

**OPERAZIONI STRAORDINARIE
TRANSFRONTALIERE: PUBBLICATO IN
GAZZETTA IL DECRETO**

Introduzione

Con il Decreto Legislativo n. 19 del 2 marzo 2023 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, n. 56 del 7 marzo 2023) (il “**Decreto**”), il Governo ha introdotto delle nuove misure finalizzate a recepire la Direttiva UE 2019/2021 (che modifica la precedente Direttiva UE 2017/1132) in materia di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere. Il Decreto entrerà in vigore il 3 luglio 2023, abrogando il precedente D. Lgs. n. 108 del 30 maggio 2008 con il quale era stata recepita la direttiva europea 56/2005 che conteneva disposizioni relative alla sola fusione transfrontaliera.

AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA NUOVA DISCIPLINA

La nuova disciplina introdotta dal Decreto troverà applicazione per:

- a) le 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) le 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 (c.d. “*operazioni internazionali*”), se l'applicazione di tale disciplina è prevista dalla legge applicabile a ciascuna delle società di altro Stato membro partecipanti o risultanti dall'operazione;

**CROSS-BORDER EXTRAORDINARY
TRANSACTIONS: PUBLISHED IN GAZZETTA
THE DECREE**

Introduction

On March 2, 2023, with the Legislative Decree no. 19 (published in the Gazzetta Ufficiale no. 56 of March 7, 2023) (the “**Decree**”), the Government adopted new measures aimed at transposing the EU Directive 2019/2021 (which amends the previous EU Directive 2017/1132) on cross-border transformations, mergers and demergers. The Decree will enter into force on July 3, 2023, and shall replace the previous Legislative Decree of May 30, 2008, no. 108 which had transposed the EU Directive 56/2005 containing provisions on cross-border mergers only.

SCOPE OF THE NEW RULES

The new rules introduced by the Decree will apply to:

- a) cross-border transactions involving one or more Italian limited company (*società di capitali*) and one or more limited company from another Member State with its registered office or central administration or principal place of business in the European Union territory;
- b) cross-border transactions involving companies different from limited companies (*società di capitali*) or limited companies (*società di capitali*) with registered office or central administration or principal place of business outside the European Union territory (the so called “*international transactions*”), if the application of these rules is provided by the applicable law to each of the companies of another Member State involved in or resulting from the transactions;

- c) le operazioni transfrontaliere che non rientrano nei casi di cui alle lettere a) e b), ivi incluse le c.d. “operazioni internazionali”, a condizione che tali operazioni siano posti in essere in conformità alle leggi degli Stati interessati;
- d) le operazioni transfrontaliere o internazionali riguardanti società nei cui confronti sono aperte procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza, fatta salva l’applicazione delle specifiche disposizioni dettate in materia di crisi d’impresa.
- c) cross-border transactions which is not included in the provisions of paragraphs a) and b), including the so called “*international transactions*”, to the extent such transactions are executed in accordance with the applicable laws;
- d) cross-border or international transactions concerning companies involved in insolvency proceedings, without prejudice to the application of the specific insolvency provisions.

PROGETTO DI TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE

Il procedimento si apre con la redazione del progetto di trasformazione (art. 6), fusione (art. 17) o scissione (art. 41). In caso di trasformazione o scissione transfrontaliera il progetto – analogamente alle fusioni e scissioni tra società italiane – dovrà essere redatto da parte degli organi amministrativi di tutte le società partecipanti all’operazione.

Il progetto dovrà contenere informazioni riguardanti, tra le altre cose, il tipo, la denominazione, la sede e la legge regolatrice della società nello Stato di partenza, nonché, in caso di fusioni e scissioni, il tipo, la denominazione, la sede e la legge regolatrice proposti per la società risultante dall’operazione transfrontaliera, eventuali garanzie o impegni offerti ai creditori, i dati sulla liquidazione in denaro offerta ai soci che intendano recedere dalla società, le procedure previste per il coinvolgimento dei lavoratori e le possibili ripercussioni dell’operazione sui livelli di occupazione.

DRAFT OF TRANSFORMATION, MERGER AND DEMERGER

The procedure begins with the redaction of the draft of transformation (art. 6), merger (art. 17) or demerger (art. 41). For cross-border mergers and demergers the draft – similarly to mergers and demergers between Italian companies – shall be redacted by the administrative bodies of all companies involved in the transaction.

The draft shall contain information on, among other things, the type, name, registered office and governing law of the company in the country of origin and, in the case of mergers and demergers, the type, name, registered office and governing law proposed for the company resulting from the cross-border transaction, any guarantee or commitment offered to creditors, information on the liquidation amount offered to the shareholders who intend to withdraw from the company, the envisaged procedures for the involvement of employees and the possible effects of the transaction on employment levels.

L'art. 19 prevede, inoltre, che quando dalla fusione o scissione risulti una società regolata dalla legge di un altro stato, il progetto dovrà indicare se la società italiana di partenza ha ricevuto, nei cinque anni anteriori alla pubblicazione del progetto, benefici pubblici, precisandone l'entità e i soggetti che li hanno erogati.

Il progetto, accompagnato dalla relazione dell'organo amministrativo delle società coinvolte (contenente l'indicazione degli specifici aspetti giuridici ed economici dell'operazione, ivi inclusi gli effetti sui soci e sui dipendenti), deve essere: (i) pubblicato presso il Registro delle Imprese del luogo ove hanno sede le società coinvolte (ovvero, in alternativa, sul sito internet delle stesse), almeno trenta giorni prima della data fissata per la deliberazione; e (ii) depositato presso la sede della società e inviato ai rappresentanti dei lavoratori o ai lavoratori stessi, durante i quarantacinque giorni che precedono la decisione riguardante l'operazione. Tali termini sono ridotti a quindici giorni nelle operazioni cui non partecipano società di capitali.

OPPOSIZIONE DEI CREDITORI

I creditori anteriori all'iscrizione del progetto possono presentare opposizione entro un termine di 90 giorni (ridotto a 30 giorni nel caso in cui non partecipano società di capitali) dal deposito presso il Registro delle Imprese del progetto di fusione, scissione o trasformazione.

In caso di opposizione presentata dai creditori entro il suddetto termine, il Tribunale del luogo dove ha sede le società è tenuto a verificare il pericolo di pregiudizio per i creditori stessi e l'idoneità delle garanzie prestate dalla società.

Moreover, according to Article 19, if the company resulting from the merger or demerger is governed by the law of another state, the draft shall also indicate whether the Italian origin company has received, in the five years preceding the publication of the draft, state aids, specifying their amount and the entities that have granted them.

The draft, together with the report of the administrative body of the companies involved in the transaction (containing a description of the legal and economic aspects of the transaction, including the effects on shareholders and employees), shall be: (i) published at the Companies Register of the place where the companies involved in the transaction have their registered offices (or, alternatively, on their website), at least thirty days before the date expected for the resolution; and (ii) filed at the companies' registered office and delivered to the employees' representatives or the employees themselves, during the forty-five days preceding the decision concerning the transaction. These time limits are reduced to fifteen days in transactions not involving limited companies.

OPPOSITION BY CREDITORS

Within 90 days (reduced to 30 days in the case of transaction not involving limited companies) from the filing with the Companies Register of the draft of merger, demerger or transformation, the creditors of the companies may object the decision of merger, demerger or transformation.

If an objection is filed by creditors within the aforementioned term, the court of the place where the company has its registered office shall verify if the transaction may jeopardize the interests of the creditors and the adequacy of the guarantee provided to them by the company.

DELIBERAZIONE E DIRITTO DI RECESSO DEI SOCI

La deliberazione avente ad oggetto l'operazione dovrà essere adottata con le modalità richieste dalla legge applicabile per la modificazione dell'atto costitutivo.

Il Decreto ha inoltre introdotto una disciplina dettagliata per l'esercizio del diritto di recesso da parte dei soci che non hanno concorso all'approvazione dell'operazione di fusione, scissione o trasformazione transfrontaliera; in questo caso, le partecipazioni dei soci recedenti saranno liquidate secondo le previsioni contenute negli articoli 2437-*quater* e 2473, quarto comma, del codice civile, con le seguenti eccezioni: (i) le partecipazioni offerte in opzione ai soci o collocate a terzi saranno valutate secondo il valore fissato nel progetto; (ii) nelle società per azioni, l'offerta di opzione è depositata presso il registro delle imprese entro 15 giorni dalla scadenza dei termini per il recesso; (iii) in caso di assenza di utili o riserve disponibili, rimane fermo l'obbligo della società di liquidare il socio recedente senza che sia pregiudicata l'attuazione dell'operazione, fermo restando il diritto di opposizione dei creditori ai sensi dell'art. 2503 del codice civile; (iv) la liquidazione dovrà avvenire non oltre 60 giorni dalla data in cui l'operazione ha avuto effetto.

Inoltre, nel caso in cui nella comunicazione di recesso sia stato contestato il valore della liquidazione, tale valore sarà determinato tramite relazione giurata di un esperto nominato dal Tribunale del luogo dove ha sede le società.

RESOLUTION AND SHAREHOLDERS' RIGHT OF WITHDRAWAL

The resolution concerning the transaction shall be adopted in accordance with the modalities required by the applicable law for the amendment of the articles of association.

The Decree also introduced detailed rules for the exercise of the withdrawal right by the shareholders who refused to approve the cross-border merger, demerger or transformation; in this case, the shares of the withdrawing shareholders will be liquidated in accordance with the provisions of Articles 2437-*quater* and 2473 of the Civil Code, with the following exceptions: (i) the value of the participations offered to the other shareholders or to third parties shall be calculated in accordance to the value of the shares indicated in the transformation, merger or demerger draft; (ii) in joint stock companies only, the offer shall be filed with the Companies Register at least 15 days before the expiration of the withdrawal terms; (iii) in the event of absence of available profits or reserves, the company shall in any case liquidate the withdrawing shareholder and carry out cross-border transaction, without prejudice to the objection right of creditors pursuant to Article 2503 of the Civil Code; (iv) the liquidation shall take place no later than 60 days from the date on which the transaction become effective.

Furthermore, in the event that the value of the liquidation has been disputed by the shareholder(s) in the withdrawal notice, such value shall be determined by an expert appointed by the Court of the place where the company has established its registered office.

CONTROLLO DI LEGALITÀ E RUOLO DEL NOTAIO

Il Decreto attribuisce al Notaio il controllo del regolare adempimento delle formalità previste dalla legge nazionale per la realizzazione dell'operazione.

Le verifiche svolte dal Notaio sono propedeutiche (i) al rilascio da parte dello stesso del certificato preliminare, in caso di operazioni “*in partenza*” (i.e. operazioni in cui la società oggetto di trasformazione, fusione o scissione è una società regolata dal diritto italiano); e (ii) al controllo di legalità sull'attuazione delle operazioni “*in entrata*” da altro Paese disciplinate dalla legge italiana (i.e. operazioni in cui la società di origine non è italiana ma la società risultante dalla trasformazione, fusione o scissione è una società regolata dal diritto italiano), per le quali l'autorità competente di quello Stato ha rilasciato un apposito certificato preliminare. Per le società che hanno adottato una legge diversa da quella italiana, il controllo di legalità è invece espletato dall'autorità a ciò designata dallo stato di destinazione.

Se il Notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge italiana per la realizzazione dell'operazione, comunica agli amministratori della società richiedente i motivi ostativi al rilascio del certificato e assegna alla società un termine per sanare tali mancanze. Se la società non provvede a sanare tali mancanze entro il termine concesso, il Notaio comunica agli amministratori della società il rifiuto del rilascio del certificato preliminare e, nei 30 giorni successivi, gli stessi potranno presentare ricorso avverso tale decisione del Notaio presso il Tribunale del luogo dove ha sede le società.

LEGALITY CONTROL AND ROLE OF THE NOTARY

According to the Decree, the Notary shall verify the fulfilment of the formalities required by the national law for the implementation of the transaction.

The controls carried out by the Notary are preparatory (i) to the issuance by the Notary of the preliminary certificate, in the case of “*outgoing*” transactions (i.e. transactions in which the company to be transformed, merged or demerged is a company governed by Italian law); and (ii) to the assessment on the correct implementation of the required formalities, in the case of “*incoming*” transactions governed by Italian law (i.e. transactions in which the origin company is not an Italian company but the company resulting from the transformation, merger or demerger is a company governed by Italian law), for which the competent authority of that country has issued a preliminary certificate. For companies that have adopted a law other than the Italian law, this assessment is carried out by the authority designated for this purpose by the destination state.

If the Notary deems that the conditions set forth by Italian law for the implementation of the transaction have not been duly fulfilled, the Notary shall inform the directors of the requesting company and shall grant the company a remediation term. If the company fails to remedy to such errors within the term granted by the Notary, the Notary shall notify to the company's directors its refusal to issue the preliminary certificate and, within 30 days thereafter, the directors may appeal against the Notary's decision with the Court of the place where the companies have their registered offices.

Il certificato preliminare non può essere rilasciato prima di novanta giorni dalla pubblicazione del progetto presso il registro delle imprese (o presso il sito internet della società), fatto salvo il caso in cui risulti il consenso dei creditori della società anteriori all'iscrizione del progetto o il pagamento dei creditori che non hanno prestato il consenso (incluso attraverso deposito di tali somme presso una banca). Tale termine può essere derogato anche nel caso in cui la relazione sulla congruità del rapporto di cambio di cui all'articolo 2501-*sexies* del codice civile, sia stata redatta, per tutte le società partecipanti all'operazione, da un'unica società di revisione che asseveri che la situazione patrimoniale e finanziaria delle società partecipanti all'operazione non rende necessarie garanzie a tutela dei suddetti creditori. Durante la pendenza del termine di novanta giorni, i creditori della società anteriori all'iscrizione del progetto che temono di subire un pregiudizio concreto dall'operazione transfrontaliera, potranno proporre opposizione.

EFFICACIA DELL'OPERAZIONE TRANSFRONTALIERA

L'esito positivo del controllo di legalità consente il definitivo perfezionamento dell'operazione. L'atto di trasformazione, fusione, scissione (ivi incluso l'eventuale atto costitutivo della nuova società risultante da tali operazioni) deve risultare da atto pubblico redatto: (i) dal Notaio italiano, secondo le disposizioni previste dal codice civile italiano per le operazioni di trasformazione, fusione e scissione nazionali, nel caso in cui la società risultante dall'operazione transfrontaliera è regolata dalla legge italiana; (ii) dall'autorità competente dello Stato la cui legge è applicabile alla società risultante dall'operazione transfrontaliera, nel caso in cui la società risultante dall'operazione non è regolata dalla legge italiana.

The preliminary certificate shall not be issued before the expiration of ninety days after the publication of the transformation, merger or demerger draft in the Companies Register (or on the company's website), unless the companies' creditors communicate their consent to the transaction, or the company pay to the same the outstanding debts (including by depositing such amounts with a bank). This term may also be waived if the report on the exchange ratio referred to in Article 2501-*sexies* of the Civil Code has been prepared, for all the companies involved in the transaction, by a single auditing firm that certifies that the equity and financial conditions of such companies does not require further guarantees to protect the creditors. During the 90-day period, the creditors of the company may file an objection if they deem that the implementation of the cross-border transaction could adversely affect their interests.

EFFECTIVENESS OF THE CROSS-BORDER TRANSACTION

The completion of the transaction is subject to the positive outcome of the legality assessment. The deed of transformation, merger, demerger (including any deed of incorporation of the new company resulting from such transactions) shall be drafted in the form of a public deed redacted: (i) if the company resulting from the cross-border transaction is governed by Italian law, by an Italian public notary, in accordance with the rules of the Italian Civil Code for domestic transformation, merger and demerger; (ii) if the company resulting from the cross-border operation is governed by a foreign law, by the competent authority of the State whose law is applicable to the company resulting from the cross-border operation.

L'atto pubblico redatto dal Notaio italiano dovrà essere depositato – entro 30 giorni – per l'iscrizione presso il Registro delle Imprese dove ha sede ciascuna delle società italiane partecipanti all'operazione nonché la società risultante dalla stessa; viceversa, nel caso in cui la società risultante dall'operazione transfrontaliera non sia disciplinata dal diritto italiano, l'atto pubblico – unitamente all'attestazione del Notaio dell'espletamento dei controlli di legalità – deve essere depositato per l'iscrizione presso il Registro delle Imprese dove ha sede la società italiana partecipante all'operazione, entro 45 giorni dall'espletamento del controllo di legalità da parte del Notaio.

L'operazione transfrontaliera avrà effetto dalla data di iscrizione dell'atto pubblico presso il Registro delle Imprese in cui ha sede la società risultante dall'operazione, ovvero, nel caso in cui la società risultante dall'operazione non sia una società italiana, dalla data determinata dalla legge applicabile a tale società.

LA SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO E IL TRASFERIMENTO DELLA SEDE ALL'ESTERO

Il Decreto introduce altresì nel codice civile due nuove norme che entreranno in vigore a partire dal 22 marzo 2023: (i) l'articolo 2506.1, che introduce una procedura semplificata per la c.d. “*scissione mediante scorporo*” la quale sussiste quando una società assegna parte del suo patrimonio a una o più società di nuova costituzione, ottenendo in cambio le relative azioni o quote e continuando a svolgere la propria attività; e (ii) l'articolo 2501-*bis*, il quale stabilisce che il trasferimento all'estero della sede legale della società dovrà avvenire secondo la procedura e le disposizioni previste per la trasformazione transfrontaliera o internazionale.

The deed drafted by the Italian Notary shall be filed – within 30 days – for registration with the Companies' Register of the place where each of the Italian companies participating in the transaction, as well as the company resulting from the cross-border transaction, has its registered office; *vice versa*, if the company resulting from the transaction is governed by a foreign law, the deed – together with the Notary's certification of the legality assessment completion – shall be filed for registration with the Companies' Register where the Italian company involved in the transaction has its registered office, within 45 days of the completion of the legality assessment by the Notary.

The cross-border transaction shall be effective on the date of registration of the public deed with the Commercial Register where the company resulting from the transaction has its registered office, or, if the company resulting from the transaction is not an Italian company, on the date determined by the applicable law to that company.

***SCISSIONE MEDIANTE SCORPORO* AND TRANSFER OF THE REGISTERED OFFICE ABROAD**

The Decree also introduces two new rules into the Civil Code that will come into force as of March 22, 2023: (i) Article 2506.1, introducing a simplified procedure for the so-called “*scissione mediante scorporo*”, which occurs when a company assigns part of its assets to one or more newly incorporated companies, obtaining in exchange the shares or quotas of such new companies, and continue to carry on its business; and (ii) Article 2501-*bis*, according to which the transfer abroad of the company's registered office shall be carried out in accordance with the procedure and provisions required for cross-border or international transformation.

REGIME SANZIONATORIO E MODIFICHE ALLA DISCIPLINA PREVISTA DAL D. LGS. 231/2001

Il Decreto prevede, da ultimo, specifiche sanzioni in capo al Notaio che agisce in violazione del divieto di ricevere o autenticare atti proibiti dalla legge o contratti al buon costume o all'ordine pubblico, previsto dall'art. 28, comma 1, n. 1, della legge notarile, nonché un nuovo specifico reato ricompreso nel catalogo dei reati presupposto ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente di cui al D.lgs. 231/2001, che punisce le false od omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare.

SANCTIONS REGIME AND AMENDMENTS TO THE LEGISLATIVE DECREE 231/2001

Lastly, the Decree introduces specific sanctions against the Notary who infringes the prohibition – laid down in Article 28, paragraph 1, no. 1 of the Notary Law – to receive or authenticate deeds forbidden by law or contrary to public morality or order, as well as a new specific crime included in the catalogue of crimes implying the entity's liability under Legislative Decree no. 231/2001, which punishes false or omitted declarations for the issuance of the preliminary certificate.