



DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO E IMPRESA

XXIX CICLO

Coordinatore Chiar.mo Prof. Giuseppe Melis

**CROSS-BORDER MERGERS:
AN ITALIAN PERSPECTIVE**

Dottorando

Massimo Schirinzi

Tutor

Chiar.mo Prof.

Silvio Martuccelli

ANNO ACCADEMICO 2016-2017

PhD thesis discussed by Massimo Schirinzi at LUISS Guido Carli University during the academic year 2016-2017. Not reproducible, in whole or in part, without author's express written permission.

Tesi di dottorato di ricerca di Massimo Schirinzi, discussa presso l'Università LUISS Guido Carli nell'anno accademico 2016-2017. Non riproducibile, in tutto o in parte, se non con il consenso scritto dell'autore.

ABSTRACT

In base ad un modello teorico di mercato del diritto societario perfetto, le società dovrebbero essere libere di scegliere la legge applicabile alle stesse, indipendentemente dal Paese in cui le stesse svolgono la propria attività o in cui si trova la sede sociale.

A ben vedere, una libera domanda di diritto presuppone la libertà di costituzione (così come di ricostituzione) per le società, le quali posso pertanto abbandonare il proprio Paese di origine con conseguente modifica della legge applicabile.

Mentre negli stati uniti quanto modello è divenuto realtà, il percorso europeo è stato difficile, e la libertà di ricostituzione ai sensi della legge di un altro Stato Membro è un traguardo piuttosto recente.

Molti ordinamenti europei rifiutano le società pseudo-straniere attraverso un procedimento di *disqualification* che ne nega la personalità giuridica e l'accesso alla giustizia, o mediante l'obbligo di adeguamento al proprio diritto.

Ma l'esperienza comunitaria europea insegna che la libertà degli Stati Membri di prevedere restrizioni all'ingresso di società straniere nel proprio ordinamento può essere limitata da un processo di integrazione economica regionale (come appunto quello europeo). La libertà di stabilimento garantita dal TFUE rischia di entrare in conflitto con le leggi interne degli Stati membri, nonché con le norme di diritto internazionale privato previste dagli stessi come strumento protezionistico per garantire l'applicazione dello diritto societario domestico.

Pertanto, la libertà di ricostituirsi secondo le leggi di un altro Stato Membro è stata riconosciuta nell'ambito dell'Unione non

direttamente - cioè consentendo una "ricostituzione diretta" all'estero – bensì attraverso fusioni transfrontaliere.

Con la Direttiva 2005/56/CE del 26 Ottobre 2005 (Decima Direttiva), la libera scelta del diritto applicabile nell'ambito dell'Unione europea è stata riconosciuta (ma non direttamente), imponendo agli Stati membri di prevedere norme specifiche in materia di fusioni transfrontaliere. Una società costituita in uno Stato membro, di conseguenza, può ora costituire una nuova società di comodo in un altro Stato Membro e poi fondersi con detto veicolo, determinando così un cambiamento della legge applicabile.

L'Italia ha recepito la Decima Direttiva in virtù del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108 (e successivamente modificato nel 2014 dalla cosiddetta legge europea 2013bis).

La Direttiva è ricca di riferimenti alla legislazione nazionale, un quanto traccia un perimetro legislativo volto a, prima di tutto, a consentire le fusioni tra società di Stati membri fornendo loro la certezza del diritto, evitando così che le società effettuino complesse operazioni, spesso in violazione delle norme imperative previste da uno o più ordinamenti in questione.

Una volta divenuta possibile, in ambito Europeo, la scelta della legge applicabile, in conformità con gli interessi economici e strategici della società, anche le disposizioni di legge adottate dagli Stati membri possono essere considerati come prodotti di un mercato specifico, il c.d. "mercato delle regole".

Questo meccanismo ha portato ad una forma positiva di concorrenza tra gli Stati, che hanno iniziato ad adottare misure specifiche al fine di migliorare il diritto societario interno e i propri modelli di *corporate governance*.

In questo scenario, la riforma italiana che ha introdotto il meccanismo di azioni a voto plurimo nel sistema di diritto societario

italiano (D.Lgs. 91/2014, convertito in legge n. 116/2014), può essere facilmente messo in relazione con la consapevolezza del governo italiano di aver "perso" una delle società italiana storiche, FIAT SpA. Pertanto, si vede come la *corporate mobility* può avere l'effetto di stimolare gli Stati a migliorare le loro regole interne diritto societario in una prospettiva di armonizzazione del diritto societario a livello dell'Unione.

Si dovrebbe pertanto concludere che il mercato delle regole, che ha posto le norme nazionali di diritto societario in concorrenza tra di loro, può essere visto come uno strumento utile al fine di rimuovere gradualmente le differenze ancora esistenti tra le legislazioni degli Stati membri. Ciò ha portato ad un'armonizzazione globale, che può essere definita "di fatto" e "dal basso".