

ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE (A.I.R.)

(allegato 2 alla Direttiva P.C.M. 16 febbraio 2018)

Titolo del provvedimento: Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le “trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere”

Amministrazione proponente: Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e Ministero della Giustizia

Referente AIR: Ufficio legislativo del Dicastero della giustizia.

SINTESI DELL’AIR E PRINCIPALI CONCLUSIONI

L’intervento normativo recepisce la direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le “trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere”.

Lo schema di decreto legislativo interviene quindi in materia di “trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere” con l’adozione di una disciplina *armonizzata* e completa delle operazioni societarie aventi rilevanza transfrontaliera, cioè riguardanti società regolate dalle leggi di almeno due differenti Stati membri dell’Unione europea.

Tale intervento è volto a fornire alle società operanti nel mercato interno nuove possibilità di crescita economica, di concorrenza effettiva e di produttività senza rinunciare a garantire elevati livelli di protezione sociale; per favorire l’eliminazione delle restrizioni e la libertà di stabilimento e per ~~di~~ mantenere, al contempo, una adeguata tutela ai portatori di interessi come i lavoratori, i creditori ed i soci di minoranza.

Lo schema di legge proposto che recepisce quanto previsto dalla legge delega 4 agosto 2022, n. 127, (recante *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti normativi dell’Unione europea - Legge di delegazione europea 2021*) che contiene:

1. norme di diretto recepimento della direttiva e le disposizioni di semplificazione, di riassetto normativo e di coordinamento rese necessarie dall’intervento attuativo, in applicazione degli articoli 31 e 32 della legge n. 234 del 2012;
2. norme di esercizio delle ulteriori deleghe conferite dalla medesima legge, orientate a consentire l’introduzione di norme che, nello stesso spirito della direttiva, siano applicabili oltre i confini in essa individuati.

Si evidenzia che finora soltanto le fusioni transfrontaliere erano state oggetto di una disciplina *armonizzata*, prima contenuta nella direttiva 2005/56/CE e poi consolidata nella direttiva 2017/1132. La direttiva 2005/56/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, recepita nell’ordinamento nazionale con il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108, si è mossa nella direzione appena indicata dettando regole uniformi per la disciplina delle fusioni transfrontaliere delle società di capitali.

Si tratta tuttavia di una disciplina rispetto alla quale sono sorte, nel tempo, esigenze di aggiornamento e revisione ma anche esigenze di armonizzazione della disciplina relativa alle altre operazioni

societarie - le trasformazioni e le scissioni - per superare un sistema ordinamentale frammentato e la sussistenza di incertezza sulle norme applicabili, che si ripercuote sul mercato e sulla libertà di stabilimento, e danneggia tutti i soggetti coinvolti (creditori, soci e dipendenti).

La regolamentazione delle tre operazioni societarie da armonizzare è contenuta in un nuovo strumento normativo, essendo stata scartata l'opzione di intervenire con la tecnica della novella sul vigente decreto legislativo n.108 del 2008 il cui contenuto è limitato alla disciplina armonizzata delle sole fusioni transfrontaliere, che disciplina, in maniera organica e razionale (rispettando anche l'impianto contenuto sia nella direttiva che nel codice civile), gli istituti delle trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere.

La disciplina comunitaria prevede un *iter* procedimentale che accompagna ciascuna operazione nella quale si inserisce un controllo di legittimità. Nella fase relativa ai controlli "in uscita" si prevede che tale controllo culmini con il rilascio del certificato preliminare (o con il suo rifiuto), mentre nella fase dei controlli "in entrata" nello Stato membro di destinazione si prevede che il controllo culmini con l'attestazione dell'avvenuta esecuzione del "controllo di legalità" (del suo rifiuto).

Le disposizioni dello schema recepiscono in gran parte l'esito dei lavori del Comitato di studio, istituito all'interno all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia con provvedimento datato 11 novembre 2020, che ha coinvolto il magistrato ordinario già incaricato quale esperto per la negoziazione della direttiva (UE) 2019/2121 in fase ascendente, oltre a professori e professionisti esperti della materia societaria a loro volta inseriti in attività di cooperazione a livello europeo e internazionale.

L'attuazione della direttiva, le cui disposizioni sono destinate ad operare principalmente nell'ambito del diritto societario, modifica la disciplina contenuta nel Codice Civile e la legge n. 89 del 2013 (legge notarile) ed abroga il Decreto legislativo 30 maggio 2008 n. 108.

Lo schema proposto prevede l'entrata in vigore delle sue disposizioni, al termine del periodo ordinario di *vacatio legis*, ma ne dispone l'efficacia, e dunque l'applicabilità, dal 3 luglio 2023, come meglio precisato dall'art. 56 (schema di decreto).

1. CONTESTO E PROBLEMI DA AFFRONTARE

Le motivazioni dell'intervento sono in primo luogo di natura giuridica (di recepimento della normativa europea) e, al contempo, di carattere economico (favorisce la libertà di stabilimento, l'iniziativa economica e lo sviluppo del mercato interno, anche attirando al suo interno investimenti da parte di realtà produttive non radicate nel territorio europeo) e sociale (tutela i creditori ed i lavoratori dipendenti).

La comunità imprenditoriale e la Corte di giustizia europea hanno sottolineato, con crescente frequenza, la necessità di norme armonizzate sul trasferimento della sede delle società nel mercato interno; norme semplici, unitarie e moderne che consentano di tutelare in modo adeguato i legittimi interessi di azionisti, creditori e dipendenti. La mobilità è ritenuta un diritto degli imprenditori onesti, al quale una normativa *armonizzata* garantisca l'effettività offrendo, al contempo, protezione contro il rischio di abusi nel suo esercizio.

Lo schema di decreto è volto a recepire la direttiva e dei principi della legge delega per garantire alle società dell'UE di rafforzare la loro competitività, sfruttando appieno i vantaggi del mercato unico e,

al contempo, per offrire garanzie più solide a lavoratori, azionisti e creditori anche dai rischi di potenziali abusi.

L'esigenza di una normativa armonizzata è derivata dalla complessità delle operazioni societarie poste in essere tra società regolate da leggi di Stati membri diversi e dalla rilevanza degli interessi coinvolti.

L'esistenza di disposizioni chiare e uniformi volte a disciplinare un procedimento comune che sia rapido e predefinito, incoraggia tali fenomeni in quanto incentiva la libertà di stabilimento, l'iniziativa economica e lo sviluppo del mercato interno, anche attirando al suo interno investimenti da parte di realtà produttive non radicate nel territorio europeo.

Al contempo, l'armonizzazione scoraggia operazioni aventi scopi elusivi o indebiti e crea una maggiore protezione dei diritti dei creditori, pubblici e privati, dei lavoratori e dei soci di minoranza. Dall'esperienza maturata rispetto alle operazioni di fusione, già disciplinate dalla menzionata direttiva 2005/56/CE e dal decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108, è sorta l'esigenza di migliorare e raffinare gli strumenti esistenti e di estenderli alle operazioni di trasformazione e di scissione transfrontaliera, parimenti rilevanti.

La necessità di assicurare un elevato livello di certezza del diritto ed una maggiore protezione degli interessi dei soggetti interessati, a vario titolo, dalle operazioni societarie transfrontaliere, ha imposto l'adozione, a livello nazionale, di una disciplina uniforme sulla falsariga di quella comunitaria e nei limiti in cui essa sia compatibile.

Nel rispetto degli ulteriori criteri di delega di cui all'articolo 3 della legge n. 127 del 2022, di cui si è detto, la disciplina del decreto si applica, oltre che alle operazioni transfrontaliere oggetto di armonizzazione obbligatoria (poste in essere da società di capitali aventi la sede sociale o l'amministrazione centrale o il centro di attività principale stabilito nel territorio dell'Unione europea), alle operazioni **che sono, appunto**, oggetto di armonizzazione volontaria (trasformazioni, fusioni e scissioni poste in essere da società diverse dalle società di capitali o da società di capitali che non hanno nel territorio dell'Unione europea la sede sociale né l'amministrazione centrale né il centro di attività principale, a condizione che gli Stati che regolano le società interessate abbiano recepito le disposizioni della direttiva), alle operazioni diverse dalle precedenti e alle operazioni internazionali (realizzate cioè da una o più società regolate dalla legge italiana e almeno una società regolata dalla legge di uno Stato non appartenente all'Unione europea) e, infine, alle operazioni realizzate da enti non societari. (**si veda art. 2** "Ambito di applicazione" comma 1).

La finalità dell'estensione in questione è quella di fornire una disciplina unica e armonica, nei limiti della sua compatibilità rispetto alla struttura ed al funzionamento del singolo ente partecipante, per tutte le operazioni che riguardano soggetti che, svolgendo un'attività produttiva, usufruiscono della libertà di stabilimento, incidono sulla concorrenza del mercato di riferimento e vanno, pertanto, sottoposti ad idonei controlli, al pari degli altri soggetti che possiedono le medesime prerogative e facoltà.

L'estensione alle operazioni internazionali e alle operazioni poste in essere dagli enti di cui si è appena detto deriva peraltro dalla condivisione di un'importante notazione contenuta nella relazione illustrativa allo schema del decreto legislativo n. 108 del 2008, secondo la quale possono "[...] essere estese a qualsiasi fusione transfrontaliera, comunitaria o internazionale, le disposizioni, che

integrano quelle codicistiche sulla fusione domestica, relative al progetto di fusione, alla pubblicità anteriore alla deliberazione dell'assemblea, al contenuto della relazione dell'organo amministrativo e degli esperti, al recesso del socio non consenziente. Tale estensione sarebbe anzi auspicabile al fine di evitare irragionevoli discriminazioni nella disciplina delle fusioni transfrontaliere” (v. anche disposizione art. 4, comma 5 schema di decreto).

1. In linea con i principi di delega, l'estensione è avvenuta innanzitutto rispetto alle operazioni transfrontaliere poste in essere da società diverse dalle società di capitali e da società soggette alla legge di un altro Stato membro ma non aventi la sede statutaria, l'amministrazione o il centro di attività nel territorio dell'Unione (art. 3, comma 1, lettere a) e b) legge delega e art. 2, comma 1, lettera b) dello schema).

2. Analogamente è previsto per la disciplina delle operazioni poste in essere da soggetti diversi da quelli di cui al primo punto e da enti che svolgono attività di impresa non in forma societaria, sempre che, per gli enti non societari, siano iscritti nel registro delle imprese e abbiano la sede statutaria, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nel territorio dell'Unione europea (art. 3, comma 1, lettera d) legge delega).

3. La piena ed uniforme regolamentazione delle operazioni societarie aventi rilevanza transnazionale porta con sé, infine, l'esigenza di disciplinare le scissioni con trasferimento del patrimonio attivo e passivo ad una o più società preesistenti ed il fenomeno, anch'esso di rilevanza transfrontaliera, del trasferimento di sede senza mutamento della legge regolatrice, attualmente regolato dall'articolo 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218.

L'estensione in esame deriva, in definitiva, dalla necessità di dotare l'ordinamento di una disciplina uniforme per le scissioni nazionali e quelle transfrontaliere (o internazionali) regolando un fenomeno obiettivamente esistente mediante previsioni che ricalcano quelle dettate dal codice civile con i necessari adattamenti alla dimensione transfrontaliera dell'operazione (v. artt. 41, comma 1, lettera b), 42, comma 4, 45 comma 3, 46, comma 4, 50, comma 9 schema di decreto).

4. L'istituto dello scorporo¹ è previsto nella direttiva tra le forme di scissione² mentre nel diritto nazionale non rappresenta un istituto avente un'autonoma disciplina. L'estensione della armonizzazione è volta, in questo caso, a coordinare il diritto interno con la disciplina europea per far sì che le medesime forme di scissione siano ammesse, sia nelle scissioni nazionali sia in quelle transfrontaliere (o internazionali).

5. La necessità di predisporre un quadro normativo completo e coerente sussiste anche per l'ipotesi **di** trasferimento di sede all'estero senza mutamento della legge regolatrice da parte di società soggetta alla legge italiana, fattispecie priva, allo stato, di idonea disciplina (v. art. 3, comma 1, lettera f), legge delega).

Sulla base del principio della libertà di stabilimento e dell'articolo 25, comma 3, della legge n. 218

¹ Nel diritto nazionale lo scorporo si differenzia dalla scissione vera e propria in quanto dal passaggio di parte del patrimonio alla beneficiaria derivano quote di quest'ultima assegnate alla scissa, e non ai suoi soci, come avviene per la scissione parziale disciplinata dal codice civile.

² L'articolo 160 ter, al numero 4, lettera c), contempla, tra le forme di scissione, quella in 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 (“scissione per scorporo”)”.

del 1995 (che, come già detto, ammette l'efficacia dei trasferimenti di sede all'estero, "*se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati*", senza limitarne l'ambito ai soli trasferimenti dai quali segue il mutamento della *lex societatis*, ossia alle trasformazioni transfrontaliere) la prassi degli Uffici del registro delle imprese, in assenza di disciplina, è giunta ad ammettere la facoltà della società, regolata dalla legge italiana, di trasferire la sede statutaria all'estero pur mantenendo la soggezione alla legge italiana e l'iscrizione nel registro delle imprese dell'ultima sede stabilita in Italia.

Si è deciso quindi di intervenire per colmare il vuoto normativo esistente, e scongiurare le conseguenti incertezze interpretative riconoscendo espressamente la facoltà della società regolata dalla legge italiana di stabilire una sede all'estero ai fini dello svolgimento delle riunioni dei soci e per il deposito di atti e documenti della società senza che ciò determini il cambio di legge regolatrice e quindi conservando nel territorio dello Stato la sede sociale e l'iscrizione nel registro delle imprese.

E' stato sul punto considerato che la registrazione è normativamente inscindibile dall'esistenza di una sede statutaria, o sociale, entro la circoscrizione di competenza del registro delle imprese (cfr. art. 2330 del codice civile; art. 3 comma 3 D.P.R. 14 dicembre 1999, n. 558) e che la sede statutaria, o sociale, ha una pregnante rilevanza normativa, sia come criterio di collegamento della società all'ordinamento, generalmente valido all'interno dell'Unione europea, sia come criterio di giurisdizione ai fini delle controversie di cui all'articolo 24, n. 2 del Regolamento (UE) n. 2012/1215, "*in materia di validità della costituzione, nullità o scioglimento delle società o persone giuridiche, o riguardo alla validità delle decisioni dei rispettivi organi*" e della competenza a norma dell'art. 3 del Regolamento (UE) n. 848/2015 sull'insolvenza transfrontaliera.

Tale intervento mira quindi a ricondurre a coerenza il sistema esistente senza pregiudicare la libertà di stabilimento prevista dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 54) e cioè la mobilità transfrontaliera delle società regolate dalla legge italiana. Tale intento è reso evidente dalla norma che fa salva in ogni caso la facoltà di stabilire fuori dal territorio italiano l'amministrazione centrale o il centro di attività principale osservando le formalità collegate al cambio di legge regolatrice.

6. Nell'ambito dell'art 4 "Norme applicabili" che indica quali sono le norme applicabili ai diversi tipi di operazioni disciplinate, il comma 3 sancisce la non applicabilità alle operazioni internazionali e a quelle poste in essere da enti non societari delle norme sul rilascio del certificato preliminare e sulla sua efficacia (che presuppongono, come detto, l'esistenza di una normativa armonizzata tra i due Stati interessati) e prevede dunque che i controlli avvengano tramite l'accertamento sulla sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 25, comma 3, della legge n. 218 del 1995. Dispone inoltre che le disposizioni che regolano la comunicazione di dati tra il registro delle imprese italiano e il registro delle imprese di un altro Stato si applicano in quanto compatibili.

§§§§

A supporto della presente analisi si riportano di seguito evidenze di tipo quantitativo.

Una panoramica delle operazioni transfrontaliere poste in essere annualmente nell'Unione europea emerge dallo studio condotto per conto della Commissione europea da Ernst & Young tra il gennaio e l'ottobre 2017, del quale si riportano di seguito alcuni dei grafici più significativi. In tale studio sono state esaminate le problematiche esistenti in materia di trasferimenti transfrontalieri di sedi legali e in materia di scissioni transfrontaliere di società all'interno dell'Unione europea, nonché

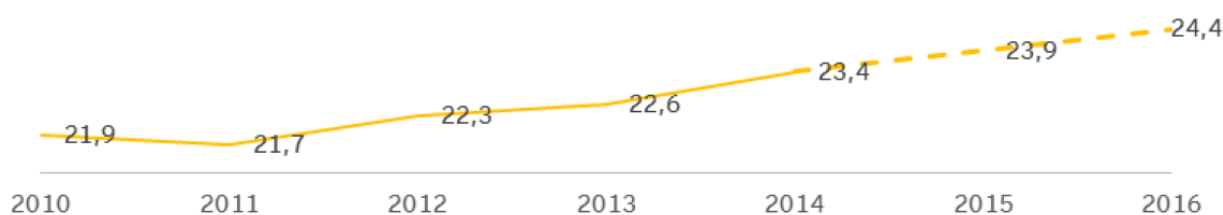
dell'impatto collegato alle possibili soluzioni normative da adottare a livello unionale.

Lo studio ha riportato, in premessa, quanto già evidenziato e cioè che l'assenza di regole comuni e le divergenze esistenti nelle legislazioni nazionali determinano inefficienze e problemi per le imprese ma anche per gli azionisti, i creditori e i dipendenti³.

Il dato di partenza, ricavato dai registri delle imprese degli Stati membri nei quali era disponibile, è stato quello del numero delle società che operano nell'UE; successivamente, in assenza di una normativa armonizzata - e dunque di indici certi estraibili da un sistema normativo e operativo comune tra gli Stati membri -, lo studio ha potuto solo stimare le operazioni transfrontaliere interessate dal futuro intervento normativo chiamato a disciplinarle⁴. Sono stati inoltre considerati i dati Eurostat disponibili, che hanno rilevato la presenza nell'UE, nel 2014, di circa 23 milioni di società.

Utilizzando la metodologia appena indicata, il gruppo di studio ha stimato che nel 2016 il numero di società nell'UE sarebbe stato di circa 24,4 milioni⁵.

Figure 4 Number of companies in the EU between 2011 and 2016 (in million)



Source: Eurostat database for 2010-2014 data, EY estimation for 2015 and 2016 data on the basis of Eurostat database, the indicator covers the number of companies active during at least part of the reference period.

Il grafico di seguito riportato (n. 5), anch'esso tratto dallo studio in esame, rappresenta la non equa distribuzione delle imprese tra gli Stati membri. Da esso si evince che, tenuto conto del rapporto tra numero di società e dimensione del singolo Stato, oltre il 50% delle attività è concentrato in quattro

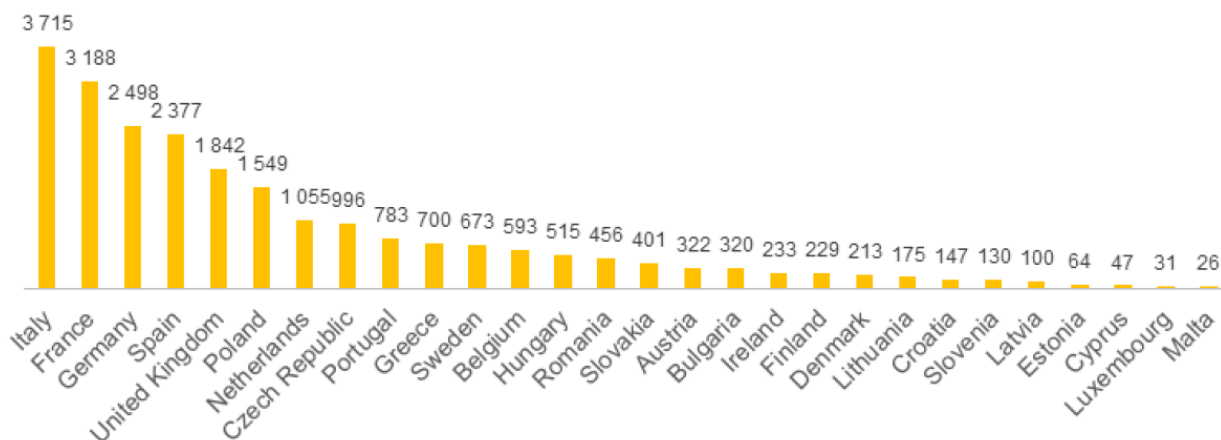
³ EY è stata, in particolare, incaricata dalla "Direzione generale - Giustizia e consumatori" della Commissione europea della conduzione di uno studio sulla "Valutazione e quantificazione dei problemi e impatti relativi ai trasferimenti transfrontalieri di sedi legali e alle scissioni transfrontaliere di società" - Cfr. DG JUST JUST/2015/PR/01/0003 *Assessment and quantification of drivers, problems and impacts related to cross-border transfers of registered offices and cross-border divisions of companies FINAL REPORT 5 February 2018*. https://ec.europa.eu/info/publications/ey-study-assessment-and-quantification-drivers-problems-and-impacts-related-cross-border-transfers-registered-offices-and-cross-border-divisions-companies_en.

⁴ Lo studio EY evidenzia che la mancanza di statistiche e di dati disponibili sui trasferimenti transfrontalieri di sedi legali in 24 Stati membri e sulle scissioni transfrontaliere di società in 21 Stati membri ha costituito un limite importante per la ricerca. I volumi dei trasferimenti transfrontalieri di sedi legali e divisioni transfrontaliere risultano quindi da una stima compiuta dal gruppo di lavoro di EY basata su una serie di ipotesi. Il report inoltre è limitato allo studio delle scissioni e dei trasferimenti transfrontalieri di società a responsabilità limitata che rappresentano l'80% delle società nell'UE. Poiché i dati aggiornati più disponibili si riferivano al 2014, il gruppo di lavoro ha potuto solo sviluppare delle stime al fine di fornire un quadro delle società del 2016 nell'UE, nonché un quadro delle società a responsabilità limitata del 2016 nell'UE.

⁵ Le stime di EY si sono basate, come detto, su dati Eurostat. Il numero di aziende nel 2016 è dunque una previsione basata sul tasso di crescita medio ricavato dai dati Eurostat sul numero di imprese tra il 2010 e il 2014. Il numero di società a responsabilità limitata è una previsione basata su dati Eurostat sulla percentuale di società a responsabilità limitata nel 2010).

Stati membri e il 91% in 15 Stati membri.

Figure 5 Number of companies in 2016 (in thousands), by Member State

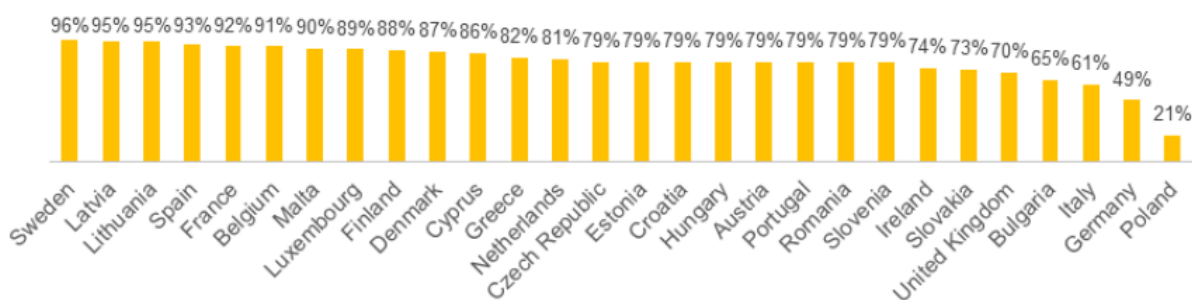


Source: EY estimation based on Eurostat database for 2010-2014

La stima prevede dunque, per l'Italia, 3,7 milioni di imprese nel 2016⁶, pari al 15% del totale delle imprese dell'UE. Seguivano Francia (3,1 milioni, pari al 15%), Germania (2,4 milioni, pari al 11%) e Spagna (2,3 milioni, pari al 10%)

Il grafico seguente dello studio EY (n. 6) fornisce invece una panoramica della percentuale di società a responsabilità limitata stimata in ciascuno Stato membro nel 2016⁷.

Figure 6 Limited liability companies as percentage of total number of companies per Member State



Source: EY estimation based on Eurostat database on limited liability companies for 2010

La tabella seguente mostra i primi 5 Stati membri con il numero più alto e i 5 Stati membri con il numero più basso di società a responsabilità limitata nell'UE.

⁶ E' necessario sottolineare che i dati Istat relativi all'anno 2016 riportano un numero di imprese attive pari a 4.390.911, dato che ricomprende le società cooperative, pari a 43.049, e le cooperative sociali, pari a 14.859 (cfr. <http://dati.istat.it/#>). Anche se si tratta di dati che non distinguono, tra le società cooperative, quelle a mutualità prevalente, è tuttavia evidente che la stima di EY è risultata non esatta per difetto rispetto al dato reale.

⁷ Per stimare queste cifre, il gruppo di studio ha applicato la stessa distribuzione dei tipi di società rispetto agli ultimi dati disponibili forniti per il 2010 nella banca dati Eurostat. Pertanto, la percentuale 2010 di società a responsabilità limitata per ciascuno Stato membro viene utilizzata per stimare il volume delle società a responsabilità limitata nel 2016 secondo la precedente stima del numero totale di società nel 2016.

Table 1 Estimation of the top 5 Member States with the highest and the lowest number of limited liability companies in 2016 (in thousands)

Top 5 Member States with the highest number of limited liability companies in 2016			Top 5 Member States with the lowest number of limited liability companies in 2016		
Member State	Number of limited liability companies	Total number of companies	Member State	Number of limited liability companies	Total number of companies
France	3 289	3595	Latvia	106	112
Italy	2 217	3641	Estonia	57	171
Spain	2 180	2347	Cyprus	39	46
United Kingdom	1 365	1947	Luxembourg	29	33
Germany	1 338	2748	Malta	22	25

Source: EY estimation based on Eurostat database on limited liability companies for 2010

Lo studio evidenzia che, secondo i dati Eurostat, nel 2014, il 99% delle società a responsabilità limitata nell'UE erano PMI. Sulla base delle stime del Gruppo di Studio, sul totale delle aziende, è stato stimato che il 92,8% aveva tra 0 e 9 dipendenti; il 6% aveva tra 10 e 49 dipendenti, l'1% aveva tra 50 e 249 dipendenti e lo 0,2% aveva più di 249 dipendenti.

Inoltre, come mostra la tabella 2 che segue, si è stimato che i mercati francese, italiano e spagnolo hanno il maggior numero di microimprese, mentre Germania, Regno Unito e Francia dominano in termini di piccole e medie imprese.

Table 2 Estimated number of micro, small, medium and large limited liability companies in 2016 in Member States (in thousands)

Micro companies		Small companies		Medium companies		Large companies	
France	3142	Germany	184	Germany	30	France	7
Italy	2107	United Kingdom	125	United Kingdom	20	Germany	5
Spain	2067	France	119	France	20	Italy	5
United Kingdom	1215	Spain	98	Spain	13	United Kingdom	4
Germany	1118	Italy	94	Italy	11	Spain	2
Netherlands	955	Netherlands	38	Netherlands	7	Netherlands	1
Czech Republic	761	Romania	34	Romania	6	Romania	1

Micro companies		Small companies		Medium companies		Large companies	
Sweden	638	Greece	33	Greece	6	Greece	1
Portugal	560	Sweden	30	Czech Republic	5	Czech Republic	1
Belgium	538	Austria	28	Sweden	5	Sweden	0,9
Greece	495	Belgium	26	Austria	4	Austria	0,8
Hungary	367	Czech Republic	24	Belgium	3	Belgium	0,8
Romania	321	Portugal	23	Portugal	3	Poland	0,6
Poland	318	Hungary	19	Poland	3	Hungary	0,6
Slovakia	280	Denmark	16	Hungary	3	Denmark	0,5
Austria	228	Finland	14	Denmark	3	Portugal	0,5
Ireland	199	Bulgaria	14	Bulgaria	2	Finland	0,5
Bulgaria	191	Ireland	13	Lithuania	2	Ireland	0,4
Lithuania	187	Lithuania	13	Ireland	2	Bulgaria	0,4
Finland	187	Poland	12	Finland	2	Lithuania	0,3
Denmark	165	Latvia	8	Slovakia	1	Slovakia	0,3
Slovenia	103	Slovakia	7	Latvia	1	Croatia	0,2
Croatia	100	Croatia	7	Croatia	1	Latvia	0,2
Latvia	96	Slovenia	4	Estonia	0,9	Slovenia	0,1
Estonia	50	Estonia	4	Slovenia	0,9	Estonia	0,1
Cyprus	36	Luxembourg	3	Luxembourg	0,5	Luxembourg	0,1
Luxembourg	25	Cyprus	2	Cyprus	0,4	Cyprus	0,08
Malta	20	Malta	1	Malta	0,2	Malta	0,04

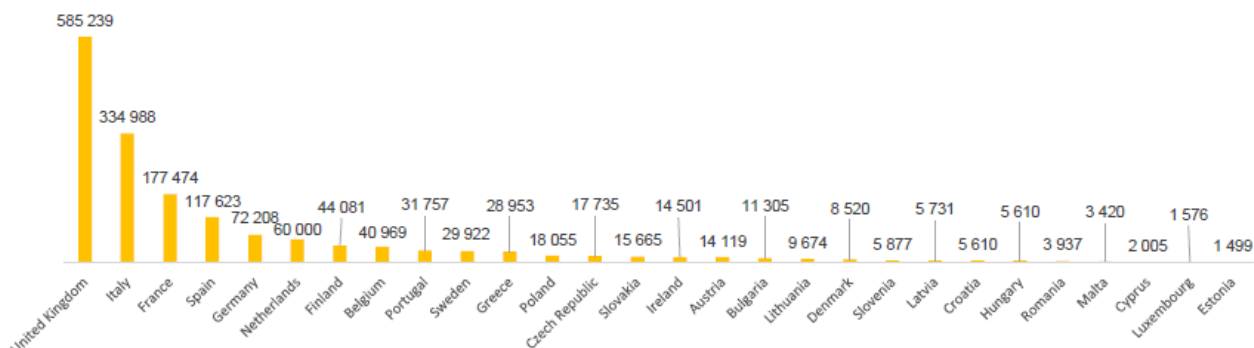
Source: EY estimation based on Eurostat data on companies by size, for 2014

Per quanto riguarda l'entità di trasferimenti transfrontalieri di sede legale, lo studio EY ha stimato che ogni anno nell'UE si verificano circa 600 trasferimenti e che il motivo principale per cui le società trasferiscono la propria sede legale è collegato ai vantaggi fiscali esistenti in un altro Stato membro. Lo studio evidenzia che le informazioni sui trasferimenti transfrontalieri erano disponibili solo per 4 Stati membri⁸ quindi, per poter stimare il volume annuale dei trasferimenti transfrontalieri nell'UE, è stato seguito un approccio in due fasi basato sulla stima dei trasferimenti nazionali per i 28 Stati membri ed i parametri qualitativi dell'attrattività degli Stati membri in termini di investimenti diretti esteri e della complessità delle procedure.

⁸ Le statistiche sui trasferimenti transfrontalieri annuali tra il 2010 e il 2016, sono state fornite dai registri delle imprese di 4 Stati membri (BE, CZ, DK, LT). Per calcolare il volume di tutti i trasferimenti transfrontalieri nell'UE ha quindi raccolto e utilizzato le seguenti fonti di informazioni: statistiche sui trasferimenti nazionali annuali tra il 2010 e il 2016, fornite dai registri delle imprese in 16 Stati membri (BE, CY, CZ, DK, EE, FI, IE, HR, HU, IT, LT, MT, NL, RO, SE, UK); statistiche sul numero totale di imprese nell'UE, raccolte da Eurostat; i due parametri qualitativi dell'attrattività degli Stati membri in termini di investimenti diretti esteri e della complessità delle procedure stimata dal gruppo di studio a seguito della raccolta di schede informative dagli Stati membri.

Il grafico seguente (n. 12) mostra il numero di trasferimenti nazionali stimato per i 28 Stati membri, sulla base delle due diverse fonti. Come illustrato, il numero stimato di trasferimenti nazionali varia da uno Stato membro all'altro⁹.

Figure 12 Estimated number of domestic transfers in 2016 in the 28 Member States



Source: Data collected by business registers (BE, CY, CZ, DK, EE, FI, IE, HR, HU, IT, LT, MT, NL, RO, SE, UK) and EY estimations (AT, BG, DE, ES, EL, FR, PL, PT, SK, SI, LV, LU)

La tabella seguente mostra per ciascuno Stato membro il valore della funzione F, la classifica di attrattività (dovuta a progetti e posti di lavoro di investimenti diretti esteri e le classifiche EY sull'attrattiva degli Stati membri) e la percentuale risultante¹⁰.

Table 3 : Complexity of procedures and attractiveness per Member State

Member State	Process complexity (1 – simple; 3 – complex)	Ranking (EY barometer)	F
--------------	---	---------------------------	---

⁹ Cfr. Par 2.2.1, pag 20 e ss DG JUST JUST/2015/PR/01/0003 *Assessment and quantification of drivers, problems and impacts related to cross-border transfers of registered offices and cross-border divisions of companies FINAL REPORT 5 February 2018* cit. in nota 1.

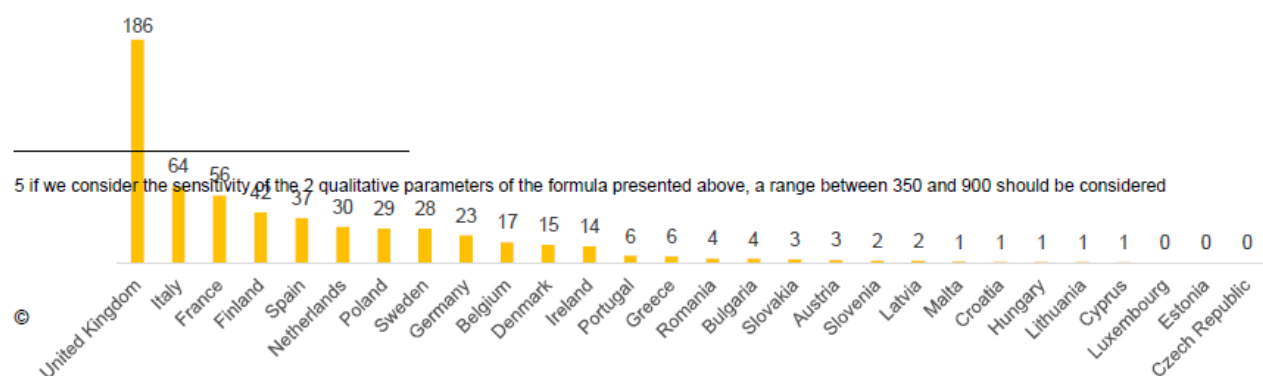
¹⁰ Per stimare il numero di trasferimenti transfrontalieri negli Stati membri per i quali non erano disponibili statistiche, il gruppo di studio ha ipotizzato che il numero di trasferimenti transfrontalieri fosse una funzione del numero di trasferimenti nazionali secondo la seguente equazione: Numero di divisioni transfrontaliere = F * Avg * Numero di divisioni nazionali.
 ► F, è funzione dell'attrattiva dello Stato membro e della complessità della procedura: due parametri qualitativi costruiti su una scala a 3 livelli e stimati tramite interviste con le parti interessate negli Stati membri. L'attrattiva dello Stato membro si basa sul numero totale di investimenti diretti esteri – progetti IDE – all'interno dello Stato membro. La complessità della procedura è legata ai requisiti normativi di ciascun paese, potrebbe essere legata ai requisiti di comunicazione dei dati, formalizzazione legale (ad esempio alcuni paesi come il Regno Unito chiedono di passare attraverso il tribunale - non solo un notaio), misurazioni dissuasive come un forte diritto di ingresso, ecc. ed è stato stimato sulla base delle informazioni fornite dai 28 esperti legali dell'AE durante la compilazione delle schede degli Stati membri.
 ► Avg, il numero medio di bonifici transfrontalieri in percentuale di quelli nazionali con dati disponibili. Il numero medio è pari allo 0,04%.
 ► Numero di trasferimenti nazionali, calcolato in precedenza o dato dai registri delle imprese di 12 Stati membri.

Member State	Process complexity (1 – simple; 3 – complex)	Ranking (EY barometer)	F
Bulgaria	1	>19	0,03%
Germany	3	2	0,03%
Estonia	3	>19	0,00%
Ireland	2	8	0,09%
Greece	2	>19	0,02%
Spain	3	4	0,03%
France	3	3	0,03%
Croatia	2	>19	0,02%
Italy	3	14	0,09%
Cyprus	1	>19	0,03%
Latvia	1	>19	0,03%
Luxembourg	2	>19	0,02%
Hungary	3	12	0,02%
Malta	1	>19	0,03%
Netherlands	3	6	0,05%
Austria	2	>19	0,02%
Poland	2	5	0,16%
Portugal	2	18	0,02%
Romania	2	10	0,09%
Slovenia	1	>19	0,03%
Slovakia	2	17	0,02%
Finland	2	9	0,09%
Sweden	2	13	0,09%
United Kingdom	3	1	0,03%

Source: Eurostat, Business registers and EY analysis. Complexity level is based in our appreciation of interviews and ranking is based on EY attractiveness barometer

Come illustrato nella figura sottostante (n. 13), il numero di trasferimenti transfrontalieri che si verificano annualmente varia da uno Stato membro all'altro, da 0 in Lussemburgo, Estonia e Repubblica ceca a circa 186 nel Regno Unito. Il numero totale ammonta a 575 (nota 5, pag. 22).

Figure 13: Estimation of the number of cross-border transfers per Member State in 2016



Per quanto riguarda il volume delle scissioni, lo studio ha stimato che ogni anno nell'UE si verificano circa 100 scissioni transfrontaliere dirette, che vengono effettuate attraverso le procedure esistenti per i trasferimenti transfrontalieri (CZ, DK, FI) e attraverso le domande presentate, per analogia, secondo la normativa e le procedure esistenti per le scissioni nazionali (AT, BE, BU, ES, FR, HR, LT, PT, SE) e/o per le fusioni transfrontaliere (AT, BE, IT, LT, NL, PT, SE). La stima EY non riguarda invece le scissioni transfrontaliere indirette, data la difficoltà di raccogliere dati su tali operazioni, poste in essere mediante l'uso di soluzioni alternative.

A differenza dei trasferimenti transfrontalieri, il motivo principale per cui le imprese intraprendono una scissione transfrontaliera riguarda la possibilità di semplificare la propria struttura e adattarla alle opportunità del mercato interno.

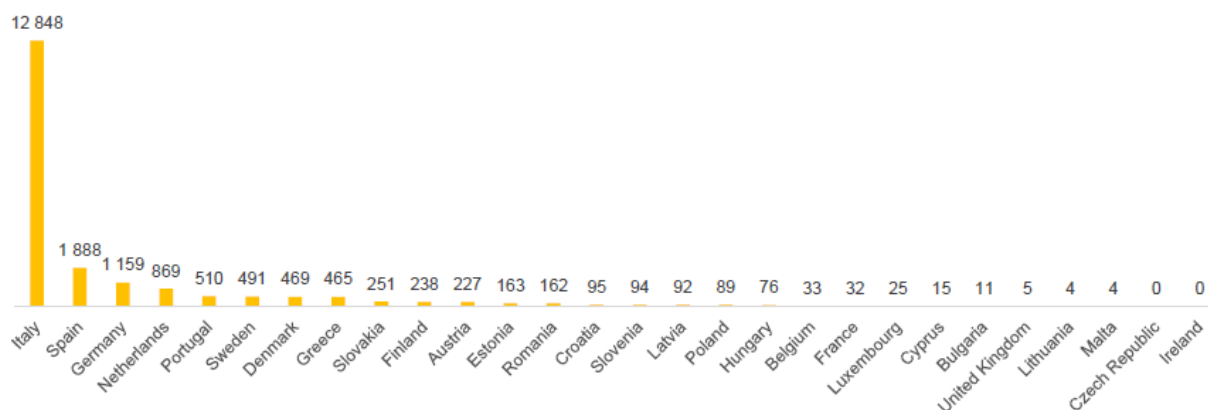
Lo studio evidenzia che le informazioni sulle scissioni transfrontaliere erano disponibili solo per 7 Stati membri¹¹. Per stimare il volume annuo delle scissioni transfrontaliere nell'UE è stato, pertanto, seguito un approccio in due fasi basato sulla stima delle scissioni interne per i 28 Stati membri e sui due parametri qualitativi dell'attrattività dello Stato membro, in termini di investimenti diretti esteri e della complessità della procedura.

Il grafico seguente dello studio (figura 17) mostra il numero di scissioni nazionali stimato per i 28 Stati membri, secondo le diverse fonti. Come illustrato nel grafico sottostante, il numero stimato di scissioni interne varia da uno Stato membro all'altro¹².

¹¹ Per calcolare il volume delle scissioni transfrontaliere sono state raccolte e utilizzate le seguenti fonti di informazioni: statistiche sulle scissioni transfrontaliere annuali tra il 2010 e il 2016, fornite dai registri delle imprese per 7 Stati membri (BE, CY, CZ, DK, FR, LT, LV, SE); statistiche sulle divisioni nazionali annuali tra il 2010 e il 2016, fornite dai registri delle imprese in 16 Stati membri (BE, BG, CY, CZ, DK, IE, EE, HU, FI, IT, LT, MT, PL, RO, SE, UK); statistiche sul numero totale di imprese nell'UE, raccolte da Eurostat; due parametri qualitativi: l'attrattività degli Stati membri in termini di investimenti diretti esteri e la complessità delle procedure, come stimato dal gruppo di studio a seguito della raccolta delle schede degli Stati membri.

¹² Per quanto riguarda le scissioni interne, i registri delle imprese di 16 Stati membri (BE, BG, CY, CZ, DK, IE, EE, HU, FI, IT, LT, MT, PL, RO, SE, UK) sono stati in grado di fornire dati specifici. Per stimare il numero di scissioni nazionali per gli Stati membri per i quali non erano disponibili statistiche, il gruppo di studio ha stimato la percentuale media annuale di divisioni nazionali sul numero totale di società negli Stati membri per le quali erano disponibili dati. La percentuale ottenuta è stata poi applicata ai numeri di aziende (disponibili per tutti gli Stati membri grazie al database Eurostat) al fine di stimare i dati mancanti delle divisioni nazionali per anno.

Figure 17 Estimated number of domestic divisions in 2016 in the 28 Member States



Source: Data collected from business registers (BE, BG, CY, CZ, IE, EE, HU, FI, IT, LT, MT, PL, RO, SE, UK), EY estimations (AT, DE, DK, EL, ES, FR, HR, LU, LV, NL, PT, SI, SK)

La tabella seguente mostra per ciascuno Stato membro il valore di F, la classifica di attrattività (grazie a progetti e posti di lavoro FDI e barometri EY) e la percentuale risultante¹³.

Table 4 : Complexity of procedures and attractiveness per Member State

Member State	Process complexity (1 – simple; 3 – complex)	Ranking	F
Bulgaria	2	14	3,5%
Germany	3	3	2,6%
Estonia	2	>19	1,0%
Ireland	2	10	3,5%

¹³ Per stimare il numero di scissioni transfrontaliere in tutti gli Stati membri in cui non erano disponibili statistiche, il gruppo di studio ha ipotizzato che il numero di scissioni transfrontaliere fosse una funzione del numero di scissioni nazionali secondo la seguente equazione:

Numero di scissioni transfrontaliere = F * Avg * Numero di scissioni nazionali

► F, è funzione dell'attrattività dello Stato membro e della complessità della procedura: due parametri qualitativi costruiti su una scala a 3 livelli e stimati tramite interviste con un'ampia gamma di soggetti interessati negli Stati membri;

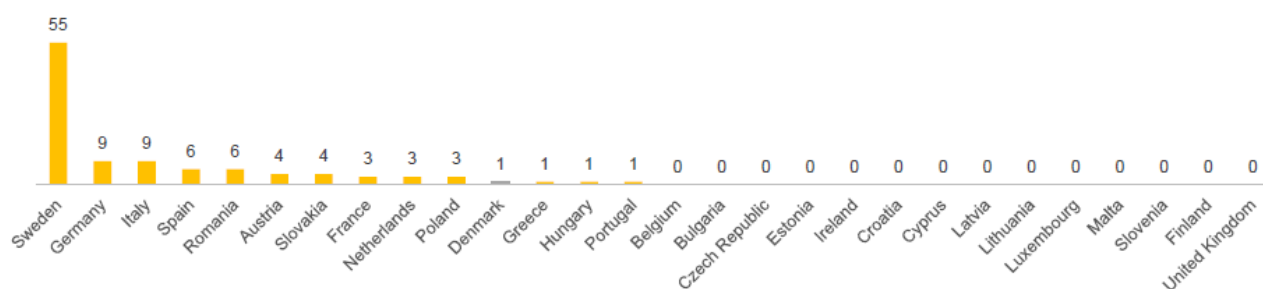
► Avg, il numero medio di scissioni transfrontaliere in percentuale di quelle domestiche con dati disponibili. Il numero medio è pari al 7,1%; Numero di trasferimenti nazionali, calcolato in precedenza o fornito dai registri delle imprese di 10 Stati membri

Member State	Process complexity (1 – simple; 3 – complex)	Ranking	F
Greece	2	>19	1,0%
Spain	3	8	1,3%
France	2	5	6,5%
Croatia	2	>19	1,0%
Italy	3	18	0,4%
Latvia	2	>19	1,5%
Luxembourg	2	>19	1,0%
Hungary	2	9	3,0%
Malta	1	>19	2,6%
Netherlands	2	>19	1,0%
Austria	2	12	3,0%
Poland	2	2	6,0%
Portugal	2	>19	1,0%
Romania	2	4	6,0%
Slovenia	2	>19	1,0%
Slovakia	2	11	3,0%
Finland	2	>19	1,0%
United Kingdom	3	>19	0,4%

Source: Eurostat, Business registers and EY analysis

Il grafico seguente (n. 18) riassume i risultati ottenuti mostrando che il numero stimato varia da uno Stato membro all'altro e va da 0 in 14 Stati membri a 55 nel Regno di Svezia. Il numero totale ammonta a 106.

Figure 18: Estimation of the number of cross-border divisions per Member State in 2016



Come evidenziato nello studio EY, la disciplina attuativa della direttiva (UE) 2019/2121 riguarda anche e soprattutto le piccole medie imprese – PMI, che rappresentano la maggior parte delle forme imprenditoriali e produttive attive a livello nazionale.

Secondo i criteri dettati dalla raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003, recepita dal decreto del Ministro delle attività produttive del 18 aprile 2005, le PMI sono quelle imprese aventi meno di 250 dipendenti e un fatturato inferiore ai 50 milioni di euro.

La piccola impresa è quella che “*occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di EUR*”; mentre “*si definisce microimpresa un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di EUR*” (si veda allegato alla raccomandazione, articolo 2).

Considerando tali parametri e facendo riferimento a quanto riportato dal documento Istat di Censimento permanente delle imprese 2019 del 7.2.2020, si evidenziano i seguenti dati:

- due terzi delle imprese attive in Italia, pari a 821 mila, sono microimprese;
- 187 mila, pari al 18,2%, sono piccole imprese;
- soltanto il 2,3% è rappresentato dalle imprese con oltre 250 dipendenti (cfr. documento citato - <https://www.istat.it/it/files/2020/02/Report-primi-risultati-censimento-imprese.pdf>).

§§§§

Alla luce dei dati tratti dal registro delle imprese¹⁴, aggiornati a inizio luglio 2021, è possibile offrire le stime del numero dei principali destinatari della proposta normativa come segue:

- 1. n. 1.863.830** società di capitali iscritte nel registro imprese (escluse le società cooperative);
 - 1.1 n. 1.943** società di capitali iscritte nel registro imprese (escluse le società cooperative¹⁵), aventi la sede legale in Italia e sedi secondarie o unità locali all'estero;

- 2. n. 4.117.819** ¹⁶ Imprese iscritte nel registro imprese (società di persone e ditte individuali) diverse dalle società di capitali (escluse le società cooperative);
 - 2.2 n. 93** imprese iscritte nel registro imprese diverse dalle società di capitali (escluse le società cooperative), aventi la sede legale in Italia e sedi secondarie o unità locali all'estero;

- 3.1 n. 7.467** società aventi la sede legale all'estero, ma nel territorio dell'Unione europea e sede secondaria o unità locale in Italia;
- 3.2 n. 1.615** società aventi la sede legale all'estero, ma al di fuori del territorio dell'Unione europea e sede secondaria o unità locale in Italia;
- 3.3 n. 11** società aventi la sede legale all'estero, con nazionalità non valutabile, e sede secondaria

¹⁴ I dati provengono, in particolare, dalla nota Infocamere del 13.07.2021 pervenuta a questo ufficio alle ore 11.49 dello stesso giorno con comunicazione di posta elettronica inviata da Antonio Tonini antonio.tonini@infocamere.it.

¹⁵ Nella nota si legge che sono state indicate tutte le società cooperative, e non solo quelle a mutualità prevalente (escluse dalla disciplina in esame), in ragione della difficoltà di individuare queste ultime secondo i dati contenuti nel registro delle imprese. Si chiarisce comunque che, stando al risultato di precedenti analisi, le cooperative a mutualità prevalente rappresentano circa il 90% di tutte le società cooperative.

¹⁶ Il numero è riferito alle società di persone ed alle ditte individuali.

o unità locale in Italia;

4 n. 639 società iscritte nel registro imprese soggette alla legge di uno Stato non appartenente all'Unione europea.

§§§§

È bene evidenziare, come peraltro dimostra lo studio condotto da Ernst & Young sin qui diffusamente citato, che i dati delle operazioni societarie a rilevanza transfrontaliera sopra riportati, proprio per l'assenza di procedure comuni (ante *armonizzazione*), sono difficilmente individuabili e quantificabili. Da ciò consegue una concreta difficoltà nell'individuare, con ulteriore precisione, i destinatari dell'intervento normativo, intesi come soggetti mediamente interessati da operazioni societarie transfrontaliere di rilevanza comunitaria.

Analoga difficoltà va evidenziata per le fattispecie per le quali lo schema di decreto propone l'introduzione di norme che, nello stesso spirito della direttiva, siano applicabili oltre i confini in essa individuati. A titolo esemplificativo: scissioni con trasferimento del patrimonio attivo e passivo ad una o più società preesistenti; operazioni che coinvolgono società non aventi sede nell'Unione, società soggette al diritto di uno Stato terzo e enti organizzati non in forma societaria; operazioni di trasferimento di sede senza mutamento della legge regolatrice.

È, altresì, opportuno ricordare in ordine ai destinatari, che lo schema di decreto - di recepimento della Direttiva - in virtù dei principi e dei criteri direttivi contenuti nell'articolo 3 della legge n. 127 del 2022, involge anche gli enti che esercitano un'attività di impresa senza utilizzare la forma societaria (come associazioni, fondazioni e altri soggetti economici).

A tal riguardo, si rappresenta che **tali enti sono stimati in n. 80.114**, secondo i dati al 31.12.2019 riportati dall'Osservatorio sulle società e le imprese della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Milano (cfr. <https://www.milomb.cmcom.it/database-societario>).

2. OBIETTIVI DELL'INTERVENTO E RELATIVI INDICATORI

2.1 Obiettivi generali e specifici

Nel contesto sopra evidenziato, le disposizioni dello schema di decreto proposto prevedono:

1. norme di diretto recepimento della direttiva, le disposizioni di semplificazione, di riassetto normativo e di coordinamento rese necessarie dall'intervento attuativo, in applicazione degli articoli 31 e 32 della legge n. 234 del 2012;
2. norme di esercizio delle ulteriori deleghe conferite dalla legge n. 127 del 2022.

In tale ambito, gli obiettivi generali che hanno guidato la formulazione dell'intervento normativo proposto riguardante le trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere, secondo i criteri ed i principi della direttiva e della legge delega (si veda art. 3 L. 127 del 2022), sono:

- migliorare il funzionamento del mercato interno e garantire la libertà di stabilimento di cui agli articoli 49 e 54 TFUE, regolando i procedimenti endosocietari, i controlli di legalità e le tutele spettanti ai soggetti interessati con riguardo a tali operazioni;
- migliorare l'internazionalizzazione delle imprese italiane, regolando le operazioni transfrontaliere nel mercato interno, che non sono oggetto di armonizzazione nella Direttiva (UE) 2019/2121, sulla falsariga della stessa direttiva e nei limiti di compatibilità;
- migliorare l'internazionalizzazione delle imprese italiane, regolando le operazioni transfrontaliere da e verso Stati non appartenenti all'Unione Europea, sulla falsariga della direttiva e della normativa di trasposizione.

Gli obiettivi specifici, come delineati dallo schema di decreto, sono i seguenti:

- individuare i soggetti interessati dalla disciplina sulle operazioni transfrontaliere;
- prevedere una normativa armonizzata dei procedimenti endosocietari, dei controlli di legalità relativi alle operazioni transfrontaliere di trasformazione, fusione e scissione, assicurando al contempo un adeguato grado di tutela agli altri soggetti interessati e potenzialmente pregiudicati dall'operazione transfrontaliera (soci di minoranza, dipendenti, creditori anche pubblici);
- individuare le autorità deputate ai controlli, conferendo loro idonei strumenti conoscitivi;
- prevedere idonei strumenti di tutela, anche giurisdizionale, in favore della società, dei soci e degli altri soggetti interessati.

Il legislatore europeo è passato dall'armonizzazione delle sole fusioni transfrontaliere, oggetto della direttiva (CE) 2005/56, recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108, alla disciplina anche delle operazioni di trasformazione e scissione transfrontaliera¹⁷ e ha arricchito la disciplina delle fusioni rendendola più articolata rispetto a quella del 2005.

Proprio l'ambito di intervento più esteso della normativa da attuare e la maggiore complessità della disciplina dettata per le fusioni transfrontaliere rispetto a quella della direttiva (CE) 2005/56, rappresentano la ragione per la quale con il presente schema di decreto è stata **profondamente** rivista la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 108 del 2008, **con conseguente decisione di procedere all'** abrogazione del medesimo decreto.

La regolamentazione delle tre operazioni societarie da *armonizzare* è ~~infatti~~ contenuta in un nuovo strumento normativo che regola, in maniera organica e razionale (rispettando anche l'impianto contenuto sia nella direttiva che nel codice civile), la disciplina delle trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere, secondo tale ordine.

Tale tecnica normativa rispetta quanto disposto dall'articolo 32, comma 1, lettera e) della legge n. 234 del 2012, che impone l'utilizzo della novella rispetto alle disposizioni vigenti in caso di recepimento di direttive o di attuazione di altri atti dell'Unione europea che modificano precedenti direttive o atti già attuati con legge o con decreto legislativo, tranne quando ~~sempre che~~ le norme da attuare non comportino un ampliamento della materia regolata.

L'obiettivo ampliamento della materia disciplinata dal legislatore europeo, ha indotto - come sarà

¹⁷ Va evidenziato, per dare un'idea più completa del diritto societario europeo, che, mentre la fusione e la scissione sono oggetto di armonizzazione - da ultimo con la direttiva (UE) 2017/1132 (Titolo II, Capo I e Capo III) - anche come operazioni societarie di diritto interno ("domestiche"), la trasformazione, oltre a essere soltanto latamente riconducibile all'omonimo istituto di cui agli articoli 2498 e seguenti del codice civile, è disciplinata dal diritto societario europeo esclusivamente come operazione transfrontaliera.

meglio motivato in narrativa - a proporre la *opzione abrogativa* del decreto legislativo n. 108 del 2008 che continuerà ad applicarsi secondo la disciplina transitoria prevista dall'articolo 56, comma 3, dello schema di decreto, alle fusioni transfrontaliere alle quali, alla data del 3 luglio 2023, almeno una delle società partecipanti, abbia pubblicato il progetto comune di fusione.

§§§§

I principi e criteri direttivi contenuti nell'articolo 3 della legge n. 127 del 2022, richiedono che oltre ai criteri volti al recepimento delle disposizioni e dei principi non derogabili dettati dal legislatore europeo, lo schema di decreto introduca norme che, nello stesso spirito della direttiva, siano applicabili oltre i confini in essa individuati.

Ci si riferisce, in particolare, all'estensione della disciplina dell'Unione europea alle operazioni di trasformazione, fusione o scissione alle quali partecipano o dalle quali risultano:

- a) società diverse dalle società di capitali, purché iscritte nel registro delle imprese, con l'eccezione delle società cooperative a mutualità prevalente;
- b) società che non hanno la sede statutaria, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nel territorio dell'Unione europea ma sono soggette alla legge di uno Stato membro che abbia esteso l'armonizzazione a tali enti (art. 3, comma 1, lettera b) legge delega);
- c) società non comprese nelle ipotesi di cui ai punti precedenti e società che sono regolate dalla legge di uno Stato non appartenente all'Unione europea (v. art. 3, comma 1, lettera c) legge delega);
- d) enti che, in forme diverse da quelle societarie, esercitano un'attività di impresa e sono, a loro volta, iscritti nel registro delle imprese (art. 3, comma 1, lettera d) legge delega).

La delega rispetto ai principi appena menzionati è stata esercitata con la previsione dell'estensione della disciplina dettata dallo schema di decreto, nei limiti della compatibilità tra le fattispecie ulteriori previste e le norme di armonizzazione obbligatoria.

Tuttavia per le operazioni oggetto di estensione della disciplina in esame l'assenza di armonizzazione si traduce nella inapplicabilità, proprio per mancanza di una disciplina comune, degli istituti previsti dalla direttiva (UE) 2019/2121 per la verifica del regolare adempimento degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione dell'operazione nello Stato "di partenza" (che è lo Stato della società sottoposta a trasformazione, incorporata o scissa) e il possesso dei requisiti per la valida costituzione e iscrizione della società nello Stato "di destinazione" (vale a dire lo Stato della società risultante dalla trasformazione, incorporante o beneficiaria), consistenti rispettivamente nel certificato preliminare e nel c.d. controllo di legalità.

Di talché, le operazioni transfrontaliere *armonizzate* (per armonizzazione obbligatoria, v. art. 2, comma 1, lettera a) dello schema o per armonizzazione volontaria v. lettera b) art. 2, comma 1, cit.), soddisfano di per sé il requisito di conformità alle leggi di ciascuno degli Stati membri interessati previsto dall'articolo 25, comma 3, della legge n. 218 del 1995. L'aver adottato la disciplina di recepimento della direttiva in esame garantisce il rispetto di tale presupposto.

Invece per le operazioni transfrontaliere non armonizzate e per quelle internazionali (lettere c) e d)

art. 2, comma 1 cit.), per le quali manca la corrispondente disciplina dei controlli “in entrata” e “in uscita”, la verifica di fattibilità dell’operazione e di compatibilità delle rispettive discipline disposta dalla citata disposizione di diritto internazionale privato va compiuta dal notaio caso per caso.

Sul piano procedurale va anche chiarito che per le operazioni non armonizzate ma anche per quelle transfrontaliere, ancorché armonizzate, che riguardano società diverse da quelle di capitali, la trasmissione via BRIS non è applicabile per la comunicazione di dati tra il registro delle imprese italiano e quelli degli altri Stati membri. Il BRIS infatti, allo stato, pensato e realizzato per le sole società di capitali, non consente uno scambio di atti e documenti al di fuori delle ipotesi di stretta armonizzazione (v. art. 4, comma 2 schema di decreto).

2.2 Indicatori e valori di riferimento

Gli indicatori di risultato sono stati valutati tenendo conto degli studi di settore sopra riportati che hanno evidenziato un elevato numero di imprese che avrà accesso alla disciplina sulle operazioni transfrontaliere (oltre alle PMI di cui si è detto, anche le imprese di rilevanti dimensioni, le società di persone e gli enti che svolgono attività imprenditoriale con l’utilizzo di forme diverse da quella societaria) e il dato relativo alle operazioni transfrontaliere registrate.

In particolare, gli indicatori che, monitorati nel tempo, consentiranno di valutare il grado di raggiungimento degli obiettivi dell’intervento normativo sono: il numero di operazioni societarie aventi una rilevanza transfrontaliera poste in essere dalle società che rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva (UE) 2019/2121; il numero di operazioni societarie aventi una rilevanza transfrontaliera poste in essere dalle società iscritte nel registro delle imprese diverse dalle società di capitali (ad eccezione delle società cooperative a mutualità prevalente); il numero di operazioni societarie aventi una rilevanza transfrontaliera poste in essere dagli enti che esercitano attività d’impresa in forma diversa da quella societaria; il numero di operazioni societarie aventi una rilevanza transfrontaliera poste in essere dalle società non aventi la sede statutaria, l’amministrazione centrale o il centro di attività principale nel territorio dell’Unione europea e dalle società soggette alla legge di uno Stato non appartenente all’Unione.

In particolare, per ciascuna tipologia e classe dimensionale delle società e degli enti sopra indicati, ha rilievo:

- il numero di operazioni di trasformazione, fusione o scissione cui partecipano o da cui risultano società di diritto italiano;
- il numero di operazioni di trasformazione, fusione o scissione cui partecipano o da cui risultano società regolate dalla legge di un altro Stato membro;
- il numero complessivo di operazioni societarie transfrontaliere cui partecipano società italiane e, tra di esse, le PMI;
- il numero complessivo di operazioni societarie transfrontaliere cui partecipano gli enti non organizzati in forma societaria;
- il numero di operazioni di trasformazione, fusione o scissione a cui partecipano o da cui risultano società regolate dalla legge di uno Stato non appartenente all’Unione europea;

- il numero di trasferimenti della sede legale all'estero senza contestuale cambio di legge regolatrice.

Inoltre occorre considerare:

- il numero di procedimenti giurisdizionali anche di natura cautelare per i soggetti interessati rispetto agli atti adottati dall'autorità competente individuata per il rilascio del certificato preliminare o per l'esecuzione del controllo di legalità (il notaio);
- il numero delle sanzioni penali ed amministrative comminate dalle competenti autorità nei casi di violazioni delle disposizioni previste.

3. OPZIONI DI INTERVENTO E VALUTAZIONE PRELIMINARE

1) Regolazione immutata

L'opzione zero è stata valutata come non percorribile atteso che la normativa nazionale non è dotata, allo stato, di principi e criteri di armonizzazione previsti dalla direttiva (UE) 2019/2121 che, come già detto, deve essere attuata entro il 31.1.2023 con una delega legislativa che scade il 10.12.2022. Esclusa l'opzione zero, l'intervento regolatorio in esame, come richiesto dalla direttiva, ha preso in esame le diverse ulteriori opzioni che, adeguatamente valutate, hanno condotto alle scelte trasfuse nello schema di decreto legislativo.

In particolare, in riferimento ai temi di maggiore rilevanza e rispetto ai quali sono emerse più alternative, sono state esercitate le opzioni meglio descritte al paragrafo 4.3.

2) Norme di esercizio delle ulteriori deleghe conferite dalla L. 127/2022

In relazione alle valutazioni compiute per l'adozione dell'intervento normativo in esame, si osserva quanto segue.

Come già anticipato, nel quadro normativo nazionale soltanto la fusione transfrontaliera tra società italiana e altra società regolata dalla legge di uno Stato membro dell'Unione europea è stata disciplinata, in modo estensivo, con il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108.

L'articolo 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218, disciplinava le condizioni di efficacia dei trasferimenti della sede statutaria in altro stato e delle fusioni di enti con sede in stati diversi ma non, in modo esaustivo, i relativi procedimenti, le tutele ed i controlli.

Mancava una disciplina specifica per le operazioni di trasferimento della sede legale all'estero, di trasformazione in società regolata dal diritto straniero (ossia un trasferimento della sede legale con contestuale cambio di legge regolatrice) e di scissione transfrontaliera.

Inoltre, poiché la disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 108/2008 si applicava alla fusione soltanto in caso di partecipazione di società regolate dalla legge italiana o di altro Stato membro dell'Unione europea (vedi la definizione, articolo 1, comma 1, lett. d), mancava una qualunque disciplina – in termini di procedimento, tutele e controlli – per le fusioni a cui partecipavano, con società italiane, società regolate dalla legge di uno Stato non appartenenti all'Unione europea.

Rispetto al quadro normativo esistente, e tenuto conto dell'obbligo per gli Stati membri di adozione di una disciplina armonizzata delle operazioni concernenti le società di capitali aventi la propria sede sociale, amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione europea, non sono state considerate opzioni alternative all'intervento normativo posto in essere.

La necessità, già evidenziata, di dettare una disciplina omogenea applicabile ad ogni operazione transfrontaliera ha portato alla decisione di estendere i principi dettati dalla direttiva (UE) 2019/2121 anche oltre gli ambiti applicativi dalla stessa fissati.

Va infine evidenziato che la norma di delega ha conferito al legislatore delegato i margini di discrezionalità che la direttiva ha riservato agli Stati membri.

Le scelte adottate dal legislatore europeo ma anche le estensioni decise sono fattibili da un punto di vista legislativo, non presentano svantaggi e non comportano oneri per lo Stato.

4. COMPARAZIONE DELLE OPZIONI E MOTIVAZIONE DELL'OPZIONE PREFERITA

4.1 Impatti economici, sociali ed ambientali per categoria di destinatari

- principale impatti (benefici e costi attesi) per i destinatari di cui alla sez. I

I soggetti maggiormente coinvolti dall'intervento sono le imprese, i loro soci, i creditori e gli altri soggetti identificati nella sezione 1.

Ribadito, per quanto sopra evidenziato, che i dati delle operazioni societarie a rilevanza transfrontaliera sono difficilmente individuabili e quantificabili, proprio per l'assenza di procedure comuni (ante *armonizzazione*), si rappresenta che lo schema di decreto legislativo **apporta modifiche a disposizioni la cui incidenza economica, sociale e ambientale, non è stata verificata. Vanno, in ogni caso, considerati gli impatti su:**

-Ministero della Giustizia e sue articolazioni, soggetti per i quali gli impatti economici saranno prevedibilmente fisiologici, potendo scaturire, ma in via residuale, eventuali contenziosi in carico ai tribunali ed alle sezioni specializzate in materia di imprese, a "valle" dei controlli attribuiti al notaio (v., sul punto, lo specifico criterio di delega di cui all'art. 3, comma 1, lettera o), legge delega), ed è inoltre prevedibile un impatto per la vigilanza sull'Ordine notarile e dei Revisori legali.

- Camere di Commercio in ordine agli adempimenti afferenti la gestione del Registro delle imprese e la trasmissione degli atti;

- Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale in ordine agli adempimenti afferenti i rapporti commerciali tra gli Stati appartenenti e non all'Unione europea;

- Ministero dell'economia e delle finanze in ordine agli adempimenti e controlli previsti dall'art. 30 dello schema di decreto;

- Ministero delle imprese e del made in Italy cui il decreto legislativo demanda l'adozione del decreto, da adottarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ai fini della individuazione delle modalità di dettaglio per rendere disponibili, senza oneri e per il tramite del BRIS, i dati e le informazioni contenuti nel registro delle imprese e rilevanti ai fini dell'operazione.

- Ministero del lavoro e delle politiche sociali per la vigilanza e gli adempimenti in ordine alla tutela dei lavoratori dipendenti di società coinvolte nelle operazioni transfrontaliere alle quali è applicabile la disciplina sulla partecipazione dei lavoratori.

In ordine ai prevedibili impatti sul mondo delle imprese si svolgono le seguenti osservazioni.

In generale l'adozione della normativa attuativa della direttiva introduce importanti positivi cambiamenti per le imprese che parteciperanno alle operazioni transfrontaliere armonizzate.

Tali operazioni saranno più semplici, meno costose e dagli esiti maggiormente prevedibili in ordine alla loro fattibilità, senza attenuazione dell'efficacia dei dovuti sistemi di controllo, sia in uscita (rilascio certificato preliminare) che in entrata (controllo di legalità).

In conseguenza della rimozione di molti ostacoli alla realizzazione di operazioni societarie transfrontaliere, le imprese disporranno di concreti strumenti per la propria migliore riorganizzazione e per accedere effettivamente al mercato unico dei capitali, nel contesto di una tutela uniforme degli azionisti, dei lavoratori e dei creditori, anche pubblici, dei soggetti interessati alle operazioni transfrontaliere.

La semplificazione delle procedure deriva dalla analitica previsione di ciascuna fase procedimentale, con la specifica indicazione anche dei documenti che dovranno essere volta per volta predisposti, così come dei casi in cui è possibile una ulteriore semplificazione della procedura stessa.

Le procedure sono state fortemente digitalizzate, sia per quanto riguarda il deposito e lo scambio dei documenti con l'autorità preposta ad effettuare i controlli (il notaio), sia per quanto riguarda le comunicazioni con gli interlocutori (creditori, lavoratori e soci), sia per lo scambio di comunicazioni e documenti sul territorio dell'Unione, con rafforzamento dell'utilizzo del BRIS.

Effetti ugualmente positivi deriveranno dall'adozione dello schema di decreto legislativo anche per le tre operazioni non armonizzate in quanto, rispetto ad esse, il legislatore ha adottato uno schema uniforme, procedimentalizzato e quindi, per quanto concerne la parte di operazione soggetta alla legge italiana, più economico, snello e prevedibile rispetto al sistema attuale.

La direttiva contiene una armonizzazione dei procedimenti di trasformazione, fusione e scissione transfrontaliera riguardanti società di capitali che abbiano la propria sede sociale, amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'unione europea.

Questa duplice limitazione dell'ambito di intervento dipende, da un lato, dalla ritenuta preminenza economica delle società di capitali come soggetti operanti nel mercato interno, dall'altro dalla circostanza che la base dell'azione dell'Unione europea consiste nel principio della libertà di stabilimento (articoli 49 e 54 TFUE), che trova un proprio limite nei tre criteri anzidetti.

Tale duplice limitazione non costituisce un vincolo normativo "negativo" per il legislatore italiano ma serve soltanto a definire il perimetro entro il quale l'armonizzazione è obbligatoria.

Fuori da questo perimetro, lo schema di decreto propone di estendere volontariamente la disciplina *armonizzata* anche alle operazioni transfrontaliere a cui partecipano:

- società di persone o enti diversi dalla società; società, di qualunque tipo, che non siano "stabilite" all'interno dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 54 TFUE, pur essendo regolate dalla legge italiana o di altro Stato membro;
- società regolate dalla legge di uno Stato non appartenente all'Unione europea.

Lo schema di decreto riguarda anche le società diverse dalle società di capitali e le società soggette alla legge italiana o di altro Stato membro, ma non stabilite nell'Unione.

L'estensione volontaria della normativa armonizzata rappresenta un'opzione necessitata, atteso che la disciplina delle fusioni transfrontaliere (decreto legislativo n. 108/2008) già comprendeva nel suo ambito di applicazione "*le fusioni transfrontaliere alle quali partecipino o risultino società diverse dalle società di capitali o società di capitali che non abbiano nella Comunità europea né la sede statutaria, né l'amministrazione centrale, né il centro di attività principale*" (articolo 2, comma 2).

La estensione della normativa di trasposizione della Direttiva (UE) 2019/2121 a queste società ha,

pertanto, scongiurato una regressione che avrebbe lasciato “orfane” di una disciplina sulle fusioni transfrontaliere o lasciato vigente, all’interno dell’ordinamento, una doppia normativa non giustificata dalle specificità del tipo societario.

Una scelta, in ogni caso, poco razionale, soprattutto considerata la possibilità che all’operazione transfrontaliera prendano parte, al contempo, società sia di capitali sia di persone o società “stabilite” e “non stabilite” all’interno dell’Unione europea.

Condizione di efficacia di una fusione o altra operazione non armonizzata è che essa abbia luogo “conformemente alle leggi [degli] Stati interessati” (così articolo 25, comma 3, legge n. 218/1995). Pertanto, l’estensione volontaria della normativa, a società diverse da quelle per le quali l’armonizzazione è obbligatoria, è possibile solo se (e nei limiti in cui) anche le altre normative di trasposizione degli altri Stati interessati consentano, parimenti, quella particolare operazione transfrontaliera tra società o enti di quel tipo.

Tale condizione di necessaria “reciprocità” non è stata giudicata un elemento dissuasivo dall’intervento, per due motivi:

1- il decreto legislativo n. 108/2008, all’ articolo 2, comma 2, aveva già previsto che “*purché l’applicazione della disciplina di recepimento della direttiva 2005/56/CE a tali fusioni transfrontaliere sia parimenti prevista dalla legge applicabile a ciascuna delle società di altro Stato membro partecipanti alla fusione medesima*”;

2- qualora l’operazione transfrontaliera non possa seguire la procedura armonizzata prevista dalla direttiva (UE) 2019/2121, ma sia comunque fattibile, resta l’interesse dello Stato a regolare il procedimento, le tutele e i controlli riguardanti la società italiana, mutuando, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nello strumento di trasposizione della Direttiva. La medesima soluzione è stata adottata dal decreto legislativo n. 108/2008 con riguardo alle fusioni transfrontaliere (cfr. articolo 2, comma 3).

L’intervento normativo prevede la disciplina, sulla falsariga della normativa armonizzata, delle operazioni transfrontaliere di trasformazione, fusione e scissione a cui partecipano società italiane e società regolate dalla legge di uno Stato non appartenente all’Unione europea.

Il decreto legislativo n. 108/2008, in assenza di criteri specifici di delega, che consentissero l’estensione dell’ambito di applicazione della norma di trasposizione, ha limitato l’intervento alle sole fusioni transfrontaliere riguardanti società italiane e società regolate dalla legge di uno Stato membro dell’Unione europea.

Il commento della Relazione preliminare a quel decreto legislativo è, tuttavia, nel senso che una parte dell’articolato normativo della direttiva può essere esteso a qualsiasi operazione transfrontaliera, comunitaria o internazionale, perché non richiede “dall’altra parte” un impianto normativo analogo a quello imposto dalla direttiva (ciò che è plausibile soltanto all’interno dell’Unione Europea).

Queste disposizioni “universali” sono, secondo la Relazione preliminare, “*le disposizioni, che integrano quelle codicistiche sulla fusione domestica, relative al progetto di fusione, alla pubblicità anteriore alla deliberazione dell’assemblea, al contenuto della relazione dell’organo amministrativo e degli esperti, al recesso del socio non consenziente. Tale estensione sarebbe anzi auspicabile al*

fine di evitare irragionevoli discriminazioni nella disciplina delle fusioni transfrontaliere”.

Per gli stessi motivi possono essere generalizzate la tutela dei creditori, i diritti di informazione e consultazione dei dipendenti, il controllo sull'uso fraudolento dell'operazione straordinaria “in partenza” dall'Italia.

Sul piano regolatorio, la normativa italiana può regolare unilateralmente la parte del procedimento che deve svolgersi in Italia, integrando le disposizioni codicistiche sulla trasformazione, fusione e scissione domestiche al fine di tenere conto del contesto internazionale in cui l'operazione ha luogo. Come rilevato nella Relazione preliminare al decreto legislativo n. 108/2008 e anticipato sopra, tale estensione può concernere il progetto di fusione, la pubblicità anteriore alla deliberazione dell'assemblea, il contenuto della relazione dell'organo amministrativo e degli esperti, il recesso del socio non consenziente, la tutela dei creditori, i diritti di informazione e consultazione dei dipendenti, il controllo sull'uso fraudolento dell'operazione straordinaria “in partenza” dall'Italia.

Altra parte dell'articolato normativo contenuto nella direttiva (UE) 2019/2121, che riguarda il valore giuridico del certificato preliminare¹⁸, la trasmissione degli atti attraverso il sistema di interconnessione dei registri delle imprese, il controllo di legalità nello Stato di destinazione, non può essere unilateralmente imposta dalla legislazione italiana.

Infine, la fattibilità dell'operazione transfrontaliera a cui partecipino o da cui risultino una o più società regolate dalla legge di uno Stato non appartenente all'Unione europea è subordinata alla condizione che tutte le leggi interessate consentano detta operazione tra società o enti di quel tipo (articolo 25, comma 3, legge n. 218/1995).

4.2 Impatti specifici

A) Effetti sulle PMI

Le PMI trarranno vantaggio dalla disciplina armonizzata e dalla ulteriore disciplina da adottare, in via estensiva, sulla falsariga di quella comunitaria. La legge delegata munisce dette imprese di una maggiore libertà di movimento all'interno del mercato unico consentendogli una più agevole scelta delle strategie industriali ed economiche ed un migliore adattamento ai cambiamenti delle condizioni di mercato.

Il vantaggio per le piccole medie imprese è, in particolare, collegato agli effetti dell'armonizzazione in precedenza descritti. I minori costi che saranno collegati alle procedure, uniformi e snelle, previste dalla direttiva (UE) 2019/2121, che porteranno anche ad un sistema di reciproco riconoscimento delle operazioni societarie che da esse scaturiscono, agevoleranno le imprese con minori risorse nella scelta di operare, spostandosi all'interno dello spazio europeo o di ampliare la propria attività.

Agevolare l'accesso di tali realtà ai settori produttivi ed ai mercati di altri Stati membri, porta con sé una rilevante possibilità di sviluppo per le imprese europee e attira, anche nel settore di operatività delle PMI, investimenti da soggetti e operatori di Stati terzi.

B) Incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato e sulla competitività del paese

¹⁸ Ai sensi degli artt. 86-*sexdecies*, 127, 160-*sexdecies* “il certificato preliminare è accettato dall'autorità [dello Stato membro di destinazione] quale documento attestante a titolo definitivo il regolare adempimento delle procedure e formalità applicabili preliminari [...]”.

Con lo schema di decreto in esame, in linea con i criteri di delega, si favorisce e sviluppa la concorrenza all'interno del mercato unico. Agevolare le operazioni societarie nel territorio europeo crea infatti migliori condizioni di mercato in ogni settore produttivo sia perché incentiva la mobilità delle imprese europee, creando nel contempo sviluppo ed occupazione, sia perché attira investimenti anche dall'esterno dell'area comunitaria.

C) Indicazione e stima degli oneri informativi e dei relativi costi amministrativi, introdotti o eliminati a carico di cittadini e imprese.

Con lo schema di decreto in esame, in linea con i criteri di delega, non si introducono particolari oneri informativi oltre a quelli, a carico delle imprese interessate, necessari per lo svolgimento dei controlli affidati all'autorità competente al momento del rilascio del certificato preliminare ed in sede di controllo di legalità.

Le modalità attraverso le quali l'autorità competente svolgerà i controlli non determineranno oneri in ragione della possibilità di accesso alle informazioni delle banche dati degli enti creditori riconosciuta con le modalità indicate dall'articolo 5, comma 3.

D) Rispetto dei livelli minimi di regolazione europea.

Lo schema di decreto rispetta i livelli minimi di regolazione europea.

La necessità di assicurare un elevato livello di certezza del diritto ed una maggiore protezione, a vario titolo, degli interessi dei soggetti interessati dalle operazioni societarie transfrontaliere, impone inoltre, a livello nazionale, l'adozione di una disciplina uniforme sulla falsariga di quella comunitaria.

La disciplina proposta con lo schema di decreto, intende innanzitutto fornire a tutte le operazioni transfrontaliere di rilievo europeo un quadro normativo unico e certo che fornisca un elevato livello di certezza nei rapporti giuridici a tutte le parti coinvolte in tali operazioni. Le società, ma anche i loro soci, i creditori o i dipendenti, infatti, non dovrebbero seguire discipline diverse a seconda che la trasformazione, fusione o scissione, di rilievo europeo, riguardi società di capitali o altri tipi di società (o enti che esercitano un'attività di impresa), oppure riguardi scissioni con conferimenti in società preesistenti rispetto alle scissioni con conferimenti in società di nuova costituzione.

In tal senso l'estensione è come quella attuata, per le fusioni transfrontaliere, con il menzionato decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108, di attuazione della direttiva 2005/56/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005.

Va, infine, sottolineato che la disciplina uniforme che si intende adottare è volta ad evitare i possibili abusi e illeciti che potenzialmente trovano spazio nelle maglie di un sistema normativo e procedimentale disorganico e frammentato.

4.3 Motivazione dell'opzione preferita

Alla luce della valutazione e della comparazione sin qui svolte, la motivazione dell'opzione preferita è stata quella di allineare pienamente l'ordinamento interno a quanto richiesto dalla direttiva ma anche di delineare una disciplina completa ed omogenea, idonea a disciplinare le operazioni societarie transfrontaliere.

Per quanto riguarda i benefici va sottolineato che la disciplina proposta con lo schema di decreto offre un adeguato livello di certezza del diritto applicabile, di tutela degli interessi di tutte le parti coinvolte ed evita l'utilizzo strumentale a fini abusivi o indebiti.

Tra le diverse opzioni specifiche contenute nella disciplina eurounitaria, si evidenziano le seguenti.

- Scelta di non applicazione rispetto alle società in liquidazione che hanno iniziato la ripartizione dell'attivo.

L'articolo 3 dello schema di decreto segue la struttura delle prime disposizioni del decreto legislativo n. 108 del 2008 e detta le condizioni in presenza delle quali la disciplina dello schema di decreto è applicabile.

Al comma 1, non consente le operazioni transfrontaliere, o internazionali, alle società in liquidazione che hanno iniziato la ripartizione dell'attivo e alle società cooperative a mutualità prevalente, esercitando così l'opzione prevista dagli articoli della direttiva (v. artt. 86-*bis*, par. 3, 120, par. 4, 160-*bis*, par 4 Direttiva).

- Scelta di applicazione condizionata alle società soggette a procedure di regolazione della crisi.

L'Articolo 2, comma 3 prevede l'applicazione del decreto legislativo in quanto compatibile, alle operazioni transfrontaliere o internazionali riguardanti società nei cui confronti sono aperte procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, se la normativa a esse applicabile consente trasformazioni, fusioni e scissioni senza dettarne la disciplina.

- Scelta del notaio quale autorità competente

L'art. 5 del decreto legislativo attribuisce al notaio, quale pubblico ufficiale, la competenza in ordine alle verifiche sulle operazioni previste ai fini del rilascio del certificato preliminare di cui all'articolo 29 e i controlli previsti dagli articoli 13, 33 e 47.

La opzione prescelta è motivata dalla necessità di prevedere l'intervento nell'*iter* definito dal decreto legislativo di un pubblico ufficiale (come la legge notarile qualifica il notaio) al fine di garantire professionalità ed al contempo imparzialità. Tale opzione è dettata, altresì, dalla opportunità di non gravare i Tribunali che, peraltro, garantirebbero un procedimento meno rapido.

- Tutela dei creditori pubblici (criterio di delega art. 3, comma 1, lett. l) 127/2022 e art. 160-*quaterdecies*¹⁹, par 1, comma 2, 86 *quaterdecies*²⁰, par 1, comma 2 e 127²¹ par. 1 direttiva).

¹⁹ Articolo 160 *quaterdecies* "Certificato preliminare alla scissione" Direttiva UE 2019/2121.

1. Gli Stati membri designano l'organo giurisdizionale, il notaio o altra autorità competente a controllare la legalità della scissione transfrontaliera per quelle parti della procedura disciplinate dal diritto dello Stato membro della società scissa e a rilasciare il certificato preliminare alla scissione attestante il soddisfacimento di tutte le condizioni applicabili e il regolare adempimento di tutte le procedure e formalità in tale Stato membro ("autorità competente").

In tale adempimento delle procedure e delle formalità può rientrare il soddisfacimento o la garanzia delle obbligazioni pecuniarie o non pecuniarie nei confronti di amministrazioni ed enti pubblici, o il rispetto di particolari prescrizioni settoriali, compresa la garanzia delle obbligazioni derivanti da procedimenti in corso.

²⁰ Articolo 86 *quaterdecies* "Certificato preliminare alla trasformazione"

1. Gli Stati membri designano l'organo giurisdizionale, il notaio o altra autorità competente a controllare la legalità delle trasformazioni transfrontaliere per quelle parti della procedura disciplinate dal diritto dello Stato membro di partenza e a rilasciare il certificato preliminare alla trasformazione attestante il soddisfacimento di tutte le condizioni applicabili e il regolare adempimento di tutte le procedure e formalità nello Stato membro di partenza ("autorità competente").

In tale adempimento delle procedure e delle formalità può rientrare il soddisfacimento o la garanzia delle obbligazioni pecuniarie o non pecuniarie nei confronti di amministrazioni ed enti pubblici, o il rispetto di particolari prescrizioni settoriali, compresa la garanzia degli obblighi derivanti da procedimenti in corso.

²¹ «Articolo 127 "Certificato preliminare alla fusione"

Seguendo la delega contenuta nell'articolo 3, comma 1, lettere i) e l) della legge n. 127 del 2022, particolare attenzione è stata posta alla tutela dei creditori pubblici quando dall'operazione transfrontaliera risulta una società regolata dalla legge di un altro Stato, ipotesi in cui le opposizioni previste per la generalità dei creditori possono risultare non adeguate o non efficaci.

La disciplina approntata intende garantire, in particolare, che la società italiana partecipante sia in grado di soddisfare i debiti che ha verso l'Erario, altri enti pubblici o società pubbliche, o in controllo pubblico, e che, in caso di società di capitali non versi, al momento dell'operazione, in una situazione di crisi. Ciò al fine di scoraggiare le operazioni aventi scopi elusivi rispetto ai creditori pubblici e quindi di evitare che, tramite i meccanismi facilitati di spostamento transfrontaliero o internazionale dell'attività produttiva della singola impresa debitrice, si riduca o si azzeri la possibilità per tali creditori di ottenere quanto è loro dovuto.

Una disciplina più stringente è dettata nel caso in cui l'operazione porti alla delocalizzazione di uno stabilimento o di un'unità produttiva che ha beneficiato di specifiche misure di sostegno pubblico collegate al territorio in cui la società opera.

Con l'articolo 30 dello schema di decreto, si sancisce: l'obbligo di estinguere o garantire tali obbligazioni in presenza di determinati requisiti; la possibilità per il notaio, autorità competente per i controlli di legalità e per il rilascio del certificato preliminare, di utilizzare direttamente i canali informativi esistenti per verificare l'esistenza di obbligazioni della società interessata alla singola operazione nei riguardi di amministrazioni o enti pubblici; l'individuazione degli effetti del mancato adempimento o del mancato rilascio delle garanzie per il completamento dell'operazione societaria in corso (cfr. artt. 5, comma 4, 30 e 31 schema di decreto).

5. MODALITÀ DI ATTUAZIONE E MONITORAGGIO

5.1 Attuazione

Le principali condizioni di attuazione della armonizzazione *obbligatoria* e *volontaria*, che possono incidere nel breve e medio termine sulla organizzazione e sulle attività delle pubbliche amministrazioni coinvolte, nonché sugli assetti organizzativi delle imprese destinatarie della disciplina, sono rappresentate essenzialmente dai necessari interventi imposti dalla direttiva nell'ambito dell'*iter* procedimentale che accompagna ciascuna operazione nella quale si inserisce un controllo di legittimità che involge la singola operazione prima che diventi effettiva (certificato preliminare e controllo di legalità) oltre che dalla gestione del Registro delle imprese e dall'approntamento di ogni altro strumento, anche informatico, idoneo alla definizione delle *operazioni*.

Si stima comunque che, in linea generale, tutti i costi di adeguamento "sostanziale" sostenuti dalla collettività sono compensati dalla diminuzione degli illeciti che gravano sul sistema giudiziario oltre

1. Gli Stati membri designano l'organo giurisdizionale, il notaio o altra autorità competente a controllare la legalità delle fusioni transfrontaliere per le parti della procedura disciplinate dal diritto dello Stato membro della società che partecipa alla fusione, e a rilasciare il certificato preliminare alla fusione attestante il soddisfacimento di tutte le condizioni applicabili e il regolare adempimento di tutte le procedure e formalità nello Stato membro della società che partecipa alla fusione ("autorità competente").

In tale adempimento delle procedure e delle formalità può rientrare il soddisfacimento, o la garanzia delle obbligazioni pecuniarie o non pecuniarie nei confronti di amministrazioni ed enti pubblici, o il rispetto di particolari prescrizioni settoriali, compresa la garanzia delle obbligazioni derivanti da procedimenti in corso.

che dal beneficio economico che si potrà trarre dalla maggiore concorrenza nel mercato. I costi sostenuti dalle imprese interessate alle operazioni daranno compensati dai benefici derivanti da procedure più snelle e pertanto più veloci.

Il Ministero della giustizia è soggetto attivo dell'attuazione, avendo redatto l'intervento normativo del decreto legislativo, ma sarà chiamato ad interloquire con i ministeri concertanti per tutte le attività sopra richiamate di interconnessione dei registri da approntare in attuazione della direttiva (UE) 2019/1151.

5.2 Monitoraggio

La valutazione *ex post* delle misure legislative verrà svolta dalla Commissione entro il 1 febbraio 2027 secondo quanto previsto dall'articolo 4 della direttiva (UE) 2019/2121, per il tramite di una relazione che sarà redatta sulla base delle informazioni inviate dagli Stati membri per essere trasmessa al Parlamento europeo, al Consiglio e al comitato economico e sociale europeo.

Il Ministero della giustizia si riserva di valutare, nei tempi di legge, l'inserimento del decreto legislativo nel Piano biennale di valutazione dell'impatto di regolamentazione (VIR).

CONSULTAZIONI SVOLTE NEL CORSO DELL'AIR E PERCORSO DI VALUTAZIONE

Ai fini della predisposizione dei principi e criteri direttivi in esame, destinati ad operare principalmente nell'ambito del diritto societario, sono stati coinvolti esclusivamente organi istituzionali. In tali sedi si è dato atto del dibattito e delle esigenze che, in sede europea, hanno preceduto l'emanazione della direttiva dopo l'emanazione della direttiva 2005/56/CE sulle fusioni transfrontaliere.

Le disposizioni dello schema di decreto recepiscono in gran parte l'esito dei lavori del Comitato di studio, istituito con provvedimento datato 11 novembre 2020, rinnovato il 16 settembre 2022 immediatamente dopo l'approvazione della legge-delega del Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia, che ha coinvolto il dr. Enrico Astuni, magistrato ordinario già incaricato quale esperto per la negoziazione della direttiva 2019/2121 in fase ascendente, oltre ai professori, Guido Ferrarini, Corrado Malberti e Federico Mucciarelli esperti della materia societaria a loro volta inseriti in attività di cooperazione a livello europeo e internazionale.

L'attuazione della direttiva, le cui disposizioni sono destinate ad operare principalmente nell'ambito del diritto societario, apporta modifiche alla disciplina contenuta nel codice civile, alla c.d. Legge notarile, la legge n. 89 del 1913, e al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 e abroga il decreto legislativo 30 maggio 2008 n. 108.