. Queste disposizioni sono valide per le società che operano conformemente alla legislazione di uno Stato membro e che hanno la loro amministrazione centrale o principale attività all'interno dell'Unione.

Inoltre, il Programma Generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento chiarisce che le società stabilite in uno Stato membro possono usufruire del diritto di stabilimento secondario in un altro Stato membro o in un territorio extra-UE. Il godimento delle libertà garantite dal trattato comunitario implica che le società non operino esclusivamente all'interno di un singolo Stato membro, evidenziando la necessità di un contesto transnazionale.

2.2 Ruolo delle direttive societarie nell'armonizzazione

La prima *direttiva numero 68/151*, introdotta il 9 marzo 1968 e successivamente modificata più volte - ultimamente dalla direttiva 2009/101/CE e poi dalla direttiva 2012/12/UE, mirava a semplificare e velocizzare l'accesso del pubblico alle informazioni riguardanti le società, oltre a regolamentare la validità e l'annullamento degli impegni presi dalle società, applicabile tanto alle società per azioni quanto a quelle a responsabilità limitata.

La successiva *direttiva numero 77/91*, datata 10 dicembre 1976 e poi sostituita dalla direttiva 2012/30/UE, si focalizzava esclusivamente sulle

¹⁵ Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, TFUE art. 54-62-49

società per azioni, richiedendo, da ultimo un capitale sociale minimo di 25.000 euro come forma di sicurezza per i creditori e regolando la responsabilità limitata dei soci, oltre a stabilire normative sul mantenimento e variazione del capitale sociale.

La terza *direttiva*, numero 78/855 del 9 ottobre 1978, era incentrata sulle fusioni interne di società per azioni e fu revocata dalla direttiva 2011/35 del 5 aprile 2011. Aveva l'*obiettivo* di proteggere azionisti, creditori e lavoratori in caso di fusioni, e si discuteva del suo possibile ampliamento per regolare le fusioni a livello internazionale.¹⁶

Infine, la quarta *direttiva* 77/660 del 25 luglio 1978 stabiliva norme relative ai bilanci annuali, il cui diretto rapporto con la protezione degli interessi dei soci e dei terzi non richiede dimostrazione.

La storia della quinta direttiva europea sugli statuti delle società per azioni, iniziata negli anni '80, era incentrata sulla struttura di tali entità e sulle normative relative alla loro governance. Questa direttiva si concentrava in particolare su due aspetti chiave: la struttura degli organi direttivi e la partecipazione dei lavoratori alla gestione. Nonostante i tentativi di armonizzare queste pratiche attraverso tecniche come la "partecipazione" o la "cogestione" alla tedesca o olandese, la direttiva si scontrava con tradizioni consolidate e soluzioni che si sono rivelate difficili da assorbire, portando al suo ritiro nel 2001.

La *direttiva n. 82/891 del 17 dicembre 1982* si occupava delle fusioni e scissioni delle società per azioni, stabilendo l'obbligo, nel caso di tali operazioni, di presentare un rapporto indipendente. Questa norma è stata successivamente aggiornata dalla direttiva 2007/63/CE, che ha mantenuto l'obbligo di un rapporto da parte di un esperto in caso di fusione o scissione.

¹⁶ M. RONDINELLI, *L'armonizzazione del diritto privato delle società*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 48 ss.

L'argomento trattato dalla settima *direttiva*, n. 83/349 del 13 giugno 1983, erano i bilanci consolidati, mentre l'ottava *direttiva*, n. 84/253 del 10 aprile 1984, riguardava l'abilitazione delle persone responsabili del controllo dei documenti contabili. Entrambe queste direttive sono state rimpiazzate dalle direttive 2013/34/UE e 2006/43/CE, che hanno introdotto norme aggiornate sui bilanci annuali, consolidati e sugli *auditor*, al fine di fornire una rappresentazione chiara e fedele delle attività finanziarie e dei risultati delle società.¹⁷

Il *regolamento (CE) n. 1606/2002 del 19 luglio 2002* ha introdotto principi contabili internazionali per armonizzare le informazioni finanziarie presentate dalle società quotate in borsa, migliorando così la protezione degli investitori. In aggiunta, le società quotate sono obbligate dalla direttiva 2013/34/UE a fornire una relazione annuale dettagliata che include una sezione sul governo societario.¹⁸

La *Direttiva 2006/43/CE* mira a rafforzare la trasparenza e il controllo nelle società, imponendo standard minimi per l'audit legale dei bilanci annuali e dei bilanci consolidati, promuovendo l'affidabilità finanziaria. Tuttavia, la Direttiva in proposta 2009/49/CE va oltre, proponendo di alleviare gli oneri informativi per incentivare la competitività e la crescita delle imprese.

La nona direttiva, sui gruppi, ispirata dalla legislazione tedesca (*Aktiengesetz*, del 1965), intende superare le restrizioni dei modelli esistenti, ma resta tuttora a livello di generico progetto, nonostante il dibattito attivo su questa tematica, come evidenziato dal Piano di Azione 2012 della Commissione, che riconosceva la necessità di bilanciare gli interessi interni ed esterni nelle strutture dei gruppi societari, tuttavia con prudenza verso il concetto di "interesse di gruppo" a livello dell'UE.

¹⁷ M. RONDINELLI, *op.cit.* p. 52 ss.

¹⁸ <https://www.gazzettaufficiale.it/> regolamento CE n. 1606/2002

Più fortunata invece la sorte della decima *Direttiva 2005/56/CE* , che affronta il tema delle fusioni transfrontaliere, facilitando la mobilità delle società e l'adeguamento agli standard internazionali, mentre la *Direttiva 2009/101/CE* si concentra sull'importanza della pubblicità legale per le società, al fine di proteggere gli interessi di terzi e modifica la prima direttiva, del 1968 .

Infine, l'undicesima *Direttiva 89/666/CEE* regola la pubblicità delle succursali all'interno dell'UE, applicabile a diverse forme di società.

La dodicesima *Direttiva 89/667/CEE*, con modifiche introdotte dalla *Direttiva 2009/102/CE*, stabilisce un quadro per le società a responsabilità limitata con un solo socio.

La tredicesima direttiva, inizialmente proposta nel 1989, si concentra sulle offerte pubbliche di acquisizione o scambio, mirando a garantire un trattamento equo per tutti gli azionisti stabilendo un limite che, una volta superato, richiede il lancio di un'offerta pubblica. Adottata nell'aprile 2004, la *direttiva 2004/25/CE* delinea le norme minime per tali offerte e i cambi di controllo aziendale, proteggendo gli azionisti di minoranza, i lavoratori e altre parti rilevanti. Il Parlamento ha richiesto la regolamentazione del trasferimento transfrontaliero delle sedi legali delle società, in linea con il principio di libertà di stabilimento sancito dalla Corte di Giustizia

nell'estate 2012, pur salvaguardando la capacità giuridica della società di spostarsi tra stati membri.¹⁹

¹⁹ M.RONDINELLI, *op. cit.*, p. 59 ss.

2.3 Le operazioni straordinarie considerate dalla normativa UE

2.3.1 La fusione transfrontaliera come modalità d'esercizio della libertà di stabilimento

La Corte di Giustizia ha sottolineato che il progetto di un'Unione Europea più integrata e il diritto alla stabilità dell'Unione si sovrappongono, ma non devono confliggere con i principi fondamentali quali la libertà e la sicurezza dei cittadini, che rimangono sacrosanti. Inoltre, ha affermato l'importanza della cooperazione tra gli Stati membri per garantire la costituzione di un mercato unico efficace²⁰.

Ed ancora: la giurisprudenza precedente non deve vincolare la legislazione attuale in maniera rigida, ma piuttosto fornire un orientamento flessibile per l'interpretazione delle leggi in contesti che si evolvono.

Le fusioni transfrontaliere²¹ rappresentano un meccanismo attraverso il quale le società possono trasferire la loro attività economica da uno Stato membro a un altro senza interruzioni nell'esercizio dell'attività stessa, al contempo sommando le proprie alle altrui risorse.

Questo avviene senza la necessità di sciogliere preventivamente la società e ricostituirla nello Stato di destinazione.

Nel caso di fusione per incorporazione, è la società incorporata che trasferisce effettivamente la sede dell'impresa nel diverso Stato dell'incorporante.

D'altra parte, nella fusione per costituzione di una nuova società, almeno una delle società coinvolte trasferisce effettivamente la sede nel nuovo Stato di incorporazione della società risultante dalla fusione.

²⁰ <https://www.cortecostituzionale.it/>

²¹ A. BUSANI, *Fusioni, scissioni e trasformazioni transfrontaliere e internazionali*, Ipsoa, Milano 2023 p. 40 ss.

Tuttavia, esiste un'altra opinione secondo cui le fusioni transfrontaliere non sono legate all'esercizio del diritto di stabilimento. Questo perché, nel momento in cui una società viene fusa o incorporata, essa cessa di esistere come autonoma entità giuridica, rendendo impossibile un trasferimento transnazionale della sua sede amministrativa.

Insomma, per usare le stesse parole di chi sostiene questa tesi, «un soggetto venuto meno, per definizione non può stabilirsi in un altro Stato» (argomentazioni che, come vedremo – caso *Sevic* -, si basano su un consolidato orientamento della dottrina e della giurisprudenza tedesche, secondo le quali la fusione rappresenterebbe un fenomeno estintivo).

È interessante notare che, sebbene questa teoria possa apparire solida dal punto di vista formale, presenta alcune debolezze dal punto di vista sostanziale.

In particolare, quando si considerano le fusioni transfrontaliere, la continuità dell'attività d'impresa assume un ruolo cruciale.

La continuità aziendale²², intesa come la capacità di un'impresa di operare in modo duraturo, è un concetto di fondamentale importanza.

A prescindere dalle vicende estintive della personalità giuridica del soggetto, le fusioni transfrontaliere garantiscono comunque la continuità dell'attività d'impresa. Questo aspetto è essenziale per la libertà di stabilimento.

In altre parole, quando si valuta la possibilità di invocare il diritto di stabilimento, è necessario considerare l'elemento sostanziale della continuità dell'attività di impresa, piuttosto che concentrarsi esclusivamente sul dato formale dell'esistenza della società. Questo approccio tiene conto della reale operatività dell'impresa e della sua capacità di mantenere un'attività duratura, indipendentemente dalle formalità giuridiche.

²² Fondazione Nazionale Commercialisti, *La continuità aziendale nella crisi di impresa*, p.6 ss.

La continuità aziendale, pertanto, non è solo una questione di esistenza formale, ma rappresenta un pilastro istituzionale per l'azienda.

La sua presenza o assenza ha riflessi significativi sul bilancio d'esercizio, sia dal punto di vista formale che sostanziale.

Infatti, «le società sono strutture giuridiche strumentali all'esercizio dell'impresa, sicché per esse la libertà di stabilimento tende a tradursi in libertà di collocamento della sede dell'impresa»²³.

È quindi irrilevante che il trasferimento dell'attività economica abbia o meno ripercussioni sulla struttura organizzativa dell'impresa interessata, ponendosi eventualmente in conflitto con l'ordinamento dello Stato di stabilimento. In definitiva, tale dottrina sembrerebbe riferire la titolarità del diritto di stabilimento all'imprenditore, piuttosto che alla società.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse di dover affrontare la questione seguendo soltanto un approccio prettamente formale, si potrebbe ribattere che le fusioni non costituiscono un fenomeno estintivo, ma semplicemente modificativo della società (*rectius*, del suo atto costitutivo)

Una conferma in tale senso potrebbe trarsi, ad esempio, dalla lettura dell'articolo del 2504-*bis* del Codice civile italiano,²⁴ il quale, nel disciplinare gli effetti delle fusioni nel nostro ordinamento, dispone che *«la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione»*.

L'omissione di qualsiasi allusione all'estinzione e l'esplicito riferimento alla prosecuzione dei rapporti anteriori alla fusione ha indotto gran parte della dottrina a ritenere che la fusione costituisca un evento modificativo dell'atto costitutivo e della struttura organizzativa del rapporto sociale, respingendo la tesi della fusione quale fenomeno estintivo.

²³ M. CHIARI, *La prioritaria rilevanza della continuità negli strumenti del Codice della crisi*, in riv. Diritto della crisi Bologna, 2023 p. 65

La lettera dell'articolo 2504-*bis* c.c. sembrerebbe, in altri termini, evidenziare la funzione economica «concentrativa e non dissolutiva» della fusione, intesa come fenomeno che consente la prosecuzione dell'attività di impresa senza soluzione di continuità.

Anche la giurisprudenza italiana si è espressa in tal senso, affermando che *«in base all'articolo 2504-bis, comma 1, c.c., nel testo novellato dal D.lgs. n. 6/2003, la fusione fra società non comporta l'estinzione di un soggetto e la correlativa creazione di un diverso soggetto, ma si risolve in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo»*²⁵.

Pertanto, a prescindere dalle perplessità che può suscitare una ricostruzione della natura di un fenomeno comunitario come quello delle fusioni transfrontaliere in base alle norme di un ordinamento nazionale - come è stato rilevato anche dalla comune manualistica²⁶, la norma del Codice civile sembrerebbe porsi in contrasto con il tenore letterale, sia della Terza direttiva in materia di fusioni interne, sia della Decima direttiva in materia di fusioni transfrontaliere.

La Terza direttiva, infatti, definisce la fusione come *«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»* (articolo 3), precisando poi che in conseguenza di tale trasferimento le società incorporate o quelle che partecipano alla fusione si estinguono (articoli 19 e 23).

Analogamente, la Decima direttiva, definisce le fusioni come operazioni mediante le quali si attua un trasferimento patrimoniale *«a causa e all'atto dello scioglimento senza liquidazione»* delle società coinvolte (articolo 2)

²⁶ A. FIALE, *Compendio di diritto delle società*, Simone, Napoli, 2020 p. 190 ss.

ed includendo nell'elencazione degli effetti della fusione l'estinzione della società incorporata o di quelle che partecipano alla fusione (articolo 14). Ebbene, poiché le norme interne debbono essere interpretate conformemente al diritto comunitario e quindi, in particolare, coerentemente con gli scopi delle direttive e al fine di assicurarne il conseguimento, il dato letterale dell'articolo 2504-*bis* c.c., secondo un'opinione dottrinale²⁷, non sembrerebbe sufficiente ad escludere che le fusioni costituiscano un fenomeno estintivo.

Al contrario, il tenore delle disposizioni della Terza e della Decima direttiva sembrerebbe proprio avvalorare la tesi della dottrina e giurisprudenza tedesche, volta ad escludere che attraverso le fusioni transfrontaliere le società esercitino il diritto di stabilimento.

Tuttavia, proprio a tale riguardo, la dottrina²⁸ ha osservato che il dato meramente letterale delle direttive comunitarie sia troppo ambiguo per poter risultare decisivo

Le direttive non escludono, infatti, che la fusione costituisca fondamentalmente un evento modificativo dell'atto costitutivo delle società e della loro struttura organizzativa e che l'estinzione delle società rappresenti soltanto uno degli effetti della modifica statutaria.

Né le direttive escludono che l'effetto estintivo si realizzi solo successivamente all'acquisto dell'efficacia della fusione, sicché, nel momento in cui l'operazione diviene efficace, la società non è ancora estinta e può ancora esercitare il diritto di stabilimento.

Pertanto, anche a voler ammettere che le fusioni rappresentino un fenomeno estintivo, per poter escludere che la fusione transfrontaliera rappresenti una modalità di esercizio del diritto di stabilimento occorrerebbe comunque dimostrare che l'estinzione della società

²⁷ Sentenza caso *Sevic* e conclusione dell'Avvocato Generale, reperibili <https://eur-lex.europa.eu/> sentenza della Corte (grande Sezione)

²⁸A. BUSANI, *La fusione transfontaliera e internazionale*, riv. *Le Società* pp. 661,663

coinvolta si verifichi anteriormente al o nel momento in cui la fusione acquista efficacia.

A tal fine, si è segnalato²⁹ che può essere utile esaminare il contenuto delle disposizioni della direttiva sulle fusioni transfrontaliere.

La direttiva rimette il compito di determinare la data di efficacia dell'operazione alla legislazione dello Stato cui è soggetta la società derivante dalla fusione (articolo 12). A partire da tale momento la società incorporata o le società che partecipano alla fusione si estinguono (articolo 14). Le norme della direttiva chiariscono soltanto che l'estinzione non possa essere anteriore alla fusione, ma non escludono che i due momenti possano essere contestuali. La direttiva, dunque, chiarisce soltanto che l'efficacia della fusione precede logicamente il momento estintivo delle società partecipanti, senza però precisare se la fusione debba necessariamente precedere l'estinzione anche cronologicamente.

In definitiva, neppure da un esame delle norme della Decima direttiva appare chiaro se le società, nel momento in cui procedono alla fusione, siano ancora dotate di personalità giuridica e possano quindi esercitare il diritto di stabilimento. La questione non sembra, pertanto, risolvibile seguendo l'approccio puramente formalistico proposto dalla dottrina tedesca, al quale in ogni caso appare preferibile l'approccio sostanziale seguito dalla dottrina prevalente negli altri paesi³⁰.

La tesi secondo cui le fusioni transfrontaliere rappresenterebbero una modalità di esercizio del diritto di stabilimento, del resto, appare in linea con l'ampiezza della portata attribuita alla libertà di stabilimento dalla citata sentenza Sevic, nella quale la Corte di Giustizia, aderendo alle conclusioni dell'Avvocato Generale, ha ritenuto che *«rientrano nell'ambito di applicazione del diritto di stabilimento tutte quelle misure che permettono o anche solo facilitano l'accesso ad altro Stato membro*

²⁹ A. BUSANI, *op. cit.* pp. 663,666

³⁰ Gazzetta Ufficiale, Decreto Legislativo 2 marzo 2023, n. 19

e/o lo svolgimento di attività economiche in tale Stato, consentendo ai soggetti interessati di poter partecipare effettivamente e alle stesse condizioni degli operatori alla vita economica del paese»³¹.

Il dibattito relativo alla natura della fusione, come vedremo, tende poi a riproporsi e ad assumere nuova luce nella applicazione del diritto di stabilimento alla operazione di scissione, con le sue numerose varianti³².

2.4 Le direttive sulla fusione transfrontaliera

La procedura di fusione transfrontaliera, che coinvolge società soggette a ordinamenti giuridici differenti, è stata regolamentata in termini generali dall'articolo 25, comma 3, della *Legge 31 maggio 1995, n. 218*.

Tale articolo stabilisce che le fusioni tra entità con sede in paesi diversi sono valide soltanto se condotte in conformità con le leggi dei paesi coinvolti, ossia che alle fusioni transfrontaliere si applica il principio distributivo: esso prevede che la procedura sia governata, per ciascuna società coinvolta, dalla legislazione del paese in cui la società è registrata. Questo principio, tuttavia, può solo valere durante le fasi "individuali" del processo di fusione, come la redazione del progetto di fusione o l'assemblea che ne decide l'attuazione, mentre durante le attività "congiunte" o quelle che richiedono una stretta interazione tra le società coinvolte nella fusione (come la stipula dell'atto di fusione, la sua pubblicità e gli effetti correlati), è logico e necessario tener conto di tutti gli ordinamenti giuridici in cui operano le società coinvolte nella fusione³³, oppure concordare una disciplina specifica.

³¹ C.FIENGO, G.ALFANO, *La mobilità transfrontaliera delle società di capitali alla luce della Direttiva (UE) 2029/2121*, in riv. Diritto d'impresa 2023 pp. 20,24

³² Vedi *infra*, par.II C.FIENGO- G.ALFANO, op cit p 24 ss.

³³ <https://www.esteri.it/>, ministero degli affari esteri internazionali Articolo 25 comma 3 legge del 31 maggio 1995 n. 218,

Ciò premesso, va ricordato che le norme concernenti le fusioni transfrontaliere tra società di capitali hanno subito significativi sviluppi nel tempo.

Inizialmente, sia la giurisprudenza della Corte di Giustizia che il Regolamento (CE) n. 2157/2001 hanno individuato la creazione della Società Europea come modalità per realizzare la fusione intracomunitaria di società per azioni, se almeno due di esse fossero soggette a leggi di Stati membri differenti.

In seguito, il *Decreto Legislativo 30 maggio 2008, n. 108* ha disciplinato in modo organico le fusioni transfrontaliere tra società di capitali.

Questo decreto, in attuazione della *Direttiva 2005/56/CE* del Parlamento europeo e del Consiglio, definisce la fusione transfrontaliera come l'operazione di cui all'articolo 2501, primo comma, del codice civile, realizzata tra una o più società italiane e una o più società di altro Stato membro, con esclusione dei trasferimenti di (solo) parte dell'azienda.

Le disposizioni del D.Lgs. n. 108/2008 si applicano di regola alle fusioni transfrontaliere tra società di capitali italiane e società di capitali di altro Stato membro, la cui sede sociale, amministrazione centrale o centro di attività principale sia stabilito nella Comunità europea.

Questa normativa comprende anche la fusione tra società di capitali italiane da cui origina una società disciplinata dal diritto di altro Stato UE e viceversa.³⁴

La *Direttiva (UE) 2019/2121*, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 12 dicembre 2019, è poi di nuovo intervenuta sulle fusioni, ed ha disciplinato anche le trasformazioni e le scissioni transfrontaliere.

³⁴ A. BUSANI, *Scorporo e operazioni transfrontaliere*, in riv. *Le Società*, 2023 p. 407 ss.

Questa direttiva modifica la direttiva (UE) 2017/1132, che precedentemente disciplinava solo le fusioni transfrontaliere delle società di capitali.

Ora, come appena accennato, la Direttiva si estende anche alle operazioni di trasformazione e scissione transfrontaliere, creando così una disciplina per tutte le principali operazioni straordinarie transfrontaliere.

L'obiettivo primario della Direttiva è promuovere la mobilità transfrontaliera delle imprese fornendo strumenti normativi predefiniti per riorganizzare la struttura societaria e migliorare l'allocazione del capitale e dei fattori produttivi.

Inoltre, essa favorisce un più ampio esercizio della libertà di stabilimento, uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione Europea, come stabilito negli articoli 49, comma 2, e 54 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Tutte queste azioni sono disciplinate alla luce del principio di protezione dei lavoratori, creditori e soci³⁵.

La scadenza per l'adesione degli Stati membri alle disposizioni della Direttiva era il 31 gennaio 2023.

Per l'Italia, il Decreto legislativo numero 19 del 2 marzo 2023 ha recepito la citata Direttiva 2019/2121.

La nuova disciplina, come vedremo, attribuisce per tutte le procedure al notaio nuovi importanti compiti e responsabilità in merito al controllo di legalità sulle operazioni di cui trattasi.³⁶

³⁵ A. BUSANI, *op. cit.*, 2023 pp. 416,427

³⁶ M.CONFALONIERI, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Torino, 2024, p.171 ss.

CAPITOLO 3

Operazioni transfrontaliere e problemi internazionalprivatistici

3.1 Gli ostacoli di natura internazionalprivatistica

Come abbiamo visto i problemi delle operazioni societarie transazionali sono stati affrontati innanzitutto con riferimento alle fusioni: la regolamentazione delle fusioni transfrontaliere ha imposto a sua volta l'esame e un tentativo di soluzione di una serie di temi di diritto internazionale privato.

Primo fra tutti la stessa ammissibilità delle fusioni internazionali³⁷, che nel nostro ordinamento è stata formalmente sancita dall'art. 25 della Legge n. 218/1995.

Tuttavia, l'interpretazione di questa norma, che enuncia genericamente il principio distributivo, ha suscitato incertezze riguardo all'identificazione chiara e certa della *lex societatis* da applicare a tali operazioni.

La legge applicabile è strettamente legata al carattere transnazionale dell'operazione e il tema riguarda sia la fase procedimentale della fusione che gli effetti sostanziali prodotti.

Le diverse *leges societatis* coinvolte possono creare conflitti di legge: l'applicazione cumulativa delle diverse leggi societarie può portare a situazioni in cui le norme sono disuguali e contrastanti.

A livello europeo, la direttiva 2005/56/CE ha contribuito a facilitare le fusioni transfrontaliere tra società di capitali appartenenti a diversi Stati

³⁷ M.CONFALONIERI, *op. cit.* p.p 180, 186.

membri dell'Unione Europea, ma la situazione resta confusa quanto intervengano società non comunitarie.

Diverse scuole di pensiero si erano espresse nell'intento di trovare un criterio comune per l'identificazione della legge da applicare a tale tipologia di integrazione societaria: chi, ricercando la soluzione del problema nell'applicazione della *lex societatis* della società incorporante o risultante dalla fusione; chi, per contro, nell'applicazione esclusiva della disciplina nazionale della società incorporata; chi, in disaccordo con questi indirizzi, ha ritenuto necessario un approccio misto, con l'utilizzo ora di un criterio cumulativo ora distributivo delle diverse discipline operanti.

Dalla citata direttiva 2005/56/UE (“decima direttiva”) l'interprete, per le fusioni transfrontaliere, cioè intracomunitarie, può «desumere che gli adempimenti relativi alla fase preparatoria della fusione debbano essere eseguiti in conformità alle norme dello "statuto personale" delle società partecipanti, mentre quando sia necessario un comportamento "comune", o meglio, "congiunto", da parte delle singole società, oppure quando sussista una interrelazione tra la posizione di una società e quella dell'altra, debbono essere osservati i criteri previsti da tutti gli ordinamenti che ne sono coinvolti, applicando un criterio cumulativo alle norme di conflitto»³⁸.

In definitiva, per gli adempimenti riferenti alla fase preparatoria e alla fase procedimentale dovrà essere utilizzato un criterio distributivo, ossia a ogni società coinvolta dovrà essere applicata la propria *lex societatis*; viceversa, per le disposizioni relative alla pubblicità e all'atto di fusione e per particolari rapporti fra gli enti che si fondono, dovrà adottarsi quanto più possibile un criterio cumulativo, comportante l'applicazione congiunta di

³⁸ A. BUSANI, *Fusioni, scissioni e trasformazioni transfrontaliere e internazionali*, Ipsoa, Milano, 2023, p.12

tutte le leggi delle società coinvolte all'operazione e verificandone necessariamente la loro compatibilità.

Invero, l'art. 25, comma 3, l. n. 218/1995, assoggetta l'efficacia della fusione fra enti aventi sede in Stato diversi alla conformità alle leggi degli Stati interessati; il che val quanto dire che, nel caso in cui un conflitto di legge impedisca l'applicazione cumulativa delle discipline degli Stati interessati, sarà impossibile rendere l'operazione conforme alla legislazione di detti Stati, ed inevitabilmente tale operazione non potrà avere efficacia neppure nel nostro ordinamento che ammette espressamente la realizzazione di tali operazioni.

Effetto, questo, ormai escluso a livello comunitario, ma, come accennato, tuttora sussistente o almeno frequente quando siano interessate società extra-UE.

3.2 L'individuazione della legge applicabile

Le incertezze riguardanti l'identificazione della legislazione più stringente tra le diverse *leges societatis* nel caso di applicazione del criterio cumulativo, insieme al potenziale sorgere di conflitti di legge derivanti dall'applicazione cumulativa di norme nazionali di diritto materiale incompatibili, avevano portato una parte della dottrina a considerare che tali questioni non possano essere risolte mediante l'introduzione di norme di conflitto mirate a risolvere tali conflitti, ma piuttosto tramite un processo di armonizzazione delle norme materiali di diritto societario applicabili a una specifica operazione di fusione.

In questo contesto, indipendentemente dall'applicazione di una o dell'altra *lex societatis* societaria, non sorgerebbe alcun problema di natura

internazionalprivatista, poiché la situazione verrebbe sempre regolata in modo uniforme.³⁹

Si era rilevato, tuttavia, che tale soluzione non risolverebbe solo i problemi esistenti, ma potrebbe anche generarne di nuovi, e fosse invece opportuno mirare non tanto a uniformare le norme nazionali di diritto materiale di ogni società partecipante, quanto piuttosto ad armonizzare le norme di diritto internazionale privato.

L'intervento armonizzatore del legislatore comunitario si è mosso verso tale approccio, al fine di agevolare, anziché solamente consentire, "la realizzazione delle fusioni transfrontaliere fra società di capitali soggette alle legislazioni di Stati membri diversi"⁴⁰.

La Direttiva 2005/56/CE, emessa in base all'articolo 44, paragrafo 2, lettera g) del Trattato CE, riguardante le "fusioni transfrontaliere delle società di capitali", rappresenta una risoluzione definitiva da parte del legislatore comunitario per affrontare le problematiche internazionali derivanti dall'eterogeneità delle diverse legislazioni nazionali.

Tale Direttiva ha mirato a eliminare completamente le restrizioni sulla libertà di stabilimento, facilitando così la realizzazione di operazioni di integrazione societaria a livello comunitario, specialmente nel caso delle fusioni intracomunitarie.

Queste fusioni sono considerate uno strumento utile per promuovere la cooperazione e l'aggregazione delle società attive nel mercato unico, contribuendo così al completamento e al corretto funzionamento di tale mercato.⁴¹

Nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità sanciti dall'articolo 5 del Trattato CE, la Direttiva riflette l'approccio

³⁹ G.ARNO', G. FISCHETTI, *Le fusioni transfrontaliere. La disciplina comunitaria e il suo recepimento in Italia e negli Stati membri*. Egea, Milano, 2022, pp. 160, 166

⁴⁰ A. RUSSO, *Le operazioni straordinarie*, Gruppo 24 ore, Milano, 2023 p.269

⁴¹ G. RESCIO, *Dalla libertà di stabilimento alla libertà di concentrazione: riflessioni sulla Direttiva 2005/56 CE in materia di fusione transfrontaliera*, in riv. Diritto Societario, 2023, pp. 4, 17

dell'armonizzazione minima che ha guidato recentemente gli interventi legislativi comunitari in materia societaria.⁴²

Oltre all'adozione di norme sostanziali uniformi, essa fa ricorso a strumenti di natura prevalentemente internazionale e di diritto privato, quali norme sulla competenza giurisdizionale, norme di conflitto e norme sulla qualificazione.

Questo approccio mira a coordinare gli ordinamenti giuridici degli Stati Membri, preservando, compatibilmente con gli obiettivi dell'integrazione, la loro autonomia normativa.

La Direttiva, come accennato, opera attraverso un approccio di armonizzazione a livello minimo.

Da un lato, mira a bilanciare il diritto sostanziale introducendo norme uniformi riguardanti aspetti specifici delle fusioni transfrontaliere che richiedono particolare attenzione per la tutela dei soggetti coinvolti.

Dall'altro, armonizza il diritto internazionale privato mediante norme di conflitto uniformi, eliminando incertezze nell'applicazione dei criteri distributivi e cumulativi.⁴³

Questa disciplina, originata dalla Direttiva, si fonda sull'integrazione di norme sia di diritto materiale che di diritto internazionale privato, producendo un chiaro impatto armonizzatore sul diritto internazionale privato e fornendo soluzioni specifiche per le varie questioni internazionali private.

La Direttiva stabilisce che, salvo disposizioni diverse, tutte le società coinvolte nell'operazione e tutti i terzi interessati sono soggetti alle normative nazionali che verrebbero applicate in caso di fusione domestica (interna).

⁴² <https://www.europarl.europa.eu/> (L'ordinamento giuridico e le procedure decisionali dell'Unione europea. Il principio di sussidiarietà.)

⁴³ <https://eur-lex.europa.eu/> (Miglioramento dell'applicazione delle direttive «nuovo approccio»)

Di conseguenza, l'intervento comunitario si basa sull'interpretazione estensiva e sull'applicazione analogica delle normative nazionali riguardanti le fusioni societarie di ciascuno Stato membro. È espressamente previsto che tali operazioni siano consentite solo tra tipi di società che la legislazione nazionale degli Stati membri interessati autorizza a fondersi.⁴⁴

In altre parole, una società coinvolta in una fusione all'interno della Comunità Europea deve seguire gli stessi principi e modalità che regolano le fusioni tra società a livello nazionale.

Questa scelta è motivata da opportunità evidenziate nella relazione allegata alla proposta di direttiva, secondo la quale l'armonizzazione legislativa serve a rendere la procedura di fusione transfrontaliera simile alle procedure di fusione interne, che sono già ben conosciute e utilizzate dagli operatori.

In realtà, non sembrano sorgere problemi di incompatibilità tra le normative nazionali e i principi comunitari a causa della Terza Direttiva societaria riguardante le fusioni interne ⁴⁵.

Similmente, il problema del conflitto tra leggi causato dalla sovrapposizione di più normative nazionali incompatibili è stato affrontato dal legislatore comunitario introducendo norme uniformi di conflitto che principalmente attribuiscono la disciplina degli aspetti critici per l'esecuzione di tali operazioni alla legge nazionale di uno solo degli Stati coinvolti e non di più Stati.

⁴⁴ G, RESCIO, *Dalla libertà di stabilimento alla libertà di concentrazione: riflessioni sulla Direttiva 2005/56 CE in materia di fusione transfrontaliera*, in riv. *Diritto Societario*. 2023, pp. 20 ss.

⁴⁵ Fondazione Nazionale Commercialisti, *Direttiva Consiglio C.E.E. 09-10-1978, n. 78/855/CEE, Terza Direttiva del Consiglio del 9 ottobre 1978 (78/855/CEE) basata sull' art. 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa alle fusioni delle società per azioni*

In altre parole, queste norme "determinano la legge nazionale applicabile agli aspetti regolamentari non direttamente disciplinati dalle norme sostanziali della Direttiva"⁴⁶.

Diversamente nei casi non espressamente disciplinati dalla Direttiva, «il conflitto di legge andrà risolto sulla base dei criteri di coordinamento e delle tecniche internazionalprivatistiche, volte a rendere compatibili le diverse *leges societatis* in concorso con la *policy* di «concorrenza tra ordinamenti», cui pare ispirato il diritto internazionale privato comunitario delle società, ma anche alla luce di un principio che tenderebbe a far prevalere la *lex societatis* della società incorporante o della società risultante dalla fusione»

L'intervento del legislatore comunitario ha effettivamente introdotto un livello minimo di armonizzazione che favorisce la nascita di una "concorrenza tra ordinamenti".

L'obiettivo di agevolare le operazioni all'interno del mercato unico comporta una maggiore mobilità delle imprese. Di conseguenza, le imprese hanno la libertà di scegliere l'ordinamento più adatto alle proprie esigenze, generando una competizione effettiva tra i diversi ordinamenti nazionali. Questo è particolarmente evidente nel settore del diritto societario, in cui il legislatore comunitario lascia alla legislazione nazionale di ciascuno Stato membro la disciplina di determinati aspetti.⁴⁷

La Decima Direttiva ha dato un significativo stimolo verso una graduale e sempre maggiore apertura della concorrenza regolamentare nel mercato-
La introduzione dell'istituto della fusione transfrontaliera intracomunitaria, che riguarda operazioni coinvolgenti società provenienti da almeno due Stati dell'Unione Europea, ha reso ancora più chiara la

⁴⁶ G. RESCIO, *Dalla libertà di stabilimento alla libertà di concentrazione: riflessioni sulla Direttiva 2005/56 CE in materia di fusione transfrontaliera*, in riv. Diritto Societario, 2023, p. 27

⁴⁷ G. RESCIO, *op. cit.*, 2023, pp. 27,30

distinzione rispetto alle fusioni transfrontaliere in senso generale, cioè quelle che coinvolgono paesi al di fuori dell'Unione Europea.

Per queste ultime, continua ad applicarsi la normativa stabilita dall'articolo 25, terzo comma, della legge n. 218 del 1995 sul diritto internazionale privato.

3.3 Conflitto di leggi

Una volta identificata la disciplina da applicare a ciascun aspetto della fusione transfrontaliera, l'interprete deve assicurarsi che l'applicazione simultanea di tali discipline non generi conflitti normativi.

Riguardo al conflitto di leggi, non sempre ci si trova in una situazione dove vi è un conflitto effettivo.

A tal proposito, si possono riscontrare due casi⁴⁸.

Il primo scenario si verifica quando lo stesso interesse è regolato da tutti gli ordinamenti attraverso normative che, sebbene strutturalmente differenti, hanno funzioni equivalenti.

In questa situazione, seguendo il criterio cumulativo, le società saranno obbligate a soddisfare tutte le formalità richieste dalle diverse norme coinvolte.

Non sussiste un vero conflitto di legge nemmeno quando ogni legge applicabile alla situazione richiede una serie di requisiti diversi ma coerenti, che possono essere valutati in modo graduale. In questo contesto, sarà applicata la legge più stringente, che in un certo senso incorpora le disposizioni delle altre leggi, rendendo quindi non necessaria la loro applicazione. Tuttavia, rimane complicato determinare quale disciplina sia la più rigida da seguire.

⁴⁸ M. BENEDETTELLI, *La fusione transfrontaliera*, in riv. Le Società, 2023, p. 40 ss.

Quando ci si trova di fronte a disposizioni completamente diverse e inconciliabili che tutelano gli interessi dei soggetti coinvolti nell'operazione, si crea un conflitto di leggi effettivo. Questa situazione comporta notevoli difficoltà nell'effettuare una fusione transfrontaliera. Si consideri, ad esempio, il caso in cui gli interessi materiali dei soggetti coinvolti nella fusione sono protetti in modo completamente diverso dalle legislazioni nazionali.

Quando il conflitto ostacola l'applicazione del criterio cumulativo,⁴⁹ diventa impossibile adeguare l'operazione alla legislazione degli Stati coinvolti: anche in un contesto come quello italiano, dove è espressamente consentito effettuare fusioni transfrontaliere, non sarebbe possibile garantire la validità dell'operazione in quanto ciò comporterebbe una violazione dell'articolo 25, comma 3, della legge n. 218 del 1995.

3.4 Problematiche superate con l'introduzione della decima direttiva

Come abbiamo visto, la dottrina è stata in grado di risolvere alcune problematiche in sede di individuazione di una disciplina applicabile alle fusioni transfrontaliere.

Tuttavia, vi erano ancora delle questioni da risolvere come quelle connesse all'individuazione della normativa più rigorosa in caso di adozione del criterio cumulativo e i conflitti di leggi derivanti dall'applicazione cumulativa di norme inconciliabili.

Il problema dell'incompatibilità delle leggi nazionali non deve essere risolto mediante l'introduzione di norme di conflitto, bensì attraverso l'armonizzazione delle norme materiali di diritto societario applicabile alle

⁴⁹ V. la relazione in Senato della Repubblica Camera dei deputati, *Trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere*, 20 dicembre 2022, Atti del Governo

fusioni transfrontaliere, in modo da superare qualsiasi problema internazionalprivatistico.

Altro aspetto da non trascurare, e inoltre il fatto che gli ordinamenti nazionali degli Stati membri, ammesso che contemplino tali operazioni, non prevedano norme specifiche per le fusioni transfrontaliere. La legge si limita a dettare norme di conflitto o norme di diritto internazionale privato senza disciplinare direttamente i singoli aspetti della fattispecie. E, in ogni caso, l'applicazione alle fusioni transfrontaliere di norme appositamente concepite per la disciplina delle fusioni interne può apparire forzata e non in linea, con la natura transazionale dell'operazione. Queste problematiche sembrano superate dalla Decima direttiva 2005/56/CE, ove armonizza il diritto sostanziale mediante l'introduzione di norme e di diritto materiale uniforme, specie per quelle fattispecie che richiedono una particolare tutela dei soggetti coinvolti.

In particolar modo, si è cercato di armonizzare le norme di diritto privato internazionale mediante un approccio misto. Vengono dunque amalgamate le normative che disciplinano ciascuna fattispecie, ora tramite il criterio distributivo, ora tramite quello cumulativo, a seconda dei casi, lasciando relativamente poco spazio alla discrezionalità dell'interprete.

L'armonizzazione delle norme di conflitto, in capo alla Decima Direttiva, consente di eliminare a priori le incertezze legate all'individuazione dei singoli elementi della fattispecie che richiedono l'applicazione del criterio distributivo o cumulativo a seconda dei casi. In questo modo, avendo una normativa chiara e comune si è riusciti ad evitare l'insorgere di conflitti di legge e si sono introdotti degli standard minimi di tutela che non sempre risultavano garantiti da tutte le leggi nazionali.

In questi termini si può affermare che la decima direttiva rappresenta una soluzione a quei problemi internazionali o privatistici precedentemente messi in luce.

CAPITOLO 4

Le direttive 2005/56 CE e 2019/2121 UE

4.1 La disciplina della decima direttiva

La Decima direttiva societaria è stata emanata in base all'articolo 44, paragrafo 2, lettera g) del Trattato CE.

Questa direttiva mira a coordinare e rendere equivalenti le garanzie a tutela degli interessi dei soci e dei terzi negli Stati membri, al fine di realizzare la piena libertà di stabilimento nel campo del diritto societario.⁵⁰

Ci si è chiesto⁵¹ per poi escluderlo, se la base giuridica della direttiva sia rappresentata anche dall'articolo 293 CE, che riguarda i negoziati tra gli Stati membri per il reciproco riconoscimento delle società e la possibilità di fusione tra società soggette a diverse legislazioni nazionali.

Si è concluso che l'articolo 293 rappresenta la base per la stipula di una convenzione di diritto internazionale.

La direttiva menzionata rappresenta un passo significativo verso il raggiungimento degli obiettivi della Strategia di Lisbona e del Piano d'azione della Commissione riguardanti il diritto societario e la

⁵⁰ M. SINI, *La decima direttiva in materia di fusioni transfrontaliere*, 2021, Sassari. p.20

⁵¹ M.SINI, *op.cit.*, 2021, p.20 ss.

governance nell'Unione europea. In particolare, essa si propone di colmare una grave lacuna nella normativa comunitaria. Questo intervento legislativo è fondamentale per garantire una maggiore coerenza e armonizzazione nei regolamenti societari all'interno dell'UE.

Prima dell'adozione della Decima direttiva, le fusioni transfrontaliere erano disciplinate a livello comunitario principalmente dal punto di vista fiscale. La direttiva 90/434/CEE stabiliva norme per garantire la neutralità fiscale e prevenire la doppia imposizione in queste operazioni, ma non forniva una disciplina completa in materia.

Tuttavia, a partire dal 2001, le fusioni transfrontaliere hanno ricevuto una specifica disciplina comunitaria, soprattutto perché rappresentavano una delle modalità previste dal regolamento n. 2157/2001/CE per la sostituzione della Società europea.⁵²

Questo ha contribuito a regolare in modo più completo e specifico le fusioni che coinvolgono società di diversi paesi all'interno dell'Unione Europea.

Si trattava, fra l'altro, di una disciplina applicabile soltanto alle società per azioni, visto che alle altre società di capitali era preclusa la possibilità di fondersi al fine di costituire una Società europea. Pertanto, al di fuori di questa particolare ipotesi, le società che avessero avuto intenzione di procedere ad una fusione transfrontaliera senza voler costituire una Società europea, avrebbero dovuto far riferimento alle norme delle singole legislazioni nazionali di volta in volta applicabili secondo criteri di diritto internazionale privato. Come è facile intuire, l'assenza di una normativa uniforme in ambito comunitario e la frammentarietà delle leggi nazionali generavano inevitabilmente gravi inefficienze sotto il profilo dell'incertezza del diritto, disincentivando lo sviluppo della competitività delle imprese.

⁵² P. GUARAGNELLA, *Fusioni transfrontaliere e profili di tutela degli azionisti di minoranza*, in riv. *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2023 p.6 ss.

Solo con la direttiva 2005/56/CE ha introdotto una disciplina comunitaria uniforme,⁵³ rivolta a tutte le società di capitali che intendano procedere a fusioni transfrontaliere a prescindere dalla costituzione di una Società europea.

Ne deriva che la categoria che dovrebbe trarre maggiore giovamento dall'introduzione di una nuova disciplina comunitaria sulle fusioni transfrontaliere è proprio quella delle piccole e medie imprese interessate ad operare a livello transnazionale.

Del resto, è soprattutto offrendo alle piccole e medie imprese la possibilità di utilizzare strumenti giuridici diretti a stimolarne la dinamicità e rafforzarne la competitività sul mercato che si contribuisce alla realizzazione degli obiettivi che le istituzioni comunitarie si sono proposte di raggiungere proprio attraverso l'adozione della Decima direttiva.⁵⁴

Gli strumenti idonei a favorire soltanto l'attività della grande impresa, infatti, non appaiono per sé stessi sufficienti al fine di attuare la libertà di stabilimento, garantire il completamento ed il funzionamento del mercato unico ed accrescere la mobilità di capitali nel mercato interno.

Ciò premesso, occorre in questa fase chiedersi quale sia lo strumento normativo più adeguato per raggiungere questi obiettivi e quali caratteristiche debba avere, anche in relazione alla finalità della norma e alla luce delle normative esistenti a livello nazionale all'interno dell'Unione europea.⁵⁵

A questo proposito, occorre soprattutto sottolineare come il legislatore comunitario abbia dovuto fronteggiare la necessità con uno strumento normativo in grado di eliminare le difficoltà legislative ed amministrative

⁵⁴ <https://documenti.camera.it/> (dipartimento finanze, Recepimento della direttiva 2005/56 CE sulle fusioni transfrontaliere, Atti del governo.)

⁵⁵ <https://www.tuttocamere.it/> (portale della Camera di Commercio , *Trasformazioni, fusioni e scissione transfrontaliere pp. 2-6.*)

che si contrapponevano alla necessità di cooperazione e di raggruppamento delle società di capitali di Stati membri diversi.

Si trattava quindi di mettere in atto una normativa semplicemente per “facilitare”, e non si badi bene a rendere possibile, “la realizzazione” di fusioni transfrontaliere di società per azioni soggette a legislazione dei diversi Stati.

In altri termini, il legislatore comunitario non ha introdotto un nuovo strumento giuridico, come avvenuto con la società europea, ma si è limitato al ricorso ad operazioni che, già prima dell’adozione della decima direttiva, avrebbe dovuto essere pienamente realizzabile nella semplice applicazione dei principi comunitari in materia di diritto di stabilimento stesso se, in realtà questi fossero subordinati, con dubbia legittimità, alle condizioni restrittive imposte dalla normativa nazionale e dalle autorità di vigilanza.

Gli articoli 43 e 48 CE⁵⁶ hanno infatti efficacia diretta e non necessitano di alcuna ulteriore specificazione normativa per produrre i loro effetti.

In particolare, al fine di rimuovere gli ostacoli alle fusioni transfrontaliere e facilitare la realizzazione di tali operazioni si rendeva necessario concepire una direttiva in grado di: identificare la legge applicabile a ciascun aspetto delle fusioni transfrontaliere richiede l’istituzione di una serie di norme uniformi di conflitto, che mirino a eliminare l’incertezza derivante dall’applicazione e dall’interpretazione delle norme di diritto internazionale privato dei vari Stati membri, spesso in conflitto tra loro. Inoltre, è necessario introdurre una disciplina sostanziale armonizzata attraverso norme materiali uniformi, volte a regolare specifici aspetti normativi.

⁵⁶ <https://def.finanze.it/> Fusione transfrontaliera, articolo 43.

Il modello disciplinare della direttiva si basa sulla combinazione di norme di diritto materiale e norme di diritto internazionale privato. Il legislatore comunitario non ha optato per la regolamentazione esclusiva delle fusioni transfrontaliere attraverso norme armonizzate di diritto materiale. Al contrario, ha seguito il principio dell'armonizzazione minima, in linea con i principi di sussidiarietà e proporzionalità stabiliti nell'articolo 5 del Trattato CE.⁵⁷ Quindi, più che il diritto materiale, ciò che viene armonizzato dalla direttiva è il diritto internazionale privato

Il principio fondamentale della direttiva ha natura internazionale e stabilisce che, a meno che la direttiva stessa non preveda disposizioni diverse, ogni società coinvolta nell'operazione e ogni terza parte interessata sono soggette alle disposizioni e alle procedure previste dalla legislazione nazionale che sarebbe applicabile in caso di fusione nazionale⁵⁸. In altre parole, per ciascuna delle società coinvolte nell'operazione, la procedura di fusione è generalmente regolata secondo i principi e le modalità delle fusioni interne. La ragione di questa scelta, come indicato nella relazione allegata alla proposta di direttiva, è legata a motivi di praticità, in quanto mira ad avvicinare la procedura di fusione transfrontaliera alle procedure di fusione interne già ben note e utilizzate dagli operatori⁵⁹. Inoltre, non vi è il rischio di problemi di compatibilità delle normative nazionali con i principi comunitari, poiché queste normative sono già armonizzate in base ai principi della Terza direttiva societaria in materia di fusioni interne.⁶⁰

⁵⁷ Vedi quindicesimo considerando della Decima direttiva.

⁵⁸ Vedi terzo considerando della Decima direttiva.

⁵⁹ V. relazione alla proposta di Decima direttiva, reperibile in <http://europa.eu>

⁶⁰ Direttiva n. 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 (Terza direttiva societaria), pubblicata in G.U.C.E. n. L 295 del 20 ottobre 1978. E' stato osservato come proprio la Terza direttiva, pur riferendosi alle fusioni interne, abbia contribuito in maniera

La base della Decima direttiva ⁶¹deriva dalla Terza direttiva societaria concernente le fusioni tra società per azioni (direttiva 78/855/CEE).

Questa direttiva, originariamente creata per regolare fusioni esclusivamente interne tra società soggette allo stesso ordinamento nazionale, è stata adattata per regolare fusioni transfrontaliere.

La Terza direttiva ha fornito principalmente un modello per la fase procedurale precedente alla fusione. Per quanto riguarda la partecipazione dei lavoratori nella società risultante dalla fusione, il legislatore comunitario ha ampiamente tratto ispirazione dai principi stabiliti nel regolamento n. 2157/2001/CE riguardante lo statuto della Società europea, e dalla direttiva 2001/86/CE che integra lo statuto della Società europea per quanto concerne il coinvolgimento dei lavoratori.

Si è notato che l'adozione della Decima direttiva, basata sulle norme della Terza direttiva e dello statuto della Società europea, potrebbe sollevare alcune perplessità. Mentre la Terza direttiva e il regolamento SE sono limitati alle società per azioni, la portata soggettiva della Decima direttiva, come dettagliato nei paragrafi successivi, si estende a tutte le società di capitali. Di conseguenza, la Decima direttiva applica alle società a responsabilità limitata una serie di norme concepite originariamente per le società per azioni, il che potrebbe risultare in una regolamentazione eccessivamente stringente per le prime. Tuttavia, si potrebbe argomentare che le società a responsabilità limitata coinvolte in fusioni con società straniere tendono ad essere imprese di grandi dimensioni, e pertanto una disciplina simile a quella delle società per azioni potrebbe essere adeguata. Inoltre, il margine lasciato agli Stati membri nell'attuare la direttiva

decisiva a rimuovere uno degli ostacoli maggiori alle fusioni transfrontaliere riducendo le differenze fra le normative nazionali in materia di fusioni (MASCARDI, *La fusione di società nel diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 1750 e ss.).

⁶¹ P. GUARANELLA, *op.utl. cit* pp. 10-12

potrebbe consentire ai legislatori nazionali di adattare le disposizioni alle esigenze specifiche delle società a responsabilità limitata.

Un'altra questione potrebbe sorgere dal fatto che, a differenza del diritto delle società per azioni, il diritto delle società a responsabilità limitata non è ampiamente armonizzato a livello comunitario. Di conseguenza, l'armonizzazione delle norme sulle fusioni transfrontaliere potrebbe finire per creare una sorta di "isolamento" normativo per le società a responsabilità limitata. Tuttavia, l'ampio campo di applicazione della Decima direttiva sembra essere in linea con i principi stabiliti dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Sevic*. Secondo tali principi, le fusioni transfrontaliere, come esercizio della libertà di stabilimento⁶², dovrebbero essere consentite a tutte le forme societarie, comprese quindi anche le società di persone. Inoltre, quando il regolamento SE venne adottato, la dottrina aveva già notato come la scelta del legislatore di riservare alle società per azioni la facoltà di costituire una SE attraverso una fusione transfrontaliera fosse poco coerente con l'obiettivo delle istituzioni comunitarie di favorire la piccola e media impresa (espresso nel tredicesimo considerando dello stesso regolamento SE), oltre che con il fatto che le società a responsabilità limitata potessero partecipare ad altre modalità di costituzione di SE previste dal regolamento.

4.2 Il recepimento della direttiva 2005/56 ce sulle fusioni transfrontaliere: il d.lgs. N. 108/2008

Attraverso la Direttiva 2005/56/CE, derivante dall'articolo 44, paragrafo 2, lettera g) del Trattato CE, concernente le "fusioni transfrontaliere delle società di capitali", il legislatore⁶³ dell'Unione Europea ha risolto

⁶² M. BENDETELLI, *Sul trasferimento della sede sociale all'estero*, in riv. *Le società* 2022, pp. 18, 21

⁶³ <https://www.gazzettaufficiale.it/> (attuazione della direttiva 2005/56 CE, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali)

definitivamente le questioni legate alla diversità delle legislazioni nazionali che sorgono in contesti internazionali. Questa direttiva mira ad eliminare completamente qualsiasi restrizione sulla libertà di stabilimento, agevolando così l'attuazione di fusioni societarie a livello comunitario, specialmente quelle intracomunitarie. Tali fusioni sono considerate uno strumento utile per promuovere la cooperazione e la coesione tra le società attive nel mercato unico, contribuendo quindi al completamento e al corretto funzionamento di tale mercato.

Nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità sanciti dall'art. 5 del Trattato CE, la Direttiva adotta un approccio di "armonizzazione minima" che ha guidato gli interventi legislativi comunitari in materia societaria negli ultimi anni. Oltre a stabilire norme di diritto materiale uniforme, la Direttiva si avvale di strumenti internazionali e privatistici, come regole sulla giurisdizione, conflitti e qualificazione, per coordinare gli ordinamenti nazionali. Questo avviene salvaguardando, nei limiti compatibili con gli obiettivi dell'integrazione, l'autonomia normativa degli Stati Membri.

La Direttiva opera,⁶⁴ pertanto, su un livello minimo di armonizzazione.

Da un lato, cerca di bilanciare il diritto sostanziale introducendo norme uniformi che trattano specifici aspetti delle fusioni transfrontaliere che richiedono particolare attenzione per la tutela dei soggetti coinvolti.

Dall'altro, armonizza il diritto internazionale privato con l'introduzione di norme uniformi sui conflitti, eliminando incertezze nell'interpretazione dei singoli elementi della procedura, sia distributiva che cumulativa.

La disciplina stabilita dalla Direttiva combina norme di diritto materiale e di diritto internazionale privato, con un chiaro effetto armonizzatore sul

⁶⁴ A. RESCIO, *Riflessioni sulla direttiva 2005/56 CE in materia di fusione transfrontaliera*, in *riv. Diritto Societario* 2023, p. 10 ss.

diritto internazionale privato, fornendo così soluzioni specifiche per le varie questioni legate alla giurisdizione internazionale.⁶⁵

In particolare, la Direttiva stabilisce, salvo diverse disposizioni, che ogni società coinvolta nell'operazione e ogni terzo interessato devono conformarsi alle disposizioni e alle formalità previste dalla legislazione nazionale che sarebbe applicabile in caso di fusione domestica (interna).

L'intervento comunitario è, pertanto, connotato dall'interpretazione estensiva e dall'applicazione analogica della disciplina interna relativa alle fusioni societarie di ciascuno Stato membro, con una previsione esplicita che tali operazioni sono realizzabili «solo tra tipi di società a cui la legislazione nazionale dei Stati membri interessati consente di fondersi.

In altre parole, la società coinvolta in una fusione all'interno dell'Unione Europea deve seguire le stesse modalità e principi regolatori applicati alle fusioni domestiche. Questa scelta è motivata dall'opportunità, come evidenziato nella relazione allegata alla proposta di direttiva, che sottolinea come l'intervento armonizzatore del legislatore miri a rendere la procedura di fusione transfrontaliera simile alle fusioni interne già familiari agli operatori.

Non sembrano sorgere problemi di incompatibilità tra le leggi nazionali e i principi comunitari a causa della Terza Direttiva societaria sulle fusioni interne.

Analogamente, il problema del conflitto legale derivante dall'applicazione simultanea di diverse normative nazionali incompatibili è stato risolto dalla legislazione comunitaria attraverso l'introduzione di norme uniformi di conflitto che attribuiscono principalmente la disciplina degli aspetti critici delle fusioni alla legge nazionale di uno degli Stati coinvolti anziché a più Stati.

⁶⁵ A. RESCIO, *op cit*, p. 12 ss.

In altre parole, queste norme identificano la legge nazionale applicabile agli aspetti non disciplinati direttamente dalle norme sostanziali della Direttiva. Nei casi non disciplinati dalla Direttiva, il conflitto di leggi viene risolto utilizzando criteri di coordinamento e tecniche internazionali di diritto privato, con l'obiettivo di rendere compatibili le diverse legislazioni delle società in gioco, in linea con il principio di "concorrenza tra ordinamenti" del diritto internazionale privato comunitario delle società.⁶⁶

L'intervento del legislatore comunitario ha introdotto un livello minimo di armonizzazione che favorisce la concorrenza tra ordinamenti, consentendo maggiore mobilità alle imprese all'interno del mercato unico. Di conseguenza, le imprese sono libere di scegliere la legislazione più adatta alle proprie esigenze, creando una competizione tra gli ordinamenti nazionali, soprattutto per quanto riguarda gli aspetti del diritto societario non regolamentati a livello comunitario. La Decima Direttiva ha notevolmente promosso l'apertura della concorrenza regolamentare nel mercato unico dell'Unione Europea. L'introduzione della fusione transfrontaliera intracomunitaria, ossia una regolamentazione uniforme per operazioni che coinvolgono società di almeno due Stati membri dell'UE, ha evidenziato ulteriormente la distinzione dalle fusioni transfrontaliere più ampie, extracomunitarie, per le quali continua ad applicarsi la regola prevista dall'articolo 25, terzo comma, della legge n. 218 del 1995 sul diritto internazionale privato.

4.2.1 Il Decreto legislativo 30 maggio 2008 n. 108 ed ambito di applicazione

⁶⁶ A. RESCIO, *op. cit.* p.p. 15,18

Tenendo conto delle premesse sopra esposte, è evidente che l'ambito di applicazione della procedura di fusione è stato notevolmente ampliato grazie all'intervento normativo dell'Unione Europea, in particolare attraverso la Decima Direttiva, al fine di rimuovere ostacoli giuridici e pratici e promuovere l'adozione di normative nazionali più simili e coerenti tra loro, per facilitare le fusioni transfrontaliere e proteggere gli interessi coinvolti.

Di conseguenza, è stato significativo e positivo il recepimento, seppur graduale, di tali disposizioni da parte del legislatore italiano con il Decreto Legislativo 30 maggio 2008, n. 108,⁶⁷ successivamente integrato dall'articolo 27, comma 2 della legge n. 161 del 30 ottobre 2014.

È essenziale, pertanto, esaminare il processo di recepimento della normativa contenuta nella Direttiva 2005/56/CE e le modifiche apportate alla disciplina nazionale in merito alle fusioni transfrontaliere, con l'obiettivo di contribuire alla completa unificazione del mercato interno dell'Unione Europea.

Rispetto al concetto di fusioni che coinvolgono società soggette a differenti ordinamenti giuridici (ovvero fusioni transfrontaliere), è importante sottolineare che la base normativa di tale procedura è l'articolo 25, comma 3 della legge italiana 31 maggio 1995, n. 218, il quale stabilisce che le fusioni tra entità con sede in Stati diversi sono valide solo se conformi alle leggi degli Stati interessati.

Nel corso del tempo, questa disposizione di diritto internazionale privato è stata oggetto di numerose pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha sottolineato come le fusioni transfrontaliere, come altre operazioni di trasformazione societaria, siano necessarie per la cooperazione e l'aggregazione tra società stabilite in diversi Stati membri

⁶⁷ M. BENEDELLI, G. RESCIO, *Il decreto legislativo n. 108/2008 sulle fusioni transfrontaliere*, in riv. *Le società*, 2020, p. 10 ss.

(Corte di Giustizia UE, 13 dicembre 2005, causa C-411/03, Sevic Systems AG).

Il Regolamento (CE) n. 2157 del 8 ottobre 2001 ha introdotto la possibilità di costituire una Società Europea anche attraverso la fusione di società per azioni regolate dalla legge di uno Stato membro, a condizione che almeno due di esse siano soggette a leggi di Stati membri diversi.

Successivamente, il Decreto Legislativo n. 108 del 30 maggio 2008, recependo la Direttiva 2005/56/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, ha istituito una disciplina dettagliata per le fusioni transfrontaliere tra società di capitali.

È importante sottolineare che l'articolo 1, comma 1, lettera d) del suddetto decreto legislativo si riferisce alla normativa nazionale e definisce la fusione transfrontaliera come un'operazione conforme all'articolo 2501, primo comma, del Codice civile, che coinvolga una o più società italiane e una o più società di altro Stato membro, risultando in una società soggetta alla legislazione italiana o di altro Stato membro, escludendo trasferimenti parziali di azienda.

Ciò evidenzia chiaramente che solo le fusioni che coinvolgono società soggette a legislazioni di Stati membri diversi possono essere considerate "transfrontaliere".

Le disposizioni del Decreto Legislativo n. 108/2008 riguardano principalmente le fusioni tra società di capitali, coinvolgendo una o più società italiane e una o più società di un altro Stato membro dell'Unione Europea. L'articolo 3, comma 1, del suddetto decreto specifica che le fusioni transfrontaliere sono permesse solo tra tipi di società che la legge applicabile consente di unire.

Inoltre, al fine di evitare una varietà di regimi normativi e il rischio di trattamenti diversi per situazioni simili, l'articolo 2, comma 2, del Decreto Legislativo n. 108/2008 stabilisce che le disposizioni si applicano anche alle fusioni transfrontaliere che coinvolgono società diverse dalle società

di capitali o società di capitali senza sede statutaria, amministrazione o attività principale nell'UE, a condizione che la legge applicabile a ciascuna società di altro Stato membro partecipante alla fusione preveda la stessa disciplina.⁶⁸

Di conseguenza, il Decreto Legislativo n. 108/2008 si applica anche alle fusioni "extracomunitarie" o "internazionali", che coinvolgono due società dell'UE e una terza società non appartenente all'UE, così come alle fusioni⁶⁹ che coinvolgono società diverse dalle società di capitali. Tuttavia, è necessario che la legislazione di tutte le società comunitarie coinvolte preveda l'estensione delle norme anche a queste società.

Inoltre, in base all'articolo 4, comma 1, del Decreto Legislativo n. 108/2008, la disciplina specifica contenuta nel decreto si applica anche alle società italiane coinvolte in fusioni transfrontaliere, insieme al titolo V, capo X, sezione II del libro V del Codice civile, per le fusioni nazionali. Questo implica l'estensione delle norme sulla fusione "interna" previste dagli articoli 2501 e seguenti del Codice civile, se compatibili con la natura transfrontaliera della fusione.

Va notato che, secondo lo stesso articolo 4 del Decreto Legislativo n. 108/2008, se l'applicazione delle norme del Codice civile entra in conflitto con le norme applicabili alle società di altro Stato membro coinvolte nella fusione transfrontaliera, è necessario dare priorità alla legge applicabile alla società risultante dalla fusione stessa.

L'articolo 4 del Decreto Legislativo n. 108/2008 si applica sia alle fusioni intra-UE che alle fusioni "extracomunitarie" o "internazionali", come definite nell'articolo 2, comma 3, dello stesso decreto legislativo. Questo articolo prevede alcune eccezioni al principio menzionato.

⁶⁸ M.BENEDETELLI, C. RESCIO, *op.cit.*, pp. 15,19

⁶⁹ A. BUSANI, *La fusione transfrontaliera e internazionale*, in riv. *Le società* 2023, pp. 661,663

In particolare, sia la società italiana che quella straniera possono essere soggette alla disciplina dell'articolo 2501 bis del codice civile. Questa norma è volta alla protezione degli azionisti di minoranza e dei creditori della società target in caso di fusione a seguito di un'acquisizione finanziata con debito. Tale applicazione avviene quando la società target (ovvero "la società partecipante alla fusione il cui controllo è oggetto di acquisizione") non è una società italiana, come indicato dall'articolo 4, comma 3, del Decreto Legislativo n. 108/2008. Di conseguenza, l'articolo 2501 bis del Codice civile si applicherebbe quando sia la società raider che quella target sono italiane.

Inoltre, l'articolo 4, comma 4, del Decreto Legislativo n. 108/2008 stabilisce che nelle operazioni di fusione devono essere rispettate le disposizioni dell'articolo 211256 del codice civile, l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 riguardante la comunicazione del trasferimento di azienda alle rappresentanze sindacali, nonché la disciplina contenuta nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e nel testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 585.

La Direttiva n. 2005/56/CE non ha stabilito disposizioni comuni volte a proteggere i soci di minoranza che intendessero opporsi alla fusione. Tuttavia, ha "autorizzato" gli Stati membri a introdurre disposizioni specifiche in tal senso durante il processo di recepimento della direttiva a livello nazionale.⁷⁰

Il Legislatore italiano ha considerato il diritto di recesso come lo strumento appropriato per proteggere i soci contrari alle fusioni transfrontaliere. L'articolo 5 del Decreto Legislativo n. 108/2008 si applica sia alle fusioni intra-UE che extra-UE e stabilisce che, se la società risultante dalla fusione

⁷⁰ A. BUSANI, *op. cit.*, pp. 664, 665

è regolata dal diritto di uno Stato diverso dall'Italia, il socio non consenziente della società italiana partecipante ha il diritto di recedere dal contratto sociale secondo le modalità previste dal Codice Civile applicabile alla società dalla quale si reca.

È importante notare che il trasferimento della sede all'estero costituisce di per sé una causa di recesso secondo le disposizioni ordinarie del Codice civile. Di conseguenza, l'articolo 5 del Decreto Legislativo n. 108/2008 deve essere interpretato nel senso che riconosce il diritto di recesso nei casi in cui una società italiana incorporante scelga di essere regolata da un diritto diverso da quello italiano a seguito della fusione transfrontaliera, piuttosto che nei casi in cui una società italiana venga incorporata in una società straniera, dove il diritto di recesso spetterebbe già al socio non consenziente.

Questa soluzione adottata dal legislatore italiano sembra ragionevole, poiché si basa sulle norme del Codice civile relative al recesso quando l'operazione comporta il trasferimento della sede all'estero. Ad esempio, nelle società a responsabilità limitata, è sempre riconosciuto al socio non consenziente il diritto di recesso in caso di fusioni.

Inoltre, se la società risultante dalla fusione transfrontaliera fosse soggetta al diritto di un altro Stato membro, ci sarebbe un trasferimento della sede all'estero.⁷¹ Tuttavia, l'articolo 5 del Decreto Legislativo n. 108/2008 stabilisce esplicitamente che il diritto di recesso può essere concesso anche se la società risultante dalla fusione mantiene la sede in Italia ma è regolata dal diritto di un altro Stato membro. Ciò significa che tale circostanza comporterebbe semplicemente un cambiamento della legge societaria, senza la necessità di un trasferimento effettivo della sede all'estero come previsto dall'articolo 2437 del Codice civile.

⁷¹ A. BUSANI, *op.cit.* pp. 665, 667

4.2.2 Disciplina applicabile

Il decreto rispetta il principio fondamentale della Direttiva 2005/56/CE, il quale stabilisce che ogni società coinvolta in una fusione rimane soggetta alle leggi del proprio Paese di origine. In particolare, l'articolo 4 stabilisce che le società italiane coinvolte in fusioni transfrontaliere sono regolate dalle disposizioni contenute nel titolo V, capo X, sezione II del V libro del Codice civile, salvo quanto diversamente indicato nel decreto. Pertanto, si applicano tutte le norme relative alle fusioni interne, a meno che non siano espressamente modificate dalle disposizioni specifiche sulle fusioni transfrontaliere.

La necessità di risolvere eventuali conflitti di legge tra la normativa italiana e quella dei Paesi di provenienza delle altre società coinvolte nell'operazione ha portato all'elaborazione del secondo comma dell'articolo 4, il quale stabilisce che in caso di conflitto con le norme applicabili alle società di altri Stati membri coinvolte nella fusione transfrontaliera, prevale la legge applicabile alla società risultante dalla fusione stessa.

Il terzo comma dell'articolo 4 del decreto precisa che gli strumenti di tutela dei soci e dei terzi in caso di fusione a causa di indebitamento (articolo 2501-bis) possono essere attivati solo se la società acquisita è soggetta alla legge italiana. Pertanto, se la società "target" appartiene a uno Stato membro diverso dall'Italia, saranno applicabili solo le protezioni previste dalla normativa di quel Paese.

La Direttiva n. 2005/56/CE,⁷² frutto di un lungo percorso ultradecennale, ha posto le basi e consolidato l'impulso verso una piena apertura della

⁷² M.SARLI, *La disciplina comunitaria sulla fusione transfrontaliera: un "cantiere" ancora aperto*, in riv. il Nuovo Diritto delle Società, 2020, pp. 1, 5

disciplina sulle fusioni transfrontaliere all'interno dei diversi ordinamenti nazionali dell'Unione Europea.

Senza dubbio, la "X Direttiva" e il relativo Decreto Legislativo 108/2008 hanno colmato un vuoto normativo incompatibile con l'incalzante processo di internazionalizzazione delle attività economiche. Queste normative hanno consentito alle aziende di raggiungere un livello superiore di integrazione, permettendo loro di competere non solo sui mercati locali, ma anche su quelli globali.

Nonostante la Direttiva abbia fornito uno strumento "comune" ⁷³ di integrazione per gli imprenditori dell'Unione Europea, in generale non ha facilitato un approccio condiviso, come ci si auspicava. Questo perché il rinvio agli ordinamenti nazionali, che sono concorrenti tra loro, riserva loro un ruolo che i soggetti interessati alla fusione devono sempre tenere presente.

Sebbene l'accettazione dell'istituto e la diffusione di una disciplina omogenea siano il risultato di un intenso lavoro dei legislatori dell'UE e della Corte di Giustizia Europea, è importante sottolineare che non tutti gli Stati membri erano concordi nell'adozione di una disciplina comune. Questa incertezza persiste ancora oggi.

Questo dissenso potrebbe essere dovuto al fatto che le operazioni di fusione transfrontaliera coinvolgono regole di diversi Stati, promuovendo meccanismi di competitività che non solo consentono agli operatori nazionali di espandersi, ma che favoriscono anche l'esercizio del diritto di stabilimento, a cui i legislatori nazionali sono stati riluttanti.

Forse, alla base di questo dissenso, c'è la visione di alcuni Stati secondo cui l'autorizzazione delle fusioni transfrontaliere potrebbe portare le aziende a trasferirsi nei paesi con un ordinamento societario o fiscale più favorevole, facendo venir meno le barriere all'ingresso o all'uscita.

⁷³ M.SARLI, *op.cit.* pp.6,7

È importante sottolineare⁷⁴ che, soprattutto nello spazio europeo, la libertà di stabilimento e la possibilità di effettuare tali operazioni hanno l'obiettivo finale di consolidare un mercato unico. Tuttavia, oggi è necessario chiedersi se e in che misura si possa ancora parlare di un mercato unico, considerando la mancanza di adeguata armonizzazione sia dal punto di vista fiscale che societario.

Ancor di più, considerando che l'obiettivo del sistema europeo dovrebbe essere quello di eliminare ogni ostacolo tra gli Stati membri anziché incentivare comportamenti competitivi che potrebbero essere dannosi. Complessivamente, la normativa sulle fusioni transfrontaliere sembra adeguata a regolare la maggior parte degli aspetti di tali complesse operazioni. Tuttavia, rimangono irrisolte alcune questioni cruciali, come la responsabilità degli amministratori e degli esperti coinvolti nel processo, per la quale si fa riferimento alla normativa codicistica relativa ai danni derivanti dalle fusioni nazionali, e la questione dei profili fiscali di tali operazioni.

Ulteriori criticità potrebbero emergere se si considera che la società risultante dalla fusione è soggetta alla normativa dello Stato in cui le imprese originarie erano situate e che tale società potrebbe limitarsi ad operare in un solo mercato. In questo contesto, l'armonizzazione procedurale potrebbe essere vista come appropriata, ma potrebbe non essere altrettanto valida se si considera l'effetto di promuovere l'accesso al mercato da parte di imprese transnazionali in una situazione competitiva.⁷⁵ L'adozione della normativa sulle fusioni transfrontaliere ha introdotto alcune criticità non risolte per gli operatori del settore, pur contribuendo a rilanciare l'economia nazionale e consentendo agli operatori locali di competere anche sul mercato unico europeo.

⁷⁴ M. SARLI, *op. cit.* pp. 8,9

⁷⁵ M.SARLI, *op cit* da pp. 10 a pp. 15

4.3 Le operazioni transfrontaliere nella direttiva 2019/2121 UE: IL D.LGS

2 marzo 2023 N.19

Introduzione decreto legislativo.

Il decreto legislativo 2 marzo 2023, numero 19, ha recepito la direttiva (UE) 2019/2121 del 27 novembre 2019, che ha introdotto modifiche alla precedente direttiva (UE) 2017/1132 riguardante trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere. Tale direttiva mira a promuovere la libertà di stabilimento delle società e a stimolare la crescita e la concorrenza delle imprese dell'Unione europea, attraverso una serie di aggiornamenti alla normativa europea esistente.

La direttiva (UE) 2019/2121 ha ampliato l'ambito dell'armonizzazione, non limitandosi più alle sole fusioni transfrontaliere, ma includendo anche operazioni di trasformazione e scissione transfrontaliere. L'obiettivo è garantire una maggiore mobilità nel mercato unico e promuovere altri obiettivi cruciali dell'integrazione europea, come la promozione del dialogo sociale. Questo offre alle società che operano nel mercato interno e nello spazio economico europeo nuove opportunità di crescita economica, concorrenza effettiva e produttività. Al contempo, si assicura che siano mantenuti elevati standard di protezione sociale e adeguata tutela per gli interessi dei lavoratori, creditori e soci di minoranza.

Ambito applicazione.

La nuova normativa⁷⁶ si applica nei seguenti casi:

- a. Alle transazioni transfrontaliere coinvolgenti una o più società di capitali italiane e una o più società di capitali di altri Stati membri

⁷⁶ Dipartimento delle Finanze, art. 35 *Efficacia della fusione transfrontaliera*, 2023, Gazzetta Ufficiale.

dell'Unione europea, che hanno la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro principale di attività nel territorio dell'UE.

b. Alle transazioni transfrontaliere coinvolgenti società diverse dalle società di capitali o società di capitali che non hanno la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro principale di attività nel territorio dell'Unione europea, a condizione che la legge applicabile a ciascuna delle società di altro Stato membro partecipanti o risultanti dall'operazione preveda l'applicazione della disciplina delle direttive (UE) 2017/1132 e (UE) 2019/2121.

c. Alle transazioni transfrontaliere che non rientrano nei casi sopra menzionati e alle operazioni internazionali, in conformità con l'articolo 25, comma 3, della legge 31 maggio 1995, n. 218.

d. Alle transazioni transfrontaliere che coinvolgono o risultano in entità non societarie, nella misura in cui sia compatibile con l'articolo 25, comma 3, della legge n. 218 del 1995.

D'altra parte, sono escluse dall'applicazione di questa nuova normativa le SICAV e i soggetti sottoposti a procedure di risoluzione o a misure di prevenzione delle crisi, a meno che le transazioni transfrontaliere o internazionali coinvolgano società soggette a procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, se la normativa applicabile consente trasformazioni, fusioni e scissioni senza dettarne la disciplina. L'articolo 3 del Decreto di Attuazione esclude inoltre la partecipazione a transazioni transfrontaliere per le società di capitali in liquidazione che hanno avviato la distribuzione dell'attivo e le società cooperative a mutualità prevalente di cui all'articolo 2512 c.c.

Le modifiche al Codice civile.

Il Decreto Legislativo n. 19/2023 apporta modifiche significative anche al Codice civile⁷⁷:

⁷⁷ Dipartimento delle Finanze, Decreto legislativo del 02/03/2023 n. 19, *Attuazione della direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che*

1. Viene introdotto l'articolo 2510-bis c.c., che regola il trasferimento della sede sociale all'estero. Questa disposizione permette alle società di stabilire la propria sede statutaria al di fuori del territorio nazionale mediante una procedura di trasformazione, in accordo con le normative relative alle operazioni di trasformazione transfrontaliera e internazionale.
2. Ai soci delle società italiane che non hanno partecipato all'approvazione del progetto di trasformazione, fusione o scissione è garantito il diritto di recesso, il quale deve essere esercitato secondo le tempistiche e le modalità specificamente indicate nel Decreto. Di conseguenza, vengono modificate le disposizioni degli articoli 2437 e 2473 c.c., eliminando il riferimento al trasferimento della sede sociale all'estero come causa di recesso per i soci delle società per azioni (S.p.A.) e a responsabilità limitata (S.r.l.).
3. Vengono integrate le disposizioni del Codice civile in merito alla scissione e viene introdotta, tramite il nuovo articolo 2506.1 c.c., la scissione mediante scorporo. Questa modalità consente a una società di trasferire una parte del proprio patrimonio a una o più nuove società, attribuendo le relative partecipazioni non ai propri soci, ma a sé stessa, continuando così la propria attività

Novità del progetto comune.

Le principali modifiche rispetto alla legislazione attualmente in vigore per il progetto comune di scissione transfrontaliera⁷⁸ includono l'obbligo di specificare:

- I dettagli riguardanti il pagamento in contanti offerto ai soci nel caso di recesso (in certi casi, è previsto il diritto di recesso per i soci che non votano a favore del progetto di fusione);

modifica la direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere. Art. 51 modifiche al codice civile.

⁷⁸ A. BUSANI, *Le novità per la stipula dell'atto di fusione*, Il Sole 24 Ore, 2023

- Se la società italiana incorporata ha ricevuto benefici pubblici (come sostegni all'attività produttiva finanziati dalla finanza pubblica o da fondi europei) è coinvolta in procedure di revoca o decadenza relativi a tali benefici pubblici.

Per quanto riguarda quest'ultimo punto, è importante sottolineare che la nuova normativa presta particolare attenzione affinché l'operazione di fusione non danneggi i crediti detenuti dallo Stato o da altre amministrazioni pubbliche e che non comporti la delocalizzazione di attività che abbiano beneficiato di misure di sostegno, specialmente se legate al territorio.

CAPITOLO 5

Scissione transfrontaliera

5.1 Introduzione

Il Decreto Legislativo n. 19/2023 introduce per la prima volta nella nostra legislazione la regolamentazione del procedimento di scissione transfrontaliera e del procedimento di scissione internazionale.

Il provvedimento legislativo è in linea con l'obiettivo della Direttiva UE 2019/2121 di promuovere la libertà di stabilimento (articoli 49 e 54 TFUE), offrendo alle imprese nuove opportunità di crescita economica, concorrenza effettiva e produttività.⁷⁹ Allo stesso tempo, si mantiene l'impegno a garantire alti livelli di protezione per gli interessi delle parti coinvolte nella società che partecipa all'operazione transfrontaliera, come i lavoratori, i creditori e i soci di minoranza.

⁷⁹ A. BUSANI, *Fusioni Scissioni e Trasformazioni Transfrontaliere e Internazionali*, IPSOA, Milano, 2023, p.68

In estrema sintesi, il procedimento di scissione transfrontaliera si articola nei seguenti passaggi:

a) una fase preparatoria, in cui i soci decidono sull'approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera. Questa fase è finalizzata alla preparazione da parte dell'organo di gestione dei documenti necessari per un'adozione consapevole della decisione da parte dell'assemblea dei soci e per informare creditori e lavoratori ai fini di un loro eventuale reclamo..

b) Successivamente, i soci adottano la decisione relativa all'approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera.

Dopo questa decisione, un'Autorità competente (in Italia è il notaio) di ciascuno dei Paesi le cui leggi disciplinano le società partecipanti all'operazione, emette una certificazione (il cosiddetto "certificato preliminare") che attesta il regolare adempimento, in conformità alla legge, degli atti e delle formalità preliminari. Questo passaggio garantisce che, in ogni ordinamento, sia stato compiuto tutto ciò che la legge richiede per completare l'operazione.⁸⁰

c) Infine, vi è la stipula dell'atto pubblico di scissione, seguita dalle operazioni svolte dalla competente Autorità operante nel Paese "di destinazione" (e, cioè, in quello la cui legge disciplina la società beneficiaria, per il principio che il controllo finale compete al Paese ove è attuata "l'operazione in entrata") l'emanazione dell'attestato di eseguito controllo di legalità (il c.d. "certificato definitivo"), finalizzato a dare efficacia all'operazione.

In sostanza, il certificato preliminare ha la funzione di legittimare l'operazione nei vari ordinamenti delle società coinvolte, mentre il certificato definitivo serve a far "approdare" l'apporto di patrimonio della società scissa nell'ordinamento della società beneficiaria.

⁸⁰ A. BUSANI, *op. cit* p. 69 ss.

Durante tutte queste fasi, viene dedicata particolare attenzione (fornendo le opportune tutele) a tutti i soggetti coinvolti nell'operazione, vale a dire: i soci, affinché l'operazione non provochi una diluizione della loro quota di partecipazione al capitale sociale delle società coinvolte nell'operazione e non comporti l'assunzione della qualità di socio, per chi non lo desidera, di una società soggetta alla legge di un altro ordinamento;

b) i creditori, affinché l'operazione non si risolva in un pregiudizio per le loro ragioni di credito;

c) i lavoratori, affinché l'operazione non abbia conseguenze negative sulla loro situazione e non li privi dei loro eventuali diritti di governance;

d) lo Stato e le amministrazioni pubbliche, affinché l'operazione non pregiudichi i loro crediti e non si risolva in una delocalizzazione di un'attività che abbia beneficiato, nello Stato "di partenza", di misure di sostegno, specialmente se collegate al territorio.⁸¹

In generale (come disposto dall'art. 42, comma 1, D.Lgs. n. 19/2023) per quanto riguarda la società italiana coinvolta in una scissione transfrontaliera, il procedimento relativo è disciplinato dalle disposizioni del codice civile valide per le scissioni interne,, come integrate e modificate dalle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 19/2023.

Per "scissione", quindi, si intende:

a) l'operazione con la quale una società (la società scissa), estinguendosi senza liquidazione, assegna l'intero suo patrimonio a due o più società, preesistenti o di nuova costituzione (le società beneficiarie) e, contemporaneamente, le quote/azioni di queste ultime vengono attribuite ai soci della società scissa ("scissione totale");

b) l'operazione con la quale una società (la società scissa), assegna parte del suo patrimonio a una o più società, preesistenti o di nuova

⁸¹ A. BUSANI, *op. cit.* p. 73

costituzione (le società beneficiarie) e, le quote/azioni di queste ultime al contempo vengono attribuite ai soci della società scissa (“scissione parziale”);

- c) l’operazione con la quale una società (la società scissa), assegna parte del suo patrimonio a una o più società, di nuova costituzione (le società beneficiarie) e le quote/azioni di queste ultime vengono attribuite alla società scissa (“scissione mediante scorporo”, per sua natura parziale e con beneficiaria di nuova costituzione).

5.2 Il progetto comune di scissione transfrontaliera

L'articolo 19 del Decreto Legislativo n. 19/2023, che è richiamato e integrato dall'articolo 43 dello stesso decreto, ⁸²stabilisce che il **progetto di scissione transfrontaliera** deve includere le seguenti informazioni:

- una descrizione precisa degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie;
- la distribuzione delle partecipazioni nella società beneficiaria (e, se del caso, anche nella società scissa) tra i soci della società scissa;
- i dati relativi alla liquidazione in denaro offerta ai soci in caso di recesso, includendo l'indicazione del domicilio digitale presso il quale la società riceve le comunicazioni di recesso;
- l'indicazione di eventuali garanzie o impegni offerti ai creditori;
- il calendario proposto a titolo indicativo per l’operazione;
- i criteri di ripartizione degli elementi dell’attivo e del passivo non espressamente assegnati oppure sopravvenuti.

⁸² G. BUFFELLI, M. SIRTOLI, *Le operazioni straordinarie della società*, Giuffrè, Milano, 2022 p.180

Il progetto comune di scissione transfrontaliera deve indicare, qualora la scissione sia effettuata a **favore di una società beneficiaria non regolata dalla legge italiana**:

- se la società italiana scissa abbia ricevuto, nei cinque anni anteriori alla pubblicazione del progetto comune di scissione transfrontaliera, benefici pubblici o benefici pubblici localizzati precisandone, in caso positivo, l'entità e i soggetti che li hanno erogati;
- i procedimenti di revoca dei (o di decadenza dai) benefici avviati o i provvedimenti di revoca o decadenza adottati entro il quinquennio (o il decennio) predetto e le somme da restituire, comprendenti le garanzie escusse e le sanzioni.

5.3 La relazione dell'organo amministrativo ai soci e ai lavoratori

L'articolo 21 del Decreto Legislativo n. 19/2023 (richiamato dall'articolo 42, comma 3, dello stesso decreto) impone all'organo amministrativo di redigere una relazione destinata ai soci e ai lavoratori. Questa relazione deve illustrare e motivare gli aspetti legali ed economici della scissione transfrontaliera, nonché delineare le implicazioni della scissione per i lavoratori e per le future attività della società.⁸³

La legge prevede inoltre che la relazione destinata ai soci della società italiana può essere omessa qualora vi sia un consenso unanime da parte dei soci (ovvero dei titolari del diritto di voto in assemblea) e dei titolari di strumenti finanziari con diritto di voto in assemblea.

La stessa previsione di rinunciabilità non sussiste con riguardo alla relazione diretta ai lavoratori.

⁸³ G. BUFFELLI, M. SIRTOLI, *op.cit.* p. 181

La relazione degli amministratori può essere contenuta in un unico documento o in due documenti separati (uno per i soci, uno per i lavoratori).

Quanto al contenuto della relazione:

- quello diretto **ai soci**, deve:

- illustrare e giustificare, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto comune di scissione transfrontaliera e, in particolare, il valore di liquidazione delle azioni o quote per il caso di recesso, il rapporto di cambio e i criteri utilizzati per determinarli;
- segnalare le eventuali difficoltà di valutazione insorte;
- indicare i diritti e le tutele di cui i soci dispongono in merito al diritto di recesso e al diritto di contestare il rapporto di cambio.

Mentre il contenuto della relazione diretto **ai lavoratori** deve:

- illustrare l'impatto giuridico ed economico della scissione sui rapporti di lavoro ed eventuali modifiche sostanziali alle condizioni di lavoro o all'ubicazione delle attività produttive;
- indicare le misure eventualmente previste per la salvaguardia dell'occupazione e le ricadute dell'operazione su eventuali società controllate.

5.4 La partecipazione dei lavoratori

Le operazioni transfrontaliere richiedono un equilibrio tra il trasferimento delle attività aziendali in un altro Stato e la protezione della partecipazione dei lavoratori, che include il diritto di influenzare la governance aziendale. La normativa UE mira a evitare che la mobilità societaria sia utilizzata per ridurre tali diritti. Pertanto, nelle società italiane risultanti da operazioni transfrontaliere, i diritti di partecipazione dei lavoratori devono essere regolati da accordi specifici, a condizione che la società scissa applichi già

un regime di partecipazione o abbia avuto un numero medio di lavoratori pari a quattro quinti della soglia minima richiesta nei sei mesi precedenti la scissione. Le società coinvolte devono immediatamente avviare negoziati con i rappresentanti dei lavoratori per definire questi diritti.⁸⁴

Prima della scissione, se la società applica un regime di partecipazione dei lavoratori, tale regime continua durante i negoziati fino alla validità degli accordi. I negoziati iniziano subito dopo la costituzione della delegazione speciale di negoziazione (DSN) e possono durare sei mesi, prorogabili di altri sei mesi. Questi negoziati sono regolati dal D.Lgs. n. 188/2005, che disciplina la DSN, il contenuto dell'accordo e le "disposizioni di riferimento".⁸⁵

La società risultante dalla scissione deve comunicare immediatamente ai lavoratori l'esito dei negoziati. Le "disposizioni di riferimento" si applicano se concordato durante i negoziati o se non si raggiunge un accordo entro il termine previsto e l'organo amministrativo accetta tali disposizioni. Queste possono includere un limite alla rappresentanza dei lavoratori nel consiglio di amministrazione o di vigilanza, non inferiore a un terzo, se nella società scissa i rappresentanti dei lavoratori costituiscono almeno un terzo dei membri dell'organo di amministrazione o di vigilanza. Se non si raggiunge un accordo, continua ad applicarsi il regime di partecipazione esistente prima dell'operazione transfrontaliera.

5.5. La relazione sulla congruità del rapporto di cambio

Indipendentemente dal fatto che la società italiana sia la beneficiaria o la scissa,⁸⁶ la legge (art. 22, D.Lgs. n. 19/2023, richiamato dall'art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 19/2023) stabilisce che deve essere redatta una

⁸⁴ G. RESCIO, *La trasformazione, la fusione e la scissione, lo scioglimento e la liquidazione*, Cedam, Padova, 2021 p. 204 ss.

⁸⁵ G. RESCIO, *op.cit.* p. 208

⁸⁶ G. RESCIO, *op.cit.*, p.p. 208,209

relazione di congruità del rapporto di cambio da parte di un revisore o di una società di revisione (se alla transazione transfrontaliera partecipa una società quotata, l'esperto è scelto tra le società di revisione soggette alla vigilanza della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa).

Il Tribunale italiano deve nominare questo revisore (in base alla sede della società italiana partecipante alla transazione) se la società beneficiaria è azionaria, indipendentemente dalla sua origine (italiana o straniera); altrimenti, la nomina spetta alla stessa società italiana.

Le società coinvolte nella transazione possono anche richiedere la nomina di un revisore congiunto; questa nomina è competenza dell'Autorità secondo la legge applicabile a qualsiasi delle società coinvolte⁸⁷ (quindi, se decidono di richiedere la nomina in Italia del revisore congiunto, la nomina è effettuata dal Tribunale competente in base alla sede della società italiana partecipante alla transazione).

La relazione dell'esperto deve includere una valutazione della congruità del rapporto di cambio e un parere sul valore di liquidazione menzionato nel progetto di scissione transfrontaliera, nel caso di recesso. Questo parere deve comprendere:

1. il metodo o i metodi utilizzati per determinare il valore di liquidazione;
2. i valori ottenuti applicando ciascun metodo;
3. Eventuali difficoltà incontrate durante la valutazione.
4. Un giudizio sull'adeguatezza dei metodi utilizzati per determinare il valore di liquidazione e sull'importanza relativa attribuita a ciascuno di essi nella determinazione del valore finale adottato.

Inoltre, l'esperto deve redigere una perizia ai sensi dell'art. 2343 c.c. (o dell'art. 2465 c.c.), se la società di capitali italiana beneficiaria aumenta il proprio capitale attraverso un apporto patrimoniale proveniente da una

⁸⁷ G. RESCIO, *op. cit.* p. 220 ss.

società scissa che non segue regole identiche o equivalenti alle norme italiane per la formazione del capitale sociale. Questa perizia può essere presentata come documento separato o inclusa nella relazione di congruità del rapporto di cambio.

5.6 Gli adempimenti pubblicitari anteriori all'approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera⁸⁸

L'articolo 20 del Decreto Legislativo n. 19/2023 (richiamato dall'articolo 42, comma 2, dello stesso decreto) stabilisce che:

- a) il progetto di scissione transfrontaliera deve essere depositato per l'iscrizione nel Registro Imprese almeno trenta giorni prima della data fissata per l'assemblea convocata per deliberare sull'approvazione del progetto stesso. In alternativa, il progetto, insieme all'avviso relativo, può essere pubblicato nel sito internet della società durante i trenta giorni che precedono l'assemblea e, nel caso di approvazione del progetto, fino a scissione avvenuta;
- b) nel Registro Imprese viene anche pubblicato un avviso entro lo stesso termine, indirizzato a soci, creditori e rappresentanti dei lavoratori (o, in loro assenza, ai lavoratori stessi), al fine di informarli sulla possibilità e sulle modalità di presentare osservazioni sul progetto comune di scissione transfrontaliera fino a cinque giorni prima dell'assemblea convocata per l'approvazione del progetto stesso;
- c) nell'ipotesi in cui il progetto comune di scissione transfrontaliera sia pubblicato sul suo sito internet, la società deve depositare per l'iscrizione nel Registro Imprese,

⁸⁸ G. RESCIO, *op. cit.* p. 225 ss.

sempre almeno trenta giorni prima della data fissata per l'assemblea che delibera l'approvazione del progetto, una "nota informativa" che indica (i) per ciascuna società partecipante alla scissione, il tipo, la denominazione e la sede, (ii) il Registro Imprese presso cui sono iscritte le società partecipanti alla scissione e il relativo numero di iscrizione, (iii) per ciascuna delle società partecipanti alla scissione, le modalità di esercizio dei diritti da parte di creditori, lavoratori e soci, (iv) il sito internet nel quale sono accessibili per via telematica e gratuitamente il progetto comune di scissione transfrontaliera.

Inoltre, secondo l'articolo 23 del Decreto Legislativo n. 19/2023⁸⁹(richiamato nell'articolo 42, comma 2, dello stesso decreto), sono previste le seguenti disposizioni:

- a) la relazione degli amministratori, come previsto dall'articolo 21 del Decreto Legislativo n. 19/2023, deve essere resa disponibile ai soci durante i quarantacinque giorni che precedono l'assemblea convocata per l'approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera. Tale relazione deve essere accessibile in formato analogico presso la sede della società e anche in formato elettronico. Nello stesso periodo, la relazione deve essere inviata anche ai rappresentanti dei lavoratori (o, in mancanza, ai lavoratori stessi);
- b) il progetto comune di scissione transfrontaliera deve essere reso disponibile alle stesse modalità previste per la relazione degli amministratori;
- c) la relazione dell'esperto sulla congruità del cambio, insieme ai bilanci degli ultimi tre esercizi della società italiana e, se del caso,

⁸⁹ G. RESCIO, *op. cit.* p. 235 ss.

alla situazione patrimoniale della società italiana di cui all'articolo 2501-quater del codice civile, deve essere messa a disposizione dei soci. Questo deve avvenire mediante deposito presso la sede sociale o in formato elettronico, nei trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per l'approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera.

5.7 Decisione di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera

Di solito, il **progetto comune di scissione transfrontaliera** deve ottenere **l'approvazione** dell'assemblea dei soci della società italiana coinvolta nell'operazione, nel caso di società di capitali. Per le società di persone, l'approvazione può avvenire in forma non assembleare, a meno che i patti sociali non richiedano diversamente.⁹⁰

Nella procedura di scissione "semplificata", in particolare quando si verificano le seguenti condizioni: (i) la società beneficiaria possiede tutti i diritti di voto nell'assemblea della società scissa, oppure (ii) una singola persona detiene tutte le azioni o quote sia della società beneficiaria che di quella scissa, direttamente o attraverso una o più società partecipanti alla scissione (art. 38, D.Lgs. n. 19/2023, richiamato dall'art. 42, comma 2, D.Lgs. n. 19/2023):

- il progetto comune di scissione transfrontaliera può essere approvato dal consiglio di amministrazione della società italiana scissa senza la necessità di convocare un'assemblea dei soci.

⁹⁰ A. BUSANI, *Scissione transfrontaliera, nuova procedura al debutto*, Il Sole 24 Ore, 2023 p. 25

Tuttavia, è probabile che, in questo caso, la deliberazione con cui il consiglio di amministrazione approva il progetto di scissione transfrontaliera debba essere documentata con un atto pubblico;

- lo statuto della società italiana beneficiaria può stabilire che la deliberazione di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera, che comunque deve risultare da un atto pubblico, sia presa dal suo consiglio di amministrazione. Tuttavia, in questo caso, i soci della società beneficiaria che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale hanno il diritto di richiedere alla società, entro otto giorni dal deposito del progetto comune di scissione transfrontaliera presso il Registro Imprese o dalla pubblicazione del progetto sul sito internet della società, che la decisione di approvazione della scissione sia adottata attraverso una deliberazione assembleare.

L'articolo 24 del Decreto Legislativo n. 19/2023 (richiamato anche dall'articolo 42, comma 2, e dall'articolo 43, comma 4, dello stesso decreto) stabilisce che la determinazione del **quorum costitutivo** dell'assemblea convocata per l'approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera è demandata alla legge o allo statuto della società.⁹¹

Per quanto riguarda il **quorum deliberativo**, la normativa specifica che il progetto comune di **scissione transfrontaliera** deve essere approvato nel seguente modo:

- nelle società a responsabilità limitata, con il voto favorevole dei due terzi del capitale presente in assemblea, il quale deve costituire anche una maggioranza rappresentante almeno la metà del capitale sociale (corrispondente al 50,01% del capitale sociale, da abbinare

⁹¹ A. BUSANI, *op.cit.* p.30 ss.

al quorum costitutivo pari alla metà del capitale sociale: art. 2479-bis, comma 3, c.c.);

- nelle società per azioni, con il voto favorevole dei due terzi del capitale presente in assemblea.

Inoltre, è previsto che:

- a) gli statuti delle società possono aumentare tali quorum fino a richiedere il voto favorevole dei nove decimi del capitale sociale;
- b) nelle società di persone, si applica la normativa vigente per le modifiche dei patti sociali, che di solito richiede il consenso della maggioranza dei soci determinata in base alla parte di ciascuno negli utili, a meno che i patti sociali non prevedano diversamente;
- c) è necessario il consenso individuale dei soci che assumono responsabilità illimitata per effetto della scissione, o che si assumono maggiori obblighi economici nei confronti degli altri soci o della società.

5.8 Il recesso della società italiana

I soci della società italiana che non votano a favore della proposta di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera hanno il diritto di recesso,⁹² come previsto dall'articolo 25 del D.Lgs. n. 19/2023, richiamato dall'articolo 42, comma 3, e integrato dall'articolo 44 dello stesso decreto: a) In tutti i casi, se la società italiana è scissa (mediante scissione "proporzionale") in una società straniera, al fine di tutelare il socio della società italiana che diventa socio di una società straniera a causa dell'operazione di scissione transfrontaliera. b) Qualora previsto dalla legge italiana o dallo statuto, se la società beneficiaria è italiana.

⁹² V.CARIDI, *La scissione*, in riv.Trattato delle società, Roma, 2022 p. 157

Il diritto di recesso derivante da una scissione transfrontaliera deve essere esercitato:

- dai soci presenti all'assemblea, entro quindici giorni dall'iscrizione nel Registro Imprese della deliberazione di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera, e in ogni caso non oltre trenta giorni dalla sua adozione.
- dai soci assenti all'assemblea, entro quindici giorni dall'iscrizione nel Registro Imprese della deliberazione di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera. La dichiarazione di recesso deve essere comunicata tramite lettera raccomandata o mediante documento firmato con firma digitale o elettronica inviato al domicilio digitale della società. Essa deve includere le indicazioni previste dall'articolo 2437-bis del codice civile e, a pena di decadenza, la contestazione, se del caso, del valore di liquidazione indicato nel progetto comune di scissione transfrontaliera.⁹³

Il procedimento di liquidazione del socio che recede è più agile ed efficiente rispetto al recesso ordinario per diverse ragioni:

- l'offerta di acquisto della partecipazione del socio che recede e il suo possibile trasferimento a terzi avvengono sulla base del valore di liquidazione stabilito nel progetto comune di scissione transfrontaliera;
- nelle società per azioni, l'offerta di opzione deve essere depositata presso il Registro Imprese l 1 entro quindici giorni dalla scadenza dei termini per dichiarare il recesso;
- la liquidazione del socio che recede deve essere completata entro sessanta giorni dalla data in cui la scissione ha effetto.

⁹³ V.CARIDI, *op.cit.* p. 158

Anche in assenza di utili o riserve disponibili nel patrimonio della società scissa, la scissione può essere attuata, con l'obbligo per la società di liquidare il socio che recede. I creditori possono tuttavia opporsi alla scissione, e la società beneficiaria deve rispettare il capitale minimo richiesto per legge.

Se il valore di liquidazione è contestato dal socio che recede, il Tribunale italiano nomina un esperto che determina il valore tramite una relazione giurata. Questo processo deve essere avviato entro trenta giorni dall'iscrizione della deliberazione di scissione nel Registro Imprese. L'esperto ha sessanta giorni per completare la relazione, prorogabili per ulteriori sessanta in casi di gravi motivi, e fino a centoventi giorni in situazioni di eccezionale difficoltà. Se il valore determinato dall'esperto supera quello stabilito nel progetto di scissione transfrontaliera, la differenza deve essere pagata entro sessanta giorni dal deposito della relazione nella cancelleria del Tribunale.

Il socio che recede mantiene lo status di socio fino alla data in cui la scissione diventa effettiva, a meno che non sia già stato liquidato precedentemente.

5.9 La richiesta di rilascio del certificato preliminare

Il certificato preliminare relativo alla società italiana partecipante alla scissione transfrontaliera deve essere richiesto al notaio italiano dalla stessa società, una volta presa la decisione di approvare il progetto comune di scissione transfrontaliera. ⁹⁴Nell'istanza devono essere allegati:

a) il progetto comune di scissione transfrontaliera;

⁹⁴ V.CARIDI, *op.cit.* p. 160

- b) la decisione dei soci della società italiana che approva il progetto comune di scissione transfrontaliera;
- c) la relazione degli amministratori della società italiana (compreso il parere, se espresso, dei rappresentanti dei lavoratori) e la relazione degli esperti indipendenti (se disponibili);
- d) le osservazioni dei soci, dei lavoratori e dei creditori della società italiana sul progetto comune di scissione transfrontaliera, se ricevute;
- e) la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, fornita da tutte le società partecipanti alla scissione, che attesta l'avvio della procedura di negoziazione prescritta, nel caso in cui almeno una delle società partecipanti applichi un regime di partecipazione dei lavoratori;
- f) nel caso in cui dalla scissione transfrontaliera derivi una società beneficiaria non soggetta alla legislazione italiana, sono richiesti (i) certificati che attestino l'esistenza di eventuali debiti della società italiana verso amministrazioni o enti pubblici, emessi non più di novanta giorni prima della richiesta del certificato preliminare e che indichino il soddisfacimento o la garanzia di tali debiti; e (ii) il consenso della società italiana scissa per ottenere tali informazioni e per il loro trattamento;
- g) è necessaria una dichiarazione che, alla data della richiesta del certificato preliminare, non siano intervenute modifiche: (i) alle informazioni contenute nel progetto comune di scissione transfrontaliera⁹⁵ riguardanti eventuali benefici pubblici o benefici pubblici localizzati ottenuti dalla società italiana scissa, né ai procedimenti di revoca o decadenza di tali benefici, comprese le garanzie escluse e le sanzioni; e (ii) alle informazioni nei certificati riguardanti debiti della società italiana verso amministrazioni o enti pubblici, come sopra descritto.

⁹⁵ V.CARIDI, *op.cit.*, p. 162

h) è richiesta la prova dell'istituzione di garanzie o del pagamento dei debiti indicati nei certificati relativi ai debiti della società italiana verso amministrazioni o enti pubblici.

i) sono richieste informazioni pertinenti ai fini della scissione che riguardano le società controllanti, controllate o collegate alla società italiana, con riferimento alle definizioni di controllo e collegamento di cui all'articolo 2359 del Codice civile.

Per il rilascio del certificato preliminare, la trasmissione di documenti e informazioni può avvenire presso il domicilio digitale del notaio tramite documento informatico firmato con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata. Qualora il notaio dubiti dell'identità del richiedente o riscontri inadempienze riguardanti la capacità di agire o la rappresentanza legale delle parti, può richiedere la presenza fisica delle stesse (art. 5, comma 5, D.Lgs. n. 19/2023).

5.10 Rilascio del certificato preliminare e opposizione dei creditori

Secondo l'articolo 28 del Decreto Legislativo n. 19/2023, richiamato anche dall'articolo 42, comma 2 dello stesso decreto, il certificato preliminare per la scissione ⁹⁶non può essere emesso entro novanta giorni dalla data di deposito nel Registro Imprese del progetto comune di scissione transfrontaliera (o della nota informativa, se pubblicata sul sito internet della società), a meno che siano soddisfatte una delle seguenti condizioni:

1. ottenuto il consenso dei creditori della società italiana il cui credito sia antecedente alla registrazione del progetto comune di scissione transfrontaliera nel Registro Imprese;
2. pagato i creditori che non hanno acconsentito all'operazione.

⁹⁶ V. CARIDI, *op.cit.* p. 164 ss.

3. deposito presso una banca delle somme equivalenti ai debiti verso i creditori non consenzienti (non necessario se una relazione, attestata da una singola società di revisione per tutte le società coinvolte nella scissione, dimostra che la situazione patrimoniale e finanziaria delle stesse, considerando il cambiamento della legge applicabile, non richiede garanzie a tutela dei creditori).

Durante questo periodo di novanta (o trenta) giorni dalla data di deposito del progetto comune di scissione transfrontaliera (o della nota informativa), i creditori il cui credito precede l'iscrizione del progetto nel Registro Imprese e che temono di subire danni effettivi dalla scissione, hanno il diritto di presentare opposizione. Tuttavia, se il Tribunale ritiene infondato il rischio di danni per i creditori o se la società ha fornito adeguate garanzie, l'operazione può procedere nonostante l'opposizione dei creditori.⁹⁷

In base all'articolo 29 del Decreto Legislativo n. 19/2023 (richiamato dall'articolo 42, comma 2), il notaio è tenuto a rilasciare il certificato preliminare entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione completa, salvo motivi di "eccezionale complessità" debitamente specificati. Questo certificato deve attestare che tutti gli atti e le formalità preliminari necessari per la realizzazione della scissione sono stati regolarmente adempiuti in conformità alla legge.

Per effettuare questa attestazione, il notaio verifica:

- a) l'iscrizione presso il Registro Imprese italiano della decisione dei soci di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera;
- b) il decorso del termine per l'opposizione dei creditori della società italiana, oppure verifica se sono stati soddisfatti i presupposti che consentono l'attuazione della scissione prima del termine previsto. Nel caso di opposizione dei creditori, verifica che il Tribunale abbia preso

⁹⁷ V.CARIDI, *op.cit.* p. 167

provvedimenti conformemente all'articolo 2445, comma 4, del Codice civile, il quale prevede che l'operazione possa procedere nonostante l'opposizione se il Tribunale ritiene infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori o se la società ha fornito una garanzia adeguata;

c) se sussistono le condizioni necessarie, verifica l'esistenza delle informazioni pertinenti nel progetto comune di scissione transfrontaliera riguardanti le procedure di coinvolgimento dei lavoratori nei loro diritti di partecipazione nella società beneficiaria e le alternative possibili, nonché la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dalle società partecipanti alla scissione, attestante l'avvio della procedura di negoziazione prevista nel caso in cui almeno una delle società partecipanti applichi un regime di partecipazione dei lavoratori;

d) l'approvazione delle modalità di partecipazione dei lavoratori nel caso in cui l'assemblea della società italiana abbia subordinato l'efficacia della delibera di approvazione del progetto comune di scissione transfrontaliera a tale approvazione.

e) l'assolvimento (quando la società beneficiaria non è italiana) da parte della società italiana scissa dell'obbligo di dimostrare, mediante le pertinenti certificazioni di cui sopra s'è detto, di non avere debiti nei confronti di amministrazioni o enti pubblici o di averli soddisfatti o garantiti; tuttavia, in deroga a quanto precede (e, quindi, tanto nel caso in cui sia la società beneficiaria, quanto nel caso sia la società scissa) la società italiana partecipante all'operazione, qualora si trovi in una potenziale "situazione di crisi", deve dimostrare di aver soddisfatto o garantito talune delle posizioni debitorie (art. 30, comma 2, D.Lgs. n. 19/2023, richiamato dall'art. 42, comma 2);

f) l'assenza, in base alle informazioni e ai documenti ricevuti o acquisiti, di condizioni ostative all'attuazione della scissione transfrontaliera relative alla società italiana che richiede il certificato preliminare;

g) il fatto che, in base alle informazioni e ai documenti ricevuti o acquisiti, la scissione transfrontaliera (i) non sia effettuata per scopi manifestamente abusivi o fraudolenti, dai quali consegua la violazione o l'elusione di una norma imperativa del diritto dell'Unione Europea o della legge italiana e (ii) non sia finalizzata alla commissione di reati secondo la legge italiana.

5.11 L'atto di scissione e il rilascio del certificato definitivo

L'atto di scissione deve essere formalizzato sotto forma di atto pubblico.⁹⁸ Tuttavia, vi sono delle precisazioni da seguire secondo gli articoli 46-48 del D.Lgs. n. 19/2023:

a) **nel caso in cui la società scissa sia italiana** e la società beneficiaria abbia sede nell'Unione Europea, l'atto pubblico di scissione deve essere stipulato da un notaio italiano. Prima della stipula, il notaio italiano deve rilasciare il proprio certificato preliminare e deve ricevere, tramite BRIS, il certificato preliminare rilasciato dall'Autorità competente nel paese dove la società straniera beneficiaria ha sede. Questa Autorità⁹⁹ ha il compito di completare le formalità pubblicitarie necessarie nel paese di destinazione e di rilasciare l'attestato di eseguito controllo di legalità, noto anche come "certificato finale" o "definitivo". Tale operazione avviene dopo che l'Autorità straniera riceve la conferma della stipula dell'atto pubblico di scissione da parte del notaio italiano.

Infine, l'atto di scissione redatto dal notaio italiano e il certificato definitivo dell'Autorità straniera devono essere depositati nel Registro Imprese italiano entro trenta giorni dal rilascio del certificato definitivo. Nel caso di scissione totale, la società italiana scissa sarà cancellata dal Registro Imprese italiano una volta che sarà ricevuta notizia, tramite BRIS,

⁹⁸ D.LATELLA, *Scissione di società e revocatoria*, in riv. Consiglio Nazionale del Notariato, 2020, p. 3

⁹⁹ D.LATELLA, *op. cit.*, 2020, p. 4 ss.

che la scissione ha avuto efficacia secondo la legge applicabile alla società beneficiaria.

b) **Se la società beneficiaria è italiana** e la società scissa ha sede nell'Unione Europea, l'atto pubblico di scissione segue il seguente procedimento:

l'atto pubblico è redatto dall'Autorità competente nel paese in cui ha sede la società straniera scissa. Questa procedura avviene dopo che la società scissa ha emesso il proprio certificato preliminare e ha notificato, tramite BRIS, il certificato preliminare al notaio italiano. L'Autorità straniera si occupa anche delle formalità pubblicitarie necessarie nel paese di origine. Successivamente, l'atto pubblico formato dall'Autorità competente straniera viene depositato presso il notaio italiano. Questo consente al notaio italiano di emettere il certificato definitivo e di depositarlo insieme all'atto di scissione (e ai certificati preliminari) presso il Registro Imprese italiano entro trenta giorni dalla data di rilascio del certificato definitivo. Infine, il Registro Imprese italiano¹⁰⁰ comunica tramite BRIS l'avvenuta iscrizione dell'atto di scissione al Registro competente per la società straniera scissa, inclusa la cancellazione se si tratta di una scissione totale. **Se la società italiana è preesistente** (e cioè si tratta di una società che non viene costituita per effetto della scissione), “può essere redatto” dal notaio italiano, il quale evidentemente lo stipula dopo aver emesso il proprio certificato preliminare e aver avuto evidenza (tramite BRIS) dell'avvenuta emissione del certificato preliminare da parte della competente Autorità straniera; il notaio italiano emette poi il certificato definitivo (entro trenta giorni dalla stipula dell'atto di scissione) e lo deposita, in uno con l'atto di scissione e con i certificati preliminari, presso il Registro Imprese italiano; entro 30 giorni dalla data di rilascio del certificato definitivo; infine, il

¹⁰⁰ D.LATELLA, *op. cit.*, p. 8 ss.

Registro Imprese italiano, tramite BRIS, comunica l'avvenuta iscrizione dell'atto di scissione al Registro competente per la società straniera scissa. **Se la legge applicabile alla società straniera scissa** non prevede la stipula dell'atto di scissione nella forma dell'atto pubblico, l'atto di scissione è stipulato dal notaio italiano, una volta che (questi abbia emesso il proprio certificato preliminare e che) l'Autorità operante nel Paese ove ha sede la società straniera scissa abbia emesso il certificato preliminare di propria competenza (l'Autorità straniera provvede anche al compimento delle formalità pubblicitarie occorrenti nello Stato di partenza); al che, il notaio italiano rilascia il certificato definitivo (entro trenta giorni dalla stipula dell'atto di scissione) e lo deposita presso il Registro Imprese, in uno con l'atto di scissione e con i certificati preliminari, entro trenta giorni dalla data di rilascio del certificato definitivo; infine, il Registro Imprese italiano, tramite BRIS, comunica l'avvenuta iscrizione dell'atto di scissione al Registro competente per la società straniera scissa.¹⁰¹

Ai sensi dell'art. 4, commi 3-4, D.Lgs. n. 19/2023, se **la società regolata dalla legge straniera non abbia sede nell'Unione Europea**, l'operazione si effettua (in ogni caso mediante la stipula dell'atto pubblico di scissione da parte del notaio italiano) omettendo la fase di rilascio del certificato preliminare e del certificato definitivo da parte di un'Autorità straniera.

Il notaio italiano rilascia il proprio certificato preliminare e il proprio certificato definitivo accertandosi che l'operazione di scissione sia legittimamente effettuata ai sensi della legislazione straniera applicabile.

Il controllo di legalità, che il notaio italiano deve effettuare se la società beneficiaria della scissione è soggetta al diritto italiano, consiste nel verificare che:

¹⁰¹ A. BUSANI, *Scissione transfrontaliera e scissione internazionale*, in riv. Le Società, 2023, p. 427 ss.

- le società partecipanti alla scissione transfrontaliera abbiano approvato un identico progetto comune di scissione transfrontaliera;
- siano pervenuti i certificati preliminari alla scissione transfrontaliera relativi a ciascuna delle società partecipanti alla scissione;
- quando necessario, siano state stabilite le modalità di partecipazione dei lavoratori;
- se si tratta di un'operazione di scissione con costituzione di nuove società regolate dalla legge italiana, siano rispettati i requisiti (ad esempio, l'esistenza del capitale sociale minimo oppure la nomina degli occorrenti organi societari) per la costituzione e iscrizione di dette società nel Registro Imprese italiano.

5.12 Il ruolo del notaio italiano

Al notaio italiano è attribuito il potere¹⁰² di (art. 5, D.lgs. n. 19/2003):

- richiedere i documenti o le informazioni ritenuti necessari, in base alle informazioni e ai documenti ricevuti, al fine della verifica delle condizioni per l'attuazione dell'operazione e dell'assenza di condizioni ostative;
- nominare l'esperto o gli esperti, di cui sopra si è detto, per le verifiche occorrenti al fine del rilascio del certificato preliminare;
- con riguardo alle società italiane scisse a beneficio di società straniere, che abbiano debiti nei confronti di enti pubblici (di cui all'art. 30, richiamato dall'art. 42, comma 2), verificare

¹⁰² A. BUSANI, *op.cit.* p. 431ss.

il rispetto della normativa applicabile a questa situazione mediante richiesta alle amministrazioni pubbliche competenti delle informazioni ritenute necessarie; tali informazioni possono essere acquisite anche mediante accesso alle banche dati degli enti creditori e al Registro nazionale degli aiuti di Stato; inoltre, per la disamina della documentazione acquisita e per le predette verifiche, il notaio può chiedere l'assistenza di uno o più esperti con competenza nei settori interessati dall'operazione, in possesso dei requisiti di indipendenza previsti dall'art. 2399 c.c. e non legati alla società o ad altre parti interessate all'operazione da rapporti di natura personale o professionale (l'esperto e i soggetti con i quali egli sia eventualmente unito in associazione professionale non devono aver prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore della società né essere stati membri degli organi di amministrazione o controllo della società né aver posseduto partecipazioni in essa).

5.13 Efficacia e invalidità della scissione transfrontaliera

La scissione transfrontaliera diventa effettiva, secondo l'art. 49 del D.Lgs. n. 19/2023, quando il Registro delle Imprese italiano riceve notizia dell'iscrizione della scissione nel registro competente della società beneficiaria straniera tramite BRIS. Se la società scissa è italiana, ciò avviene alla data in cui il Registro delle Imprese italiano viene informato dell'iscrizione della scissione nel registro della società straniera. In caso di scissione totale, la società italiana si estingue e viene cancellata dal

registro. Se la società scissa non è italiana, la data di efficacia è stabilita dalla legge applicabile alla società straniera.¹⁰³

Una volta che la scissione transfrontaliera è effettiva, non può essere dichiarata invalida, ma i soci e i terzi danneggiati possono comunque chiedere un risarcimento per i danni subiti.

CAPITOLO 6

La scissione mediante scorporo

6.1 Premessa

In base all'articolo 51 del decreto legislativo del 2 marzo 2023, n. 19, è stata modificata la normativa codicistica sulle scissioni di società, come indicato nel Libro V, Titolo V, Capo X, Sezione II, con l'introduzione dell'articolo 2506.1.

Viene introdotta una nuova figura, chiamata "Scissione mediante scorporo",¹⁰⁴ la quale permette alle società di effettuare la scissione assegnando parte del proprio patrimonio a una o più società di nuova costituzione, ed al contempo tenendo per sé le azioni o le quote emesse dalla società beneficiaria.

¹⁰³ A. BUSANI. *op.cit.*, p. 433 ss.

¹⁰⁴ D.MORO, *La scissione mediante scorporo: analisi della disciplina civilistica e profili applicativi*, Fondazione Nazionale Commercialisti, 2024, Roma p. 3 ss.

Tale normativa deriva indirettamente dalle disposizioni comunitarie, che danno per scontato, ai fini della scissione transfrontaliera, che nei singoli stati tale forma di operazioni esista (mentre in realtà pare sia prevista come scissione solo in Olanda¹⁰⁵) e rientri nell'ambito delle scissioni.

La più volte citata Direttiva europea 2019/2121, che modifica la precedente Direttiva 2017/1132 riguardante trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere, non tratta le operazioni di rilevanza esclusivamente nazionale: tuttavia, riconoscendo l'importanza dello "scorporo" come operazione transfrontaliera, ha indotto il nostro legislatore all'introduzione di una normativa più ampia anche nel diritto interno.

La legge delega n. 127 del 4 agosto 2022, ai sensi dell'articolo 3, attuando la Direttiva 2019/2121, ha così consentito che venga permesso alle società di trasferire mediante scissione con scorporo attività e passività a una o più società di nuova costituzione, utilizzando la disciplina della scissione con le semplificazioni previste dall'articolo 160-vicies della Direttiva 2017/1132; e ciò realizzando operazioni sia transfrontaliere che domestiche.

Il Governo, seguendo questa delega, ha esteso la disciplina dello scorporo anche alle operazioni di scissione di rilevanza esclusivamente nazionale.

Questo ampliamento è stato giustificato per motivi di coerenza.

Ossia, il legislatore ha ritenuto importante estendere l'ambito di applicazione dello scorporo affinché le stesse forme di scissione siano previste sia per le scissioni nazionali che per quelle transfrontaliere. Ovvero, l'introduzione di una disciplina specifica per le scissioni mediante scorporo, anche per operazioni di rilevanza esclusivamente nazionale, è stata facilitata dall'armonizzazione delle regolamentazioni delle

¹⁰⁵ D. MORO, *op.cit.*, p. 4 ss.

operazioni transfrontaliere, ma non è una diretta conseguenza della Direttiva 2019/2121.

6.2 Il perimetro normativo della scissione mediante scorporo

Analizzando il nuovo art. 2506.1 c.c., emergono chiaramente i caratteri essenziali della scissione per scorporo.

Innanzitutto, prevede l'assegnazione di azioni o quote alla società scissa, anziché ai suoi soci, come previsto dall'art. 2506 c.c.

Richiede che la società beneficiaria (o le società beneficiarie) sia(no) di nuova costituzione¹⁰⁶ e prevede la continuazione dell'attività della società scissa: è sempre e necessariamente una scissione parziale.

Infine, è sempre e necessariamente una scissione "semplificata", nel senso che beneficia dei procedimenti agevolati previsti per le operazioni in cui si registra un controllo totalitario, ossia la mancanza di "economie esterne".

Tutte queste condizioni derivano dalla normativa comunitaria, trovando la propria origine nella già menzionata Direttiva; ed è interessante notare che quest'ultima, integrando e modificando la Dir. UE 2017/1132, rappresenta un significativo progresso: nella Dir. UE 2017/1132 la scissione è per sua natura "totale"¹⁰⁷ (la società scissa si scioglie senza liquidazione) e le scissioni parziali, non direttamente normate, sono considerate operazioni solo "assimilate alla scissione" e sono specificamente previste dall'art. 159.

Di conseguenza, queste operazioni sono consentite al legislatore degli Stati membri solo a condizione che siano sostanzialmente coerenti con la disciplina delle scissioni totali.

¹⁰⁶ D.MORO, *op.cit.*, p. 6 ss.

¹⁰⁷ C.PECORARO, *Scissione mediante scorporo: lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 2024, p.4 ss.

Come ben illustrato nel primo considerando della Direttiva UE 2019/2121, era emersa la necessità di riformare il quadro normativo comunitario. Sebbene le disposizioni sulle fusioni transfrontaliere contenute nella Direttiva UE 2017/1132 rappresentassero un passo fondamentale verso un miglior funzionamento del mercato interno per le società e per l'esercizio della libertà di stabilimento, la valutazione di queste norme aveva evidenziato la necessità di apportar loro alcune modifiche.

Inoltre, si era ritenuto opportuno regolamentare anche le trasformazioni e le scissioni transfrontaliere, in quanto la Direttiva UE 2017/1132 prevedeva solo norme per le scissioni delle società per azioni a livello nazionale.

In base a queste considerazioni, la Direttiva UE 2019/2121 ha modificato e integrato la Direttiva UE 2017/1132.

Questo intervento di completamento e revisione ha introdotto nuove definizioni, ora codificate, come quella di scissione parziale, definita come la scissione mediante la quale "la società scissa trasferisce a una o più società beneficiarie parte del proprio patrimonio attivo e passivo in cambio dell'attribuzione ai propri soci di titoli o quote delle società beneficiarie, della società scissa o sia delle une sia dell'altra", definizione contenuta nell'art. 160-ter, comma 1, n. 4, lett. b) della Direttiva UE 2017/1132, come modificata dalla Direttiva UE 2019/2121.

Inoltre, è stata introdotta la definizione di "**scissione per scorporo**", secondo cui "la società scissa trasferisce a una o più società beneficiarie parte del patrimonio attivo e passivo in cambio dell'attribuzione di titoli o quote delle società beneficiarie alla società scissa".

Il nuovo art. 160-ter, comma 1, n. 4, lett. c), introduce, inoltre, a livello comunitario una novità interessante, attingendo dall'esperienza normativa e empirica italiana: la nozione di "scissione asimmetrica" nel contesto della scissione parziale. In questo tipo di operazione, come previsto

dall'art. 2506 c.c., la società scissa attribuisce ai propri soci titoli o quote delle società beneficiarie, della società scissa, o di entrambe.

Ciò consente, con il consenso unanime, di non distribuire azioni o quote delle beneficiarie ad alcuni soci, ma di assegnare loro titoli della società scissa.

Secondo il nuovo art. 160-ter, la disciplina comunitaria ora include sotto la definizione unitaria di "scissione"¹⁰⁸ tre tipologie: (i) la scissione totale (con scioglimento senza liquidazione), (ii) la scissione parziale (già menzionata), e (iii) la scissione per scorporo.

Dal punto di vista classificatorio, anche quest'ultima rientra necessariamente, per espressa scelta del legislatore comunitario, nella categoria delle scissioni, nonostante non rispetti le normali condizioni di diminuzione patrimoniale (o del valore economico effettivo) della scissa e di continuazione (almeno di alcuni) degli azionisti della scissa nelle beneficiarie.

Questi elementi definiscono la *ratio* economica, oltre che giuridica, della scissione: ovvero, la suddivisione della ricchezza tra i soci tramite la loro allocazione in "contenitori" distinti

L'inclusione di operazioni strutturalmente diverse sotto un'unica definizione da parte del legislatore comunitario si comprende alla luce dell'intento di armonizzare la normativa delle scissioni, oltre che delle fusioni e trasformazioni transfrontaliere.

Mentre la Dir. UE 2017/1132 considerava la scissione parziale solo come una possibilità, la Dir. UE 2019/2121 riconosce che in alcuni ordinamenti questa possibilità è stata concretizzata in istituti regolamentati. Di conseguenza, la normativa non può ignorare tali sviluppi.

¹⁰⁸ C.PECORARO, *op.cit.*, p.8 ss.

Allo stesso modo, l'attenzione e la definizione della scissione per scorporo sono influenzate dagli ordinamenti nazionali che già la prevedono e la trattano effettivamente come una scissione.

Questo chiarisce che la Direttiva si concentra maggiormente sulla conciliazione dei "fatti",¹⁰⁹ intesi come configurazioni esistenti, piuttosto che su aspetti programmatici o ingegneristici del diritto. Per questo motivo, l'articolo 160-ter specifica che la definizione unitaria di scissione si applica esclusivamente ai fini previsti dal nuovo Capo IV della Direttiva UE 2017/1132, intitolato "Scissioni transfrontaliere di società di capitali", come modificato dalla Direttiva UE 2019/2121.

A livello comunitario, emerge quindi un quadro di regolamentazione generale delle scissioni nazionali, con alcune libertà lasciate ai legislatori nazionali, e una disciplina delle operazioni transfrontaliere più avanzata, che tiene conto di specificità già presenti nei singoli ordinamenti.

Rimane comunque la questione della conciliazione di queste specificità, ovvero delle forme di scissione previste a livello nazionale, in particolare quella mediante scorporo, con le definizioni generali di scissione contenute nella Direttiva UE 2017/1132.

6.2.1 La disciplina interna ed alcune incoerenze della nuova normativa.

In base alla legge di delegazione europea 2021, l'articolo 3 ha imposto al legislatore delegato di consentire alle società di utilizzare la disciplina della scissione, semplificata secondo l'articolo 160-vicies della direttiva (UE) 2017/1132, per il trasferimento di attività e passività a una o più nuove società regolate dal diritto nazionale.

¹⁰⁹ C.PECORARO, *op.cit.*, 10 ss.

Inoltre, è stata stabilita la possibilità di assegnare le partecipazioni alla società scissa (o “scorporante”), come previsto nell'articolo 2506.1 del Codice civile.

È evidente che la scissione per scorporo¹¹⁰ debba essere considerata come una forma di scissione, anche in ambito nazionale, data la collocazione dell'articolo nel Capo X, Titolo V, del Libro V del Codice civile, dedicato alla "Scissione delle società".

Al proposito, va anche segnalato che il legislatore del Decreto ha precisato nell'articolo 41 che per scissione si intendono le operazioni di cui agli articoli 2506.1, primo comma, e 2506, primo comma, del Codice civile, con una mancanza di precisione per quanto riguarda la scissione asimmetrica, la cui nozione è invece esplicitamente richiamata nel secondo comma dell'articolo 2506.

Tuttavia, sembra che questa svista non possa determinare l'esclusione della disciplina delle operazioni transfrontaliere per la scissione asimmetrica.

Questo perché il quarto comma dell'articolo 43 del Decreto, che regola i contenuti del progetto di scissione, specifica che "il progetto indica i criteri di distribuzione, tra i soci della società scissa, delle azioni o quote delle società beneficiarie ed eventualmente della società scissa", lasciando aperta la possibilità che l'operazione possa includere anche l'assegnazione di azioni della società che procede alla scissione.

Inoltre, è importante sottolineare che il secondo comma dello stesso articolo 43 del Decreto, che disciplina le modalità di imputazione degli elementi dell'attivo non derivanti dal progetto di scissione, stabilisce, in conformità con quanto previsto dal quarto comma dell'articolo 160-novodecies della Direttiva, che tali elementi sono ripartiti "in caso di assegnazione dell'intero patrimonio della società scissa, tra le società

¹¹⁰ G. DIBATTISTA, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, in riv. *Le Società*, 2023 p. 930 ss.

beneficiarie e, in caso di assegnazione parziale del patrimonio della società scissa, tra quest'ultima e le società beneficiarie" in misura "proporzionale alla quota del patrimonio netto assegnato a ciascuna società così come valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio".¹¹¹

La regola contenuta nel comma 2 dell'art. 2506-bis c.c. è sostanzialmente diversa da quella descritta, poiché stabilisce che se l'assegnazione del patrimonio della società avviene solo parzialmente, gli elementi il cui destino non è chiaro nel progetto rimangono di competenza della società originaria. Questa disposizione è fondamentale per evitare potenziali disuguaglianze distributive derivanti dall'allocazione selettiva di plusvalenze o valori latenti durante la scissione, ed è pertanto la motivazione principale del requisito di consenso unanime dei soci previsto per le scissioni asimmetriche in ambito nazionale.

Nell'articolo 2506.1, il legislatore ha scelto di evitare l'uso del termine "trasferimento", probabilmente per garantire coerenza con la disciplina della scissione tradizionale e per chiarire che gli effetti della scissione per scorporo non devono essere differenti da quelli della scissione tradizionale.

6.3 Profili applicativi e finalità della scissione mediante scorporo

Per quanto riguarda l'ambito applicativo, in conformità con il principio di economicità degli strumenti giuridici, è stata individuata la possibilità di realizzare, attraverso un unico progetto,¹¹² le seguenti operazioni complesse:

a) una scissione mediante scorporo, in cui più società da scorporare trasferiscono parte del loro patrimonio a una società beneficiaria di nuova

¹¹¹ G. DIBATTISTA, *op.cit.*, p. 931 ss.

¹¹² G. TRINCHESE, La scissione mediante scorporo: analisi della disciplina civilistica e profili applicativi, Fondazione Nazionale dei Commercialisti p.15

costituzione (new-co) e ricevono le relative partecipazioni nella nuova società, che risulta quindi una filiale comune.

b) una scissione di una singola società a favore di una società di nuova costituzione, effettuata in parte mediante scorporo (con assegnazione delle relative azioni o quote alla società scissa) e in parte con l'assegnazione delle partecipazioni nella società beneficiaria direttamente ai soci della società scissa.

Dalle nuove disposizioni non sembra emergere alcun ostacolo alla possibilità di effettuare una scissione mediante scorporo, coinvolgendo più società da scorporare o combinando diverse operazioni effettuate simultaneamente dalla società scissa. In questi casi, ovviamente, non si applicherebbero le semplificazioni procedurali previste per la scissione realizzata esclusivamente ai sensi del nuovo art. 2506.1 c.c., ma si applicherebbero le regole procedurali previste per le operazioni di scissione ordinaria.

Poiché la normativa non prevede alcun limite riguardo al numero delle società beneficiarie, è possibile ipotizzare una scissione mediante scorporo anche a favore di più beneficiarie (realizzando così un fascio di società “sorelle” totalitariamente controllate), rendendo tale operazione più interessante, qualora specifiche esigenze di riorganizzazione aziendale lo richiedano.

6.4 Scissione mediante scorporo, scissione ordinaria, conferimento in natura

Sempre in un'ottica strettamente applicativa¹¹³, è opportuno evidenziare **gli elementi che la differenziano dalla scissione tradizionale e dai conferimenti in natura.**

¹¹³ G. TRINCHESE, *op. cit.*, p. 16

a) La scissione mediante scorporo non comporta una riduzione del patrimonio netto contabile della società scissa, contrariamente a quanto avviene di norma nella scissione ordinaria: nella scissione mediante scorporo, le attività (e le passività) oggetto di scorporo vengono semplicemente sostituite con la partecipazione nella/e società beneficiaria/e.

Di conseguenza, la società scissa deterrà indirettamente le attività scorporate tramite la partecipazione nella società beneficiaria.

Per quanto riguarda i soci della società scissa, non vi sarà una prosecuzione diretta della loro partecipazione nelle società beneficiarie, a differenza di quanto avviene nella scissione ordinaria.

Dal punto di vista aziendale, la scissione mediante scorporo si colloca tra le operazioni di pianificazione e riorganizzazione delle strutture societarie coinvolte.

A seconda delle varie configurazioni che può assumere (coinvolgendo una o più società da scindere o una o più società beneficiarie) o dell'ambito oggettivo (potendo riguardare sia l'assegnazione di complessi aziendali sia di singoli beni), questa operazione permette di raggiungere diverse finalità strategiche.

Tra queste vi sono: la separazione di specifici rami aziendali suddividendo le varie attività tra le diverse strutture societarie coinvolte (ad esempio, distinguendo l'attività immobiliare da quella operativa, industriale e/o commerciale) mantenendo inalterato il patrimonio netto della/e società da scorporare; la creazione di anelli intermedi nella catena partecipativa all'interno dei gruppi societari; la costituzione di holding o sub-holding intermedie a cui attribuire partecipazioni in altre società; e infine, in alcuni casi, l'operazione può essere un utile strumento di prevenzione o risanamento delle imprese in crisi, in conformità ai principi generali del d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14.

b) La scissione mediante scorporo rappresenta **un'alternativa al conferimento in natura**, sebbene entrambe le operazioni conducano a risultati del tutto simili.

Infatti, sia la scissione mediante scorporo sia il conferimento in natura comportano la imputazione di elementi patrimoniali della società di origine (scissa o conferente) alla società beneficiaria, attribuendo una partecipazione alla società scissa o conferente nella società beneficiaria, senza causare un depauperamento patrimoniale delle stesse, come invece avviene nella scissione tradizionale.

Le differenze tra i due istituti considerati vengono indicate¹¹⁴ nel fatto che il conferimento è essenzialmente un'operazione "traslativa", una *business combination* tra soggetti indipendenti dal punto di vista giuridico, mentre la scissione, secondo la dottrina prevalente, è considerata un fenomeno "evolutivo-modificativo", una sorta di clonazione.

È da notare che il conferimento –che può avere come soggetto conferente qualunque entità, persona fisica o giuridica, imprenditore o meno, procede con minor articolazione procedurale rispetto alla scissione per scorporo, la quale, anche se semplificata, interviene solo tra società e segue generalmente lo stesso iter procedurale della scissione tradizionale.

Questa maggiore snellezza operativa del conferimento può essere osservata soprattutto in relazione alla competenza necessaria per prendere la decisione corrispondente: il conferimento rappresenta, diversamente dalla scissione, un'operazione di carattere meramente gestorio, ed in quanto tale è interamente rimesso alla competenza dell'organo amministrativo della conferente, a differenza della scissione mediante scorporo, il cui iter procedurale prevede la redazione del progetto di scissione mediante scorporo da parte dell'organo amministrativo e

¹¹⁴ G. TRINCHESE, *op. cit.*, p. 17

successiva approvazione da parte dell'assemblea (essendo dubbio che lo statuto possa disporre la competenza dell'organo gestorio, come invece per la normale scissione in favore di beneficiaria controllante al 100 % la scissa).

Il fatto che l'operazione di conferimento sia di natura meramente gestoria implica che non sia riconosciuto il diritto di opposizione da parte dei creditori sociali.

Diversa è la disciplina della scissione mediante scorporo, in cui il legislatore ha previsto un rimedio a tutela dei creditori delle società coinvolte. Questo perché la scissione non riguarda solo la gestione ordinaria del patrimonio, ma è intesa come effettiva modifica delle strutture societarie delle entità coinvolte¹¹⁵.

Sebbene la disciplina delle opposizioni creditorie non trovi applicazione nelle operazioni di conferimento, la tutela dei creditori è comunque garantita attraverso i rimedi risarcitori previsti per la violazione degli obblighi relativi alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. Nella scissione, invece, la tutela dei creditori sociali è assicurata mediante il ricorso specifico all'opposizione di cui all'articolo 2503 del Codice civile e attraverso la responsabilità solidale disciplinata dall'ultimo comma dell'articolo 2506-quater del Codice civile.

Inoltre, nel caso del conferimento in natura, è necessario redigere una relazione di stima dei beni o dei crediti conferiti da un esperto indipendente, come previsto dagli articoli 2343 o 2465 del Codice civile, o seguendo le specifiche modalità semplificate indicate nell'articolo 2343-ter del Codice civile. Questo requisito è volto a garantire che il capitale della società ricevente il conferimento sia correttamente costituito ed a consentire l'emersione di plusvalori latenti nei beni conferiti.

¹¹⁵ G. TRINCHESE, *op. cit.*, p. 18

Nell'operazione di scissione mediante scorporo, a differenza del conferimento, anche qualora l'assegnazione degli elementi patrimoniali sia destinata a essere imputata al capitale sociale di una beneficiaria di nuova costituzione, e scissa sia un'altra società di capitali, non è richiesta la relazione di stima degli elementi patrimoniali assegnati ai sensi delle norme sopra citate, applicandosi la regola della continuità di valori.

Nel conferimento trova anche applicazione la disciplina relativa alla garanzia per evizione e vizi per i beni conferiti, prevista dall'art. 2254 c.c. e, qualora siano conferiti crediti, quella relativa alla garanzia per la solvenza del debitore ceduto di cui all'art. 2255 c.c.; tali garanzie non sono dovute in caso di scissione.

Con riguardo infine all'oggetto del conferimento, va sottolineato che, mentre nella scissione mediante scorporo non pare esservi alcuna limitazione in termini qualitativi relativamente agli elementi patrimoniali (sia attivi che passivi) da scorporare, il conferimento può avere ad oggetto elementi dell'attivo, mentre i debiti o passività sono conferibili solo se nell'ambito di un'azienda o ramo di essa e purché sia rispettata la condizione di inerenza al bene conferito.

6.5 La scissione mediante scorporo quale nuova forma di riorganizzazione del patrimonio sociale: sulle ragioni dell'operazione

In base a quanto precedentemente discusso, si è affermato che l'articolo 2506.1 del Codice civile introduca una nuova modalità per la riorganizzazione del patrimonio sociale, aggiuntiva al tradizionale "conferimento in natura" e al conferimento d'azienda da un lato, e alla scissione pura di cui all'articolo 2506, comma 1, dall'altro.

Nonostante l'obiettivo economico di tali operazioni tenda a convergere verso la riorganizzazione del patrimonio della società scissa,¹¹⁶ le modalità di attuazione rimangono diverse e ciascuna di queste operazioni sarà soggetta a regimi normativi differenti.

Infatti, mentre la scissione pura costituisce un cambiamento nella struttura organizzativa della società, per il quale è richiesta la decisione dei soci in merito alla modifica dell'atto costitutivo, il conferimento in natura (o lo scorporo d'azienda) è un atto gestionale deciso dagli amministratori della società, soggetto ai limiti legali correlati all'oggetto sociale.

Da questa prospettiva, la procedura di scissione mediante scorporo presenta caratteristiche diverse rispetto al conferimento in natura (spesso indicato come tipico scorporo d'azienda) e alla semplice scissione. Nonostante le specifiche forme previste dall'articolo 2506.1 del Codice civile, la scissione rappresenta comunque un evento che modifica l'organizzazione societaria, presupponendo inizialmente una modifica formale dell'atto costitutivo e dello statuto della società scissa e richiedendo necessariamente che i beni oggetto dell'operazione appartengano ad una società.

La scissione mediante scorporo consiste nell'alterare qualitativamente il patrimonio della società scissa, convertendo una parte di questo patrimonio (l'oggetto dell'assegnazione) in una partecipazione rappresentativa del capitale della società beneficiaria dell'assegnazione patrimoniale.

L'utilizzo della scissione mediante scorporo¹¹⁷ mira a conferire una struttura gerarchica all'organizzazione societaria, creando un gruppo strutturato o rafforzando una rete di gruppo in cui la società scissa è inserita.

¹¹⁶ D.BOGGIALI, N. ATLANTE, *La scissione mediante scorporo*, Consiglio Nazionale Del Notariato 2023, pp., 8- 10

¹¹⁷ D.BOGGIALI, N. ATLANTE, *op.cit.*, p. 10 ss.

A seconda del patrimonio effettivamente trasferito in favore della società beneficiaria, come già accennato, l'operazione consentirà di ristrutturare la società scissa:

- in una holding mista, dove la scissione ha comportato l'estrazione di una parte non rilevante del patrimonio, ma l'attività operativa è stata mantenuta principalmente all'interno della società scissa;
- in una holding principalmente non operativa, dove la scissione ha comportato l'estrazione di una parte considerevole del patrimonio, compresa l'attività operativa principale, all'interno della società scissa.

Lo scorporo di una società implica ¹¹⁸la divisione parziale del suo patrimonio e non può trasformarla completamente in una holding pura. Tuttavia, ci potrebbe essere un'eccezione se la società scissa è già una holding mista e decide di scorporare solo l'attività operativa o il patrimonio residuo rispetto alle partecipazioni detenute in altre società. In questo caso, la società scissa potrebbe continuare la sua attività come holding, consolidando il suo ruolo come core business esclusivo.

Ci sono diverse motivazioni aziendali che possono portare una società a decidere di effettuare una scissione tramite scorporo ai sensi dell'articolo 2506.1 del Codice civile.

In primo luogo, la scissione potrebbe essere finalizzata a soddisfare esigenze organizzative volte a migliorare l'efficienza nell'organizzazione delle attività e a razionalizzare i processi aziendali. Questa scelta, legittima e in linea con il principio della libertà d'iniziativa economica sancito dall'articolo 41 della Costituzione, potrebbe comportare la separazione tra le componenti finanziarie e operative dell'azienda, oppure tra diverse attività gestite dalla società scissa, o ancora tra la proprietà delle

¹¹⁸ D.BOGGIALI, N. ATLANTE, *op.cit.*, p. 12 ss.

infrastrutture e la loro gestione. Ad esempio, la società scissa potrebbe essere costituita come società immobiliare, mentre la gestione delle attività operative potrebbe essere affidata a un'altra società beneficiaria. Questo consentirebbe alla società scissa di rimanere proprietaria degli immobili, mentre la società beneficiaria gestirebbe le attività operative, preparandosi eventualmente a coinvolgere nuovi partner nella sua struttura societaria. Inoltre, l'operazione potrebbe essere pianificata per soddisfare esigenze di liquidità. Ad esempio, cedere una parte del patrimonio alla società oggetto di scissione potrebbe essere un passo preliminare per agevolare la liquidazione,¹¹⁹ consentendo la programmazione della cessione delle quote di partecipazione nella società stessa. Più specificamente, la liquidazione di porzioni del patrimonio della società scissa potrebbe essere finalizzata a una strategia di razionalizzazione delle sue attività, concentrandosi su specifici settori da potenziare attraverso la generazione di liquidità dalla dismissione di alcuni asset. Oppure, potrebbe favorire un processo di massimizzazione della liquidazione di singoli beni o elementi dell'attivo.

6.6 Il regime normativo della scissione mediante scorporo. La deroga al recesso in favore del socio non consenziente

La scissione attraverso lo scorporo, come previsto dall'articolo 2506.1 del Codice civile e già più volte rilevato, rientra comunque nell'ambito delle operazioni di scissione. Tale operazione sarà disciplinata dalla normativa della Sezione III intitolata "Della scissione delle società", fatta salva la possibilità di deroghe esplicitamente concordate dalle modifiche al Codice civile introdotte dal d.lgs. n. 19/2023.

¹¹⁹ D.BOGGIALI, N. ATLANTE, op.cit. p. 14 ss.

Per quanto riguarda la regolamentazione della scissione mediante scorporo,¹²⁰ è opportuno precisare che:

- In conformità con l'articolo 2506-bis, comma 4, del Codice civile, il progetto di scissione mediante scorporo non deve includere le informazioni indicate nei punti 3), 4), 5) e 7) dell'articolo 2501-ter, comma 1, né altri contenuti incompatibili con l'assegnazione alla società scissa delle quote o azioni della società beneficiaria;
- ai sensi dell'articolo 2506-ter, comma 3, del Codice civile, non si applica l'articolo 2501-quater del Codice civile, che riguarda l'obbligo degli amministratori della società scissa di redigere una situazione patrimoniale aggiornata;
- ai sensi dell'articolo 2506-ter del Codice civile, non si applica l'articolo 2501-quinquies del Codice civile, che riguarda l'obbligo degli amministratori della società scissa di redigere una relazione che illustri e giustifichi il progetto di scissione;
- ai sensi dell'articolo 2506-ter del Codice civile, non si applica l'articolo 2501-sexies del Codice civile, che riguarda l'obbligo della relazione dell'esperto sul (per definizione insussistente) rapporto di cambio

Il regime normativo della scissione mediante scorporo¹²¹ è integrato dalla disposizione dell'articolo 2506-ter, comma 6, del Codice civile, che esclude l'applicazione del diritto di recesso previsto dagli articoli 2473 e 2502 del Codice civile. Tale regola impedisce al socio di una società a responsabilità limitata e al socio di una società di persone di esercitare il diritto di recesso che loro riserva il Codice civile se non hanno acconsentito alla decisione di scissione.

¹²⁰ C.PECORARO, *Scissione mediante scorporo: lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 16 ss.

¹²¹ C.PECORARO, *op.cit.*, p. 18 ss.

Questa esclusione del diritto di uscita dovrebbe derivare principalmente dalla natura semplificata dell'operazione, che comporta solo una modifica qualitativa del patrimonio della società scissa. Inoltre, il legislatore potrebbe aver voluto neutralizzare l'effetto dissuasivo che potrebbe derivare da un potenziale recesso esercitato da un gruppo significativo di soci dissenzienti della società scissa, considerando il favore concesso a questa forma di scissione per facilitare processi di riorganizzazione patrimoniale della società

Si dovranno però considerare pure eventuali criticità di questa previsione normativa.

Come è noto, specie nelle s.r.l. e nelle società di persone, il socio di minoranza o comunque il socio estraneo all'amministrazione ha un penetrante diritto di controllo sull'amministrazione.¹²²

Un'eventuale scissione con scorporo di una parte rilevante del patrimonio e delle attività, invece, potrebbe ridimensionare significativamente questo diritto di controllo.

Effettivamente, sia l'articolo 2261 del Codice civile (applicabile anche alla società in nome collettivo, ex articolo 2293, e alla società in accomandita semplice, ex articolo 2315 c.c.), che l'articolo 2476, comma 2, c.c., consentono ai soci di richiedere informazioni o consultare documenti relativi all'attività della società partecipata, ma non includono il diritto di ispezionare i documenti della società controllata. Di conseguenza, se una parte dell'attività viene scorporata in favore della società oggetto di scissione, il controllo del socio sui fatti relativi all'attività scorporata (come la gestione di un bene o l'esecuzione di un contratto) potrebbe essere limitato.

Pertanto, è necessario valutare il rischio di un potenziale abuso nell'uso della scissione mediante scorporo ogni volta che l'operazione sembri

¹²² C.PECORARO, op.cit. p. 20 ss.

finalizzata a eludere il diritto di controllo dei soci di minoranza, ai quali non è concesso il diritto di recedere dalla società.

6.7 La valutazione dell'attribuzione scorporata ed il principio della continuità dei valori contabili: effetti verso la scissa e verso la scissionaria

Nell'analisi della regolamentazione relativa all'operazione indicata nell'articolo 2506.1 del Codice civile, è interessante considerare se il processo di scissione mediante scorporo sia soggetto alla norma sulla continuità dei valori contabili prescritta dalla combinazione degli articoli 2504-bis, comma 4, e 2506-quater, comma 1, ultimo periodo, del Codice civile.

Il regime speciale limitato stabilito per la scissione mediante scorporo¹²³ non fornisce alcuna eccezione a questa regola generale prevista per le operazioni di scissione delle società; allo stesso tempo, non sembra esserci incompatibilità tra questa regola e il meccanismo tipico della scissione ai sensi dell'articolo 2506.1 del Codice civile, che prevede l'assegnazione diretta di quote o azioni alla società scissa.

Quindi, l'argomento iniziale suggerirebbe che la regola della continuità dei valori contabili sia applicabile anche al funzionamento della scissione mediante scorporo. Inoltre, sottoporre l'operazione alla regola sulla continuità dei valori contabili sembra coerente con il contesto generale dell'operazione, inserendola nella categoria delle modifiche dell'organizzazione societaria.¹²⁴

Il quesito è stato posto con attenzione considerando la particolare struttura di questa forma di scissione. Questa struttura prevede un'assegnazione patrimoniale in contropartita all'assegnazione di partecipazioni

¹²³ L.MIELE, *Scissione mediante scorporo: la disciplina fiscale alla luce dell'attuazione della riforma tributaria*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 2024, p. 10 ss.

¹²⁴ L. MIELE, op.cit., p. 11ss.

direttamente alla società scissa. Tale disposizione sembra richiamare l'idea di un conferimento in natura e, di conseguenza, potrebbe essere associata ad una transazione che non segue il principio della continuità dei valori d'iscrizione contabile.

Il punto cruciale riguarda l'interpretazione della scissione come un processo continuativo dell'organizzazione o, al contrario, come un evento traslativo e realizzativo.

Al riguardo, pare prevalente la tesi che conferma l'operatività della regola sulla continuità dei valori contabili anche in ipotesi di scissione mediante scorporo ex art. 2506.1 c.c.

Per registrare gli effetti dell'operazione sul patrimonio della società scissa e della società beneficiaria, la valutazione dell'assegnazione patrimoniale deve avvenire mantenendo i valori contabili originali registrati nella contabilità della società scissa.

Non è necessario avviare una nuova procedura per stimare gli elementi del patrimonio assegnato.

Tuttavia, è importante considerare se l'assegnazione diretta delle partecipazioni alla scissa possa influenzare l'applicazione del principio delineato nell'articolo 2504-bis, comma 4, del Codice civile.

Nel caso di scissione mediante scorporo,¹²⁵ l'operazione porta a due effetti:

1. per quanto riguarda la società beneficiaria di nuova costituzione, si verifica una instaurazione del patrimonio dovuta alle attività e passività trasferite attraverso lo scorporo.

Queste nuove attività e passività devono essere registrate nella contabilità della società beneficiaria per un importo equivalente al loro valore contabile originario nella contabilità della società scissa.

¹²⁵ L.MIELE, *op.cit.*, p.14 ss.

2. per quanto riguarda la società scissa, si registra una variazione qualitativa del patrimonio dovuto alla sostituzione degli elementi dell'attivo e del passivo trasferito alla società scissionaria con l'iscrizione delle partecipazioni della società beneficiaria dell'assegnazione patrimoniale.

Queste partecipazioni devono essere registrate nella contabilità della società scissa per un importo corrispondente al valore nominale del patrimonio

In conclusione, l'applicazione del principio di continuità dei valori contabili nell'operazione di scissione mediante scorporo implica che la società scissa, nel primo bilancio successivo alla scissione, debba registrare lo storno delle poste attive e passive assegnate e, contemporaneamente, iscrivere nell'attivo dello stato patrimoniale le quote o azioni della società beneficiaria.

Le quote o azioni assegnate con l'operazione di scissione dovranno essere iscritte nel primo bilancio post-scissione della società scissa per un valore corrispondente alla differenza contabile tra le attività e le passività trasferite alla società beneficiaria, equivalente quindi al "patrimonio netto contabile" assegnato.

6.8 Deroga al principio della continuità nell'iscrizione dei valori contabili: effetti sull'iscrizione della partecipazione nel bilancio della scissa

Tenuto conto della prassi ormai consolidatasi in tema di scissione, non possono escludersi situazioni in cui, anche nella scissione mediante scorporo, si possa o debba procedere ad una nuova valutazione dei beni assegnati alla beneficiaria.

A parte l'ovvia ipotesi in cui si riscontri un valore effettivo inferiore a quello contabile di riferimento, esistono, invero, situazioni in cui è possibile derogare al principio della continuità nell'iscrizione dei valori contabili risultanti dalle scritture contabili della società scissa al momento dell'efficacia della scissione.

In particolare, si deve fare riferimento alla **scissione eterogenea**¹²⁶ di una società di persone a favore di una società di capitali, come previsto dall'art. 2506-ter, comma 3, che rinvia all'art. 2501-sexies del Codice civile. Il comma 7 dell'art. 2501-sexies c.c. stabilisce la necessità di una stima, secondo quanto disposto dall'art. 2343 c.c., per l'imputazione del netto patrimoniale della società di persone fusa in una società di capitali. Pertanto, nel caso di scissione di una società di persone a favore di una società di capitali, il patrimonio netto assegnato può essere imputato al capitale sociale della società beneficiaria al valore corrente, come attestato dall'esperto secondo gli artt. 2343 e 2465 c.c.

Un'imputazione a valori correnti del patrimonio netto assegnato alla beneficiaria può avvenire anche nel caso di scissione di una società di capitali. Si pensi, ad esempio, a un'operazione in cui il capitale sociale della beneficiaria, destinato a supportare l'operazione, venga necessariamente stabilito in misura superiore rispetto al valore d'iscrizione nella contabilità della società scissa della corrispondente frazione di patrimonio assegnato alla società beneficiaria: è il caso della **scissione (solo) contabilmente negativa**.

In entrambe le situazioni descritte, le poste patrimoniali incluse nell'assegnazione della scissione possono essere trasferite alla società beneficiaria a un valore diverso da quello registrato nella contabilità della società scissa al momento dell'efficacia dell'operazione.

¹²⁶ G. TRINCHESE, *La scissione mediante scorporo: analisi della disciplina civilistica e profili applicativi*, Fondazione Nazionali dei Commercialisti, 2024, p. 20

La possibilità di rivalutare gli elementi patrimoniali assegnati, con iscrizione nella contabilità della beneficiaria a un valore diverso da quello risultante dalla contabilità della scissa alla data dell'operazione,¹²⁷ richiede tuttavia l'attuazione di una procedura di stima da perfezionare con le garanzie previste per i conferimenti in natura dagli articoli 2343 e seguenti del Codice civile.

Il maggior valore con cui l'attribuzione patrimoniale della società scissa viene trasferita alla beneficiaria dovrà essere certificato in conformità alle regole del procedimento di formazione del capitale sociale, basato quindi su una stima effettuata da un esperto nominato dal tribunale, come previsto dall'articolo 2343 del Codice civile c.c. (o dell'esperto ex art. 2465 c.c., quando la beneficiaria sia una s.r.l.) oppure ex art. 2343-ter c.c. attraverso le tecniche cc.dd. alternative alla stima.

Se l'attribuzione patrimoniale è imputata al patrimonio della società beneficiaria per il diverso valore concretamente asseverato secondo le procedure previste dagli articoli 2343 (o 2465) e 2343-ter del Codice civile, sarà necessario considerare quali effetti registrare nei patrimoni della società scissa e della società scissionaria:

- Per quanto riguarda la società scissionaria, si registrerà l'iscrizione contabile degli elementi patrimoniali assegnati per il valore asseverato dall'esperto ai sensi degli articoli 2343 o 2465, o secondo le tecniche alternative di valutazione previste dall'articolo 2343-ter del Codice civile, anche se questo valore non coincida con quello risultante dalla contabilità della società scissa al momento dell'efficacia della scissione.
- Per quanto riguarda la società scissa, invece, si registrerà in sostituzione dell'eliminazione degli elementi patrimoniali assegnati l'iscrizione delle partecipazioni nella società beneficiaria a un

¹²⁷ G. TRINCHESE, op. cit. p.21

valore corrispondente al valore di iscrizione nella contabilità della società beneficiaria del patrimonio netto assegnato.

Di conseguenza, si verificherà un fenomeno che contabilmente comporterà più passaggi: i) una diminuzione complessiva dell'attivo, poiché le attività e le passività trasferite alla società beneficiaria verranno cancellate (pari al valore contabile del patrimonio netto trasferito); ii) un aumento complessivo dell'attivo, poiché le quote o azioni della società beneficiaria saranno registrate ad un valore superiore al patrimonio netto contabile assegnato.

Per queste ragioni, l'inclusione nel registro contabile della società scissa delle partecipazioni della società scissionaria al valore attuale del patrimonio netto assegnato¹²⁸ come stabilito attraverso le procedure di valutazione menzionate in precedenza - comporterà una modifica anche in termini quantitativi del patrimonio della società scissa. Tale modifica va considerata come un miglioramento derivante da una semplice rivalutazione, senza che vi siano transazioni o realizzazioni di poste patrimoniali.

In effetti, quando si utilizza l'approccio di scissione attraverso lo scorporo con l'imputazione dei beni e delle passività ai valori correnti, si verifica una sorta di distorsione nella regola della continuità dei valori contabili. L'adozione di stime per giustificare l'inserimento dei beni e delle passività ai valori correnti nel bilancio della società scissa comporterà, da un lato, una deroga al principio della continuità delle registrazioni contabili se si considera il valore originario secondo la contabilità della società scissa (rispetto al valore registrato nel bilancio precedente alla scissione). Dall'altro lato, questa pratica di registrazione ai valori correnti consentirà di mantenere una continuità nelle registrazioni contabili se si considera il nuovo valore registrato

¹²⁸ G. DIBATTISTA, *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, in riv. *Le Società*, 2023, p. 940

nella contabilità della società scissa a seguito della registrazione delle assegnazioni delle partecipazioni della società scissionaria (rispetto al valore registrato nel bilancio successivo alla scissione).

6.9 Scissione mediante scorporo e tutela dei creditori della scissa

Le particolari modalità attraverso cui avviene la divisione tramite scorporo, caratterizzata da una sostanziale e generale costanza del valore patrimoniale della società divisa eccetto per eventuali aumenti contabili come delineato nel paragrafo precedente potrebbero sollevare interrogativi riguardo alla necessità di mantenere una protezione per i creditori della società divisa,¹²⁹ come previsto dalle normative sulle scissioni societarie. Sono state sollevate perplessità riguardo alla persistenza di una tale necessità di tutela, sufficiente a giustificare il diritto invasivo dei creditori (precedenti) di opporsi alla scissione.

Tuttavia, questa prospettiva di ricerca sembra non venga accolta dalla prevalente dottrina.

Al contrario, è importante notare come anche una modifica qualitativa del patrimonio possa causare **conflitti tra diverse categorie di creditori**, rendendo necessario un adeguato presidio di tutela per i creditori delle società coinvolte nell'operazione. In particolare, è fondamentale garantire una protezione per i creditori della società che viene scissa. Più in generale, riguardo a una scissione mediante scorporo ai sensi dell'articolo 2506.1 del Codice civile, non vi sono ragioni sufficienti per giustificare una riduzione delle attuali forme di tutela a disposizione dei creditori della società scissa. Queste forme di tutela includono sia quelle preventive, come l'opposizione alla scissione, sia quelle rimediali, come la responsabilità solidale e

¹²⁹ G. DIBATTISTA, *op.cit.*, p. 942

risarcitoria, compresa, se ritenuta ammissibile, l'impugnazione dell'atto di scissione per revocatoria.

La conclusione sembra trovare un'interessante conferma nel dibattito sulla revocabilità dell'atto di scissione, una questione dibattuta. La posizione favorevole, attualmente sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità nonostante il dissenso della maggior parte della letteratura,¹³⁰ solitamente giustifica la possibilità di revocare l'atto di scissione considerando che il pregiudizio subito dai creditori potrebbe anche consistere in una modifica anche solo qualitativa del patrimonio della società debitrice. Se questo è il caso, allora diventa evidente la necessità di proteggere i creditori della società scissa, il che potrebbe effettivamente coincidere con la situazione tipica di modifica del patrimonio della società scissa attraverso lo scorporo ai sensi dell'articolo 2506.1 del Codice civile.

CONCLUSIONE

¹³⁰ G. DIBATTISTA, *op.cit.*, p. 943

La scissione transfrontaliera e la scissione mediante scorporo rappresentano due importanti operazioni societarie con caratteristiche specifiche che rispondono a diverse esigenze strategiche delle imprese.

La scissione transfrontaliera permette la divisione di una società tra più entità soggette a diversi diritti nazionali, facilitando l'espansione e l'internazionalizzazione delle attività aziendali.

La scissione mediante scorporo, al contempo, consente di operare in modo più snello la separazione (domestica o transnazionale) di una parte dell'attività aziendale creando una nuova entità giuridica, utile per la gestione più efficiente delle risorse e per strategie di mercato più mirate.

Entrambe le operazioni sono regolate da normative specifiche a livello europeo e nazionale, con l'obiettivo di tutelare gli interessi dei soci, dei creditori e di altre parti interessate.

La direttiva europea sulle scissioni transfrontaliere fornisce un quadro normativo armonizzato, riducendo le barriere legali e amministrative tra gli Stati membri.

La scissione mediante scorporo è disciplinata in termini generali, come forma ibrida tra scissione e conferimento, dal diritto societario nazionale, con requisiti rigorosi in termini di informativa, approvazione assembleare e protezione dei creditori, ricavati tramite un rinvio alla disciplina della normale scissione.

Per quanto riguarda la adozione della **scissione transfrontaliera** (normale, nelle sue varie forme, o mediante scorporo), i principali vantaggi includono la possibilità di sfruttare le opportunità di mercato internazionali, la diversificazione del rischio e l'ottimizzazione fiscale. Tuttavia, presenta anche criticità come la complessità procedurale, i costi elevati e le difficoltà legate alle differenze giuridiche e culturali tra i paesi coinvolti.

Mentre la **scissione mediante scorporo**, presenta i caratteri ed i benefici principali che si avrebbero operando un conferimento in una *wholly owned*

subsidiary: una operazione che mantiene coesa la struttura di controllo originaria, e al contempo la prepara a nuove articolazioni; origina una flessibilità organizzativa, consente la focalizzazione su settori specifici e l'attrattività per investitori e partner commerciali.

Le criticità possono riguardare i costi di attuazione, la gestione delle relazioni con i creditori e il potenziale impatto negativo sull'immagine aziendale.

Le scissioni, normali o mediante scorporo, transfrontaliere o domestiche, rappresentano strumenti strategici cruciali per le imprese che mirano a crescere, ristrutturarsi o adattarsi alle mutevoli condizioni di mercato.

La scelta di una scissione transfrontaliera, normale o mediante scorporo, in alternativa ad altre modalità di riorganizzazione, dipende da vari fattori, tra cui la dimensione dell'azienda, la presenza internazionale, gli obiettivi a lungo termine e le risorse disponibili.

Le recenti riforme europee mirano a semplificare ulteriormente le procedure e a ridurre i costi, incentivando le imprese a considerare queste operazioni come parte integrante della loro strategia di crescita.

Inoltre, l'innovazione tecnologica e l'aumento della digitalizzazione offriranno nuovi strumenti per gestire in modo più efficiente le complessità legate alle scissioni.

In conclusione, la scissione transfrontaliera e la scissione mediante scorporo, e le loro combinazioni, costituiscono due strumenti potenti e versatili nel panorama delle operazioni societarie.

Sebbene presentino sfide significative, i benefici potenziali possono essere notevoli se pianificate e implementate correttamente.

Le aziende devono valutare attentamente i pro e i contro di ciascuna opzione, tenendo conto delle specificità del loro contesto operativo e delle loro strategie di sviluppo a lungo termine.

Sotto il profilo meramente giuridico e bilancistico, si possono aggiungere taluni rilievi in merito alla scissione mediante scorporo.

L'utilizzo degli schemi della scissione conferma la duttilità e adattabilità di tale figura, spesso considerata strumento giuridico atipico, *multitasking*; al contempo, aver applicato lo schema della scissione semplificata (che esclude quindi l'obbligo di valutare i beni allocati e indirizza verso la continuità di valori contabili) parrebbe una indicazione verso la corretta contabilizzazione dello scorporo.

La struttura dell'operazione è chiaramente vicina più al conferimento che alla tipica scissione; al contempo non si tratta di un'attività traslativa, ma nella sostanza di una sostituzione con beni equivalenti; l'aver adottato, da parte del legislatore, lo schema della scissione in un caso di scuola di conferimento non traslativo, ci pare implichi la differenziazione, tipica dei principi contabili internazionali, tra operazioni meramente riorganizzative (come questa) ed operazioni realizzative e traslative (c.d. *business combinations*).

BIBLIOGRAFIA:

ARNO'G., FISCHETTI G., *Le fusioni transfrontaliere. La disciplina comunitaria e il suo recepimento in Italia e negli Stati membri*. Egea, Milano 2022

BENEDETTELLI M.V., *Il diritto societario europeo e internazionale*, Utet, Torino, 2017

BENEDETTELLI M.V., *Profili di diritto internazionale privato ed europeo delle società*, in riv. Diritto societario, 2020, p. 40

BENEDETTELLI M.V., RESCIO G., *Il decreto legislativo n. 108/2008 sulle fusioni transfrontaliere*, in riv. Le Società, 2020 p. 10 ss.

BENEDETTELLI M.V., *Trasferimento della sede sociale all'estero*, in riv. Le Società ,2022, p. 18 ss.

BENEDETTELLI M.V., *La fusione transfrontaliera*, in riv. Le società, 2023, p. 40

BIANCA B., *Fusione*, in riv. Orizzonti del Diritto Commerciale, 2023, p. 50 ss.

BOGGIALI D., ATLANTE N., *La scissione mediante scorporo*, in riv. Consiglio Nazionale Del Notariato 2023, p. 8 ss.

BOSSO DE CADORNA B., *La nuova disciplina delle operazioni transfrontaliere*, la Rubrica Del Notaio,2023, p.120 ss.

BUFFELLI G., SIRTOLI M., *Le operazioni straordinarie della società*, Giuffrè, Milano, 2022

BUSANI A., *Scorporo e operazioni transfrontaliere*, in riv. Le Società, 2023, p. 401 ss.

BUSANI A., *Scissione transfrontaliera e scissione internazionale*, in riv. Le Società, 2023, p. 427 ss.

BUSANI A., *Fusioni, scissioni e trasformazioni transfrontaliere e internazionali*, Ipsoa, Milano, 2023

BUSANI A., *Le novità per la stipula dell'atto di fusione*, Il Sole 24 Ore, 2023

BUSANI A., *La fusione transfrontaliera e internazionale*, in riv. Le società 2023, p. 661 ss.

BUSANI A., *Fusioni Scissioni e Trasformazioni Transfrontaliere e Internazionali*, Ipsoa, Milano, 2023

BUSANI A., *Scissione transfrontaliera, nuova procedura al debutto*, Il Sole 24 Ore, 19 giugno 2023 n. 167 p. 25 ss.

CARIDI D., *La scissione*, in riv. Trattato delle società, 2022 p. 157 ss.

CHIARI M., *La prioritaria rilevanza della continuità negli strumenti del Codice della crisi*, in riv. Diritto della Crisi, Bologna, 2023, p. 65 ss.

CONFALONIERI M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, il Sole 24 ore, Milano, 2024

DESSI'R., *Le fusioni transfrontaliere*, in riv. Diritto commerciale 2022, p. 40 ss.

DIBATTISTA G., *La scissione mediante scorporo tra norme comunitarie e trasposizione interna*, in riv. Le Società, 2023, p. 931ss.

ENRIQUES L., ZORZI A., *Diritto societario europeo e internazionale*, Utet, Torino, 2017

FIALE A., *Compendio di diritto delle società*, Simone, Napoli, 2020

FIENGO C., ALFANO G., *La mobilità transfrontaliera delle società di capitali alla luce della Direttiva (UE) 2019/2121*, in riv. Diritto dell'Impresa, 2022, p. 150 ss.

FRIGNANI A., *Diritto societario europeo, Evoluzione e criticità*, in riv. Diritto ed economia dell'impresa, 2017, p. 59 ss.

GUARAGNELLA P., *Fusioni transfrontaliere e profili di tutela degli azionisti di minoranza*, in riv. Orizzonti del Diritto Commerciale, Milano 2023

IMOLA I., *La fusione transfrontaliera di società di capitali*, in riv. Cammino Diritto, 2020 p. 20 ss.

LATELLA D., *Scissione di società e revocatoria*, in riv. Consiglio Nazionale del Notariato, 2020 p.3

MAGLIULO F., *La nuova disciplina sulle operazioni straordinarie transfrontaliere*, in riv. Consiglio nazionale del Notariato, 2023 p. 6 ss.

MAGLIULO F., *Il ruolo del notaio nella nuova disciplina sulle operazioni straordinarie transfrontaliere*, 2023 p. 5 ss.

MATERA P., *Le fusioni transfrontaliere intracomunitarie*, riv. Comparazione e diritto civile 2022, p. 26 ss.

MIELE L., *Scissione mediante scorporo: la disciplina fiscale alla luce dell'attuazione della riforma tributaria*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 2024

MORO D., *La scissione mediante scorporo: analisi della disciplina civilistica e profili applicativi*, Fondazione Nazionale Commercialisti, Roma, 2024

PECORARO C., *Scissione mediante scorporo: lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 2024

PEDERZINI E., *Percorsi di diritto societario europeo*, Giappichelli, Torino, 2020

RESCIO G., *La trasformazione, la fusione e la scissione, lo scioglimento e la liquidazione*, Cedam, Padova, 2021

RESCIO G., *Dalla libertà di stabilimento alla libertà di concentrazione: riflessioni sulla Direttiva 2005/56 CE in materia di fusione transfrontaliera*, riv. Diritto Societario, 2023, p. 4 ss.

RESCIO G., *Riflessioni sulla direttiva 2005/56 CE in materia di fusione transfrontaliera*, in riv. Diritto societario 2023, p.10 ss.

RONDINELLI M., *Percorsi di diritto societario europeo*, Giappichelli, Torino, 2020

RUSSO A., *Le operazioni straordinarie*, Il Sole 24 ore, Milano, 2023, p. 269 ss.

SARLI M., *La disciplina comunitaria sulla fusione transfrontaliera: un "cantiere" ancora aperto*, in riv. il Nuovo Diritto delle Società, 2020, p. 10 ss.

SENATO DELLA REPUBBLICA CAMERA DEI DEPUTATI, *Trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere*, Atti del Governo, 20 dicembre 2022

SINI M., *La decima direttiva in materia di fusioni transfrontaliere*, Sassari, 2021

STABILE E., *Brevissime note sulla direttiva 2017/1132 UE nella codificazione del diritto societario europeo*, in riv. Diritto societario, 2017, p. 60 ss.

TRINCHESE G., *La scissione mediante scorporo: analisi della disciplina civilistica e profili applicativi*, Fondazione Nazionali dei Commercialisti, 2024

VANETTI C.B., SALERNO F., *Conferimento d'azienda e scissione delle società*, Giappichelli, Torino, 2012

VICARI A., *Diritto societario europeo internazionale*, Utet, Torino, 2017

SITOGRAFIA:

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://www.gazzettaufficiale.it/>

<https://www.cortecostituzionale.it/>

<https://www.dirittobancario.it/>

<https://www.esteri.it/>

<https://www.europarl.europa.eu/>

<https://www.tuttocamere.it/>

<https://www.gazzettaufficiale.it/>