



Il D.lgs. 19/2023 e le principali novità in materia di fusione transfrontaliera

Introduzione

Attuando la Direttiva (UE) 2019/2121, che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132 abroga il D.lgs. 108/2008 (regolante le sole fusioni transfrontaliere), il D.lgs. 19/2023 si applica a tutte le operazioni transfrontaliere e internazionali in corso nelle quali nessuna delle società partecipanti, alla data del 3 luglio 2023, abbia ancora pubblicato il progetto.

In linea con la normativa europea il D.lgs. 19/2023 mira quindi ad armonizzare, oltre alle operazioni di **fusione**, **anche di quelle di scissione e trasformazione**, come si può desumere da un confronto tra la nuova e la vecchia normativa:

Art. 2 D.lgs. 108/2008 (Abrogato)	Art. 2 D.lgs. 19/2023
a. Fusioni transfrontaliere tra una o più società di capitali italiane ed una o più società di capitali di altro Stato membro , la cui sede sociale o amministrazione centrale o centro di attività principale sia stabilito nella Comunità europea;	a. Operazioni transfrontaliere riguardanti una o più società di capitali italiane e una o più società di capitali di altro Stato membro che hanno la sede sociale o l'amministrazione centrale o il centro di attività principale stabilito nel territorio dell'Unione europea;
b. 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, 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 .	b. Operazioni transfrontaliere riguardanti società diverse dalle società di capitali o società di capitali che non hanno nel territorio dell'Unione europea la sede sociale né l'amministrazione centrale né il centro di attività principale, se l'applicazione della disciplina di recepimento delle direttive (UE) 2017/1132 e (UE) 2019/2121 a tali operazioni è parimenti prevista dalla legge applicabile a ciascuna delle società di altro Stato membro partecipanti o risultanti dall'operazione ;
	c. Operazioni transfrontaliere che non rientrano nei casi di cui alle lettere a) e b) e alle operazioni

	internazionali* , nel rispetto dell'articolo 25, comma 3, della legge 31 maggio 1995, n. 218;
	d. Operazioni transfrontaliere a cui partecipano, o da cui risultano, enti non societari , in quanto compatibile, nel rispetto dell'articolo 25, comma 3, della legge n. 218 del 1995.

*Ai sensi del D.lgs. 19/2023 le **operazioni internazionali** sono quelle a cui partecipano o da cui risultano **una o più società regolate dalla legge italiana e almeno una società regolata dalla legge di uno Stato non appartenente all'Unione europea**.

Il progetto di fusione

Le informazioni da indicare nel **progetto comune di fusione transfrontaliera** sono quelle indicate all'art. 2501-ter c.c. oltre a:

Art. 6 D.lgs. 108/2008 (Abrogato)	Art. 19 D.lgs. 19/2023
a. la forma, la denominazione e la sede statutaria della società risultante dalla fusione transfrontaliera oltre che la legge regolatrice di questa e di ciascuna delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera;	a. il tipo, la denominazione, e la sede nonché la legge regolatrice della società risultante dalla fusione e di ciascuna delle società partecipanti;
b. ogni modalità particolare relativa al diritto di partecipazione agli utili;	b. ogni modalità particolare relativa al diritto di partecipazione agli utili;
c. n/a	c. diritti accordati dalla società risultante dalla fusione ai soci titolari di diritti speciali o ai possessori di titoli diversi dalle quote rappresentative del capitale sociale o le misure proposte nei loro confronti;
d. i vantaggi eventualmente proposti a favore degli esperti che esaminano il progetto di fusione transfrontaliera e dei membri degli organi di controllo delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera;	d. i vantaggi eventualmente attribuiti a favore dei membri degli organi di controllo delle società partecipanti alla fusione;
e. qualora ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, comma 1, le informazioni sulle procedure di coinvolgimento dei lavoratori nella definizione dei loro diritti di partecipazione nella società risultante dalla fusione transfrontaliera;	e. quando ne ricorrano i presupposti, le informazioni sulle procedure di coinvolgimento dei lavoratori nella definizione dei loro diritti di partecipazione nella società risultante dalla fusione e le alternative possibili;
f. le probabili ripercussioni della fusione transfrontaliera sull'occupazione;	f. le probabili ripercussioni della fusione sull'occupazione;
g. le informazioni sulla valutazione degli elementi patrimoniali attivi e passivi che sono trasferiti alla società risultante dalla fusione transfrontaliera;	g. le informazioni sulla valutazione degli elementi patrimoniali attivi e passivi che sono trasferiti alla società risultante dalla fusione;

h. la data cui si riferisce la situazione patrimoniale o il bilancio di ciascuna delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera utilizzati per definire le condizioni della fusione transfrontaliera;	h. la data cui si riferisce la situazione patrimoniale o il bilancio di ciascuna delle società partecipanti alla fusione utilizzati per definire le condizioni della fusione;
i. se del caso, le ulteriori informazioni la cui inclusione nel progetto comune è prevista dalla legge applicabile alle società partecipanti alla fusione transfrontaliera;	i. ove necessario, le ulteriori informazioni la cui inclusione nel progetto comune è prevista dalla legge applicabile alle società partecipanti alla fusione;
j. la data di efficacia della fusione transfrontaliera o i criteri per la sua determinazione.	j. la data di efficacia della fusione o i criteri per la sua determinazione;
	k. i dati sulla liquidazione in denaro offerta ai soci per il caso di recesso e l'indicazione del domicilio digitale presso il quale la società riceve le eventuali comunicazioni di recesso;
	l. eventuali garanzie o impegni offerti ai creditori;
	m. il calendario proposto a titolo indicativo per l'operazione.

In aggiunta a quanto sopra, il D.lgs. 19/2023 stabilisce che quando dalla fusione risulta una società regolata dalla legge di un altro Stato, il progetto deve altresì indicare:

- se la società italiana ha ricevuto o meno, nei cinque anni anteriori alla pubblicazione del progetto (o dieci anni in caso di fusione internazionale), **benefici pubblici o benefici pubblici localizzati** e, in caso positivo, **l'entità e i soggetti che li hanno erogati**;
- i procedimenti di revoca o decadenza dai benefici avviati, o i provvedimenti di revoca o decadenza adottati entro cinque anni anteriori alla pubblicazione del progetto (o dieci anni in caso di fusione internazionale) e le somme da restituire, comprendenti le garanzie escusse e le sanzioni.

Relazione dell'organo amministrativo

L'art. 21 del D.lgs. 19/2023 stabilisce che l'organo amministrativo di ciascuna delle società che partecipano alla fusione debba redigere una relazione destinata ai soci e ai lavoratori (o due relazioni separate destinate rispettivamente a soci e lavoratori) ove:

- illustri e giustifichi gli **aspetti giuridici ed economici della fusione transfrontaliera** (e, in particolare, 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 nonché eventuali difficoltà riscontrate, i diritti e le tutele dei soci),
- illustri le **implicazioni della fusione transfrontaliera per i lavoratori e per l'attività futura della società** (e in particolare l'impatto giuridico ed economico della fusione, sui rapporti di lavoro ed eventuali modifiche sostanziali alle condizioni di lavoro o all'ubicazione delle attività, le misure eventualmente previste per la salvaguardia dell'occupazione e le ricadute dell'operazione su eventuali società controllate), e
- se la società risultante dalla fusione è una straniera, la relazione deve altresì indicare le informazioni in merito alla **ricezione di benefici pubblici** richiesti nel progetto di fusione.

La relazione destinata ai soci non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto della società italiana partecipante alla fusione.

Relazione dell'esperto

L'art. 22 del D.lgs. 19/2023 fissa le regole per la **nomina dell'esperto** (da parte del tribunale del luogo in cui ha sede la società italiana partecipante alla fusione, qualora la società risultante dalla fusione sia una S.p.A. o una società straniera equivalente), e per la **redazione della relazione sulla congruità del rapporto di cambio**.

La relazione dell'esperto contiene, oltre al giudizio sulla congruità del rapporto di cambio di cui all'art. 2501-*sexies* c.c., anche un parere sulla **congruità del valore di liquidazione indicato nel progetto nel caso di recesso**.

Pubblicità al progetto di fusione

L'art. 20 del D.lgs. 19/2023 fissa le regole da seguire per dare pubblicità al progetto di fusione, e nello specifico:

- il deposito per l'iscrizione presso il competente registro delle imprese dove hanno sede le società partecipanti alla fusione, o in alternativa la pubblicazione sul sito internet della società durante i trenta giorni precedenti all'assemblea;
- il deposito, con il progetto, di un avviso ai soci, creditori e rappresentanti dei lavoratori o, in loro mancanza, ai lavoratori stessi, che li informa della facoltà e delle modalità di presentazione di osservazioni al progetto (entro cinque giorni prima dell'assemblea);
- in caso di pubblicazione del progetto sul sito internet, l'ulteriore pubblicazione di un avviso che contenga le informazioni essenziali di cui al comma 3 dell'art. 20.

Da notare che con il D.lgs. 19/2023 è **abrogato l'obbligo di pubblicare in Gazzetta Ufficiale** un "estratto" del progetto comune di fusione.

L'art. 23 del D.lgs. 19/2023 stabilisce ulteriori obblighi di **deposito e messa a disposizione di soci e lavoratori** della relazione della relazione degli amministratori e della relazione dell'esperto.

Approvazione del progetto di fusione

Fatte salve le formalità semplificate stabilite all'art. 38 del D.lgs. 19/2023, ai sensi dell'art. 24 del D.lgs. 19/2023 l'approvazione del progetto comune di fusione transfrontaliera richiede il **quorum costitutivo previsto dalla legge** per le modifiche dell'atto costitutivo, e il voto favorevole di **due terzi del capitale presente in assemblea**. Nella società a responsabilità limitata, è inoltre richiesto il voto favorevole di **almeno la metà del capitale sociale**.

Tali *quorum* possano essere **elevati statutariamente** fino a richiedere il voto favorevole dei nove decimi del capitale sociale, e che non possano essere inferiori ai quorum fissati per l'approvazione di operazioni di trasformazione di scissione transfrontaliera.

Certificato preliminare alla fusione

Ai sensi dell'art. 28 del D.lgs. 19/2023 il certificato preliminare alla fusione può essere richiesto solamente **decorsi 90 giorni dal deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese del progetto** di fusione e della nota informativa, a meno che sussista:

- il consenso dei creditori anteriori all'iscrizione del progetto di fusione, o
- il pagamento dei creditori che non hanno dato il consenso, o

- il deposito presso una banca delle somme corrispondenti ai predetti debiti, o
- l'attestazione di una società di revisione, che rediga la relazione sul rapporto di cambio di cui all'art. 2501-sexies c.c., che non sono necessarie garanzie a tutela dei creditori.

Il D.lgs. 19/2023 stabilisce che il certificato preliminare di fusione debba essere richiesto dalla società italiana partecipante alla fusione al notaio, allegando gli elementi indicati al co. 2 dell'art. 29. Il notaio verifica quindi gli elementi indicati al co. 3 dell'art. 29 e rilascia il certificato "senza indugio" entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione completa, "salve ragioni di eccezionale complessità", ai sensi del co. 4 dell'art. 29.

I successivi commi dell'art. 29 fissano poi le regole applicabili ai casi in cui il notaio, in mancanza dei requisiti, **rifiuti di emettere il certificato assegnando alla società in termine per sanare eventuali mancanze**, e l'eventuale **ricorso avverso il rifiuto del notaio**.

Ai sensi del co. 8 dell'art. 29, il certificato preliminare deve essere poi **depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese e reso disponibile tramite il BRIS**, in modo tale che sia acquisito dall'autorità del paese della società straniera partecipante alla fusione.

Atto di fusione ed efficacia

Ai sensi dell'art. 32 del D.lgs. 19/2023:

- se la società **incorporante è italiana il notaio italiano**, previo espletamento del controllo di legalità di cui all'art. 33 (tra cui l'acquisizione del certificato preliminare dal sistema BRIS) **redige l'atto di fusione** e, ai sensi dell'art. dell'art. 34 del D.lgs. 19/2023, lo deposita entro trenta giorni presso il registro delle imprese competente per ciascuna società italiana partecipante alla fusione;
- se la società incorporante è di un altro stato membro dell'Unione Europea, **l'atto di fusione è redatto dall'autorità straniera** competente ed è **depositato dal notaio italiano** presso il registro delle imprese italiano competente ai sensi dell'art. dell'art. 34 del D.lgs. 19/2023.

24.5.2023

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutiva di una consulenza legale specifica.

Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio.

Federico Giofrè, Counsel

E: f.gioffre@nmlex.it

T.: +39 02 657 5181

Seguici su:   [nunziantemagrone.it](https://www.nunziantemagrone.it)