

Operazioni straordinarie

Fusioni e scissioni più facili con il D.Lgs. n. 123/2012

Decreto legislativo 22 giugno 2012, n. 123

Attuazione della direttiva 2009/109/CE, che modifica le direttive 77/91/CEE, 78/855/CEE e 82/891/CEE e la direttiva 2005/56/CE per quanto riguarda gli obblighi in materia di relazioni e di documentazione in caso di fusioni e scissioni
(G.U. 3 agosto 2012, n. 180)

@ Il testo integrale del decreto è disponibile su: www.ipsoa.it/lesocieta

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

(omissis).

Art. 1

Modifiche al libro V, titolo V, capo X, del codice civile

1. All'articolo 2501 *ter* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il terzo comma è sostituito dal seguente:

«Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione. In alternativa al deposito presso il registro delle imprese il progetto di fusione è pubblicato nel sito Internet della società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione.»;

b) al quarto comma dopo le parole: «l'iscrizione» sono inserite le seguenti: «o la pubblicazione nel sito Internet».

2. All'articolo 2501 *quater* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma le parole: «deve redigere» sono sostituite dalla seguente: «redige» e dopo le parole: «nella sede della società» sono aggiunte le seguenti: «ovvero pubblicato sul sito Internet di questa»;

b) al secondo comma le parole: «del giorno del deposito indicato nel primo comma» sono sostituite dalle seguenti: «del giorno del deposito o della pubblicazione indicato nel primo comma, ovvero, nel caso di società quotata in mercati regolamentati, dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali, purché non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o pubblicazione indicato al primo comma»;

c) è aggiunto, in fine, il seguente comma: «La situazione patrimoniale non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari

che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.».

3. All'articolo 2501 *quinquies* del codice civile sono aggiunti in fine i seguenti commi:

«L'organo amministrativo segnala ai soci in assemblea e all'organo amministrativo delle altre società partecipanti alla fusione le modifiche rilevanti degli elementi dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede della società ovvero pubblicato nel sito Internet di questa e la data della decisione sulla fusione.

La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.».

4. All'articolo 2501 *sexies* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma le parole: «devono redigere» sono sostituite dalla seguente: «redigono»;

b) all'ottavo comma dopo le parole: «i soci» sono inserite le seguenti: «e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto».

5. All'articolo 2501 *septies* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma dopo le parole: «nella sede delle società partecipanti alla fusione,» sono inserite le seguenti: «ovvero pubblicati sul sito Internet delle stesse,»;

b) al numero 1) del primo comma le parole: «con le relazioni» sono sostituite dalle seguenti: «con le relazioni, ove redatte,»;

c) il numero 3) del primo comma è sostituito dal seguente:

«3) le situazioni patrimoniali della società partecipanti alla fusione ove redatte a norma dell'articolo 2501 *quater*, primo comma, ovvero, nel caso previsto dall'articolo 2501 *quater*, secondo comma, la relazione finanziaria semestrale»;

d) al secondo comma sono aggiunti in fine i seguenti

periodi: «Su richiesta del socio le copie gli sono trasmesse telematicamente. La società non è tenuta a fornire copia dei documenti, qualora gli stessi siano stati pubblicati sul sito Internet della società dal quale sia possibile effettuarne liberamente copia o stampa.».

6. All'articolo 2503, primo comma, del codice civile, dopo le parole: «anteriori all'iscrizione» sono inserite le seguenti: «o alla pubblicazione».

7. All'articolo 2505 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma le parole: «le disposizioni dell'articolo 2501 *ter* e, quanto alla società incorporante, anche quelle dell'articolo 2501 *septies*, primo comma, numeri 1 e 2» sono sostituite dalle seguenti: «le disposizioni dell'articolo 2501 *ter*, terzo e quarto comma, nonché, quanto alla società incorporante, quelle dell'articolo 2501 *septies*»;

b) al terzo comma dopo le parole: «entro otto giorni dal deposito» sono inserite le seguenti: «o dalla pubblicazione».

8. All'articolo 2505 *bis* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma le parole: «dell'articolo 2501 *se-*

xies» sono sostituite dalle seguenti: «degli articoli 2501 *quater*, 2501 *quinquies*, 2501 *sexies* e 2501 *septies*»;

b) al secondo comma le parole: «dell'articolo 2501 *septies*, primo comma, numeri 1 e 2» sono sostituite dalle seguenti: «dell'articolo 2501 *septies*» e le parole: «l'iscrizione prevista» sono sostituite dalle seguenti: «l'iscrizione o la pubblicazione prevista».

9. Il quinto comma dell'articolo 2506 *bis* del codice civile è sostituito dal seguente:

«Il progetto di scissione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese ovvero pubblicato sul sito Internet della società a norma dell'articolo 2501 *ter*, commi terzo e quarto.».

10. All'articolo 2506 *ter* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al terzo comma le parole: «la relazione ivi prevista non è richiesta» sono sostituite dalle seguenti: «la situazione patrimoniale prevista dall'articolo 2501 *quater* e le relazioni previste dagli articoli 2501 *quinquies* e 2501 *sexies*, non sono richieste»;

b) al quinto comma dopo la parola: «2505,» sono inserite le seguenti: «primo e secondo comma,».

Ma ... internet "semplifica" davvero fusioni e scissioni? di Angelo Busani

L'articolo commenta tutte le novità introdotte dal D.Lgs. n. 123/2012, soffermandosi in particolare sul punto della pubblicazione del progetto di fusione e di scissione nel sito internet delle società partecipanti a queste operazioni, poiché si tratta di una normativa che, pur suscitando particolari perplessità interpretative, non impedisce di ipotizzare le occorrenti soluzioni operative.

È in vigore dal 18 agosto 2012 (perché pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 180 del 3 agosto 2012) il D.Lgs. 22 giugno 2012 n. 123, intitolato "Attuazione della direttiva 2009/109/CE, che modifica le direttive 77/91/CEE (1), 78/855/CEE (2) e 82/891/CEE (3) e la direttiva 2005/56/CE (4) per quanto riguarda gli obblighi in materia di relazioni e di documentazione in caso di fusioni e scissioni", adottato in dipendenza dell'art. 6, L. n. 217/2011 (5) (e cioè la Legge Comunitaria per il 2010) e recante (oltre ad alcuni emendamenti "formali" alla normativa in vigore) (6) rilevanti novità per le operazioni di fusione e di scissione con l'obiettivo,

Note:

- (1) In materia di formazione e mantenimento del capitale sociale.
- (2) In materia di fusioni tra società nazionali.
- (3) In materia di scissioni tra società nazionali.
- (4) In materia di fusioni transfrontaliere.
- (5) Il cui comma 1 sancisce che «Il Governo è delegato ad adot-

tare, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche europee e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri degli affari esteri e della giustizia, uno o più decreti legislativi per dare attuazione [...] alla direttiva 2009/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che modifica le direttive del Consiglio 77/91/CEE, 78/855/CEE e 82/891/CEE e la direttiva 2005/56/CE per quanto riguarda gli obblighi in materia di relazioni e di documentazione in caso di fusioni e scissioni, [...].

(6) Ad esempio: nell'art. 2501 *quater* c.c., al primo comma le parole «deve redigere» (riferite alla relazione patrimoniale che deve essere predisposta dall'organo amministrativo) sono sostituite dalla parola «redige»; nell'art. 2501 *sexies* c.c., al primo comma, le parole «devono redigere» (riferite alla relazione sulla congruità del rapporto di cambio di cui devono essere incaricati uno o più "esperti") sono sostituite dalla parola «redigono»; nell'art. 2501 *septies* (al n. 1) del primo comma) del codice civile, dettato in tema di deposito di una certa serie di documenti presso la sede sociale, si precisa ora che le relazioni degli amministratori e degli esperti devono essere depositate solo «ove redatte»; sempre nell'art. 2501 *septies* (ma al n. 3) del primo comma) del codice civile, si specifica che sono da depositare, anche qui «ove redatte», le situazioni patrimoniali della società partecipanti alla fusione, nonché (se si scelga di sostituire con essa la situazione patrimoniale richiesta dall'art. 2501 *quater* c.c.) la relazione finanziaria semestrale.

da un lato, di ridurre gli oneri amministrativi per le imprese (relativi in particolare agli obblighi di pubblicazione e di documentazione gravanti sulle società) (7) e, d'altro lato, di accrescere le informazioni destinate ai soci delle società coinvolte in queste operazioni (8).

Pubblicazione nel sito internet del progetto di fusione e di scissione

La prima (e senz'altro più rilevante) (9) novità recata dal D.Lgs. n. 123/2012, è quella concernente le nuove regole in materia di pubblicazione del progetto di fusione e di scissione.

L'art. 1, D.Lgs. n. 123/2012 sostituisce infatti il terzo comma dell'art. 2501 *ter* c.c., disponendo che «Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione. In alternativa al deposito presso il registro delle imprese il progetto di fusione è pubblicato nel sito Internet della società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione» (il comma sostituito disponeva invece semplicemente che «Il progetto di fusione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società partecipanti alla fusione»). In parallelo, il nuovo ultimo comma dell'art. 2506 *bis* c.c. sancisce che «Il progetto di scissione è depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese ovvero pubblicato sul sito Internet della società a norma dell'articolo 2501 *ter*, commi terzo e quarto».

Vengono, di conseguenza, modificati anche:

a) il quarto comma del medesimo art. 2501 *ter* (10), il quale ora stabilisce che «Tra l'iscrizione o la pubblicazione nel sito Internet del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime»;

b) il primo comma dell'art. 2501 *quater* c.c. (11), per il quale «L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società ovvero pubblicato sul sito Internet di questa»;

c) il secondo comma dell'art. 2501 *quater* c.c. (12), secondo il quale la situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo eser-

cizio, «se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito o della pubblicazione indicata nel primo comma»;

d) il primo comma dell'art. 2503 c.c. (13), secondo il quale «La fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502 *bis*, salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501 *ter*, [...]»;

e) l'ultimo comma dell'art. 2505 c.c., secondo il quale «I soci della società incorporante che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale possono in ogni caso, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito o dalla pubblicazione di cui al terzo comma dell'articolo 2501 *ter*, chiedere che la decisione di approvazione della fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502»;

f) il secondo comma dell'art. 2505 *bis* c.c. (14), per il quale «L'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che la fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote sia decisa, quanto alla società incorporante, dal suo organo

Note:

(7) Cfr. i primi due "considerando" della Direttiva 2009/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009: «(1) Il Consiglio europeo, riunito l'8 e il 9 marzo 2007, ha convenuto sulla necessità di ridurre del 25 % gli oneri amministrativi delle società entro il 2012, al fine di accrescere la competitività delle imprese comunitarie. (2) Il settore del diritto societario è stato identificato come un settore fonte di numerosi obblighi di informazione a carico delle società, alcuni dei quali sembrano superati o eccessivi. Occorre pertanto riesaminare tali obblighi e, laddove appropriato, ridurre gli oneri amministrativi gravanti sulle società all'interno della Comunità al minimo necessario per proteggere gli interessi delle altre parti in causa».

(8) Si vedano, ad esempio, di detta Direttiva 2009/109, il "considerando" (6) in ordine alle possibili semplificazioni praticabili in caso di accordi tra i soci, il considerando (8) per le semplificazioni conseguenti al fatto che la società quotata pubblichi una relazione finanziaria semestrale, il considerando (9) sulla "superfluità" in taluni casi della relazione degli esperti, eccetera.

(9) Cfr. Busani, *Fusioni annunciate sul web aziendale*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 agosto 2012.

(10) L'art. 2501 *ter*, comma 4, c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *bis*, comma 5, c.c.

(11) L'art. 2501 *quater* c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 1, c.c.

(12) L'art. 2501 *quater* c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 1, c.c.

(13) L'art. 2503 c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.

(14) L'art. 2505 *bis* c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.

amministrativo, con deliberazione risultante da atto pubblico, sempre che siano rispettate le disposizioni dell'articolo 2501 *septies*, e che l'iscrizione o la pubblicazione prevista dall'articolo 2501 *ter*, terzo comma, sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata».

**Internet: "sicurezza", "autenticità",
"certezza di data"**

Come detto, i presupposti per evitare la pubblicazione del progetto di fusione o di scissione nel Registro delle Imprese, e quindi per una sua legittima ed efficiente pubblicazione sul sito internet della società partecipante all'operazione di fusione o di scissione, sono che (15):

a) la pubblicazione in internet avvenga «con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo»;

b) i documenti pubblicati abbiano la caratteristica della «autenticità»;

c) vi sia «certezza della data di pubblicazione» (concetto cui deve evidentemente essere aggiunto quello, inespresso perché ovvio, della continuità della pubblicazione per il periodo minimo prescritto dalla legge) (16).

Ebbene, all'anelito per l'utilizzo di procedure più semplici e meno costose (chi mai, d'ora innanzi, preferirà effettuare una onerosa e complicata procedura di pubblicazione nel Registro Imprese, quando è a disposizione la possibilità di un gratuito e istantaneo caricamento del documento in questione nel proprio sito internet?), fa pesante riscontro l'inevitabile rilievo che quelli sopra elencati sono presupposti i quali gettano una spessa coltre di incertezza (17) su questo tentativo di semplificazione; pare, al contrario, che da essi, almeno a prima lettura, derivi un forte disincentivo all'utilizzo di questa alternativa modalità di pubblicazione del progetto (18). E ciò, non solo per la naturale cautela, al cospetto del rischio di "cadere" in comportamenti illegittimi, che contraddistingue l'utilizzo di ogni nuova procedura (non fosse altro per la mancanza di abitudine dell'operatore), ma anche perché i predetti concetti paiono, almeno in parte, privi di una precisa definizione legislativa.

L'unico e più prossimo "precedente" in materia pare essere infatti quello dei siti internet delle società quotate, nei quali ad esempio deve essere pubblicato l'avviso di convocazione delle loro assemblee (art. 125 *ter* TUF); ma, probabilmente perché su queste poche decine di siti vigila minutamente e

severamente la Consob, non sono state dettate norme specifiche che disciplinino la sicurezza del sito quanto alle pubblicazioni in esso inserite, l'autenticità dei documenti pubblicati e la certezza della loro data di pubblicazione.

Nel caso del progetto di fusione e di scissione, invece, sono potenzialmente coinvolte centinaia di migliaia di società, e quindi i loro siti e i documenti in essi pubblicati. Allora, come riferire un dato sito a una data società? Come gestire il caso della società con una pluralità di siti? Come fronteggiare la possibilità di proliferazione e quindi di incessante nascita e di sparizione dei siti riferibili a una data società? Come verificare la continuità della pubblicazione per il periodo minimo prescritto? Come verificare che i documenti, una volta pubblicati, non siano *hackerati* (sostituiti, modificati, soppressi)? Si tratta di problemi che non appaiono, almeno in questo momento, facilmente sormontabili: non è difficile immaginare che il notaio di turno, chiamato a valutare la legittimità dei presupposti per lo svolgimento di una adunanza di fusione o di scissione preceduta dalla pubblicazione del progetto su un sito internet, ne attesterà la verifica non senza difficoltà.

Solo i requisiti della autenticità dei documenti e

Note:

(15) Cfr. l'art. 6 della Direttiva 78/855/CEE (in tema di fusioni nazionali), come modificato dall'art. 2 della Direttiva 109/2009: «Ciascuna società partecipante alla fusione è esentata dalla pubblicazione richiesta dall'articolo 3 della direttiva 68/151/CEE se, per un periodo continuativo avente inizio non più tardi di un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale in cui sarà stabilito il progetto di fusione e avente termine non prima della conclusione di detta assemblea, pubblica il progetto di fusione nel suo sito web, senza costi per il pubblico. Gli Stati membri non subordinano tale esenzione a requisiti e limitazioni diversi da quelli necessari a garantire la sicurezza del sito web e l'autenticità dei documenti e possono imporre tali requisiti e limitazioni solamente nella misura in cui siano proporzionali al conseguimento di detti obiettivi». Lo stesso concetto è ripetuto nell'art. 4 della Direttiva 82/891/CEE (in tema di scissioni nazionali), come modificato dall'art. 3 della Direttiva 109/2009, e nell'art. 6 della direttiva 2005/56/CE (in tema di fusioni transfrontaliere), come modificato dall'art. 4 della Direttiva 109/2009.

(16) Comunque, al «periodo continuativo» di pubblicazione si fa, ad esempio, esplicito cenno nell'art. 6 della Direttiva 78/855/CEE, come modificato dall'art. 2 della Direttiva 109/2009. Lo stesso concetto è poi ripetuto nell'art. 4 della Direttiva 82/891/CEE (in tema di scissioni nazionali), come modificato dall'art. 3 della Direttiva 109/2009, e nell'art. 6 della direttiva 2005/56/CE (in tema di fusioni transfrontaliere), come modificato dall'articolo 4 della Direttiva 109/2009.

(17) Cfr. Busani, *Si insegue la chimera di un sito sicuro*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 agosto 2012.

(18) Ma, si veda, *infra*, pag.. l'opinione meno pessimistica di Nistri - Bechini, *Perduti nel web: pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet della società*.

della certezza della data appaiono invero essere “sotto controllo”: se infatti, ad esempio, il documento pubblicato riporti la sottoscrizione digitale di un amministratore e una marcatura temporale (19) (oppure, ancor meglio, un’autenticazione della sottoscrizione del firmatario), questi presupposti appaiono opportunamente verificati.

Ma, se si vuole avere certezza delle “modalità sicure” di pubblicazione dei documenti su un dato sito, pare doversi concludere che non si possa prescindere dai seguenti passaggi:

a) pubblicazione (gratuita) (20) nel Registro delle Imprese dell’indirizzo del sito internet riferibile a una data società (e probabilmente, come oltre si vedrà, anche della data in cui è stato fatto l’upload del progetto di fusione o di scissione in detto sito);

b) inserzione su quel sito del progetto di fusione o di scissione autenticato (si pensi a un estratto notarile del libro verbali consiglio di amministrazione ove il progetto sia trascritto) o munito di firma digitale dell’amministratore che lo sottoscrive;

c) periodica estrazione (ad esempio, una/due volte per settimana, ad iniziare dalla data in cui è effettuato l’upload del documento (21)), nel corso del periodo nel quale la pubblicazione del progetto deve durare, di copia autentica della videata (22) del sito nella quale il progetto compare, al fine di dimostrare la sua permanenza nel tempo e la non sostituzione dei documenti pubblicati;

d) necessaria allegazione del progetto di fusione al verbale dell’adunanza dei soci (infatti, il progetto pubblicato nel Registro delle Imprese dura indefinitivamente nel tempo, mentre non ci sono regole per la permanenza dei progetti pubblicati sui siti internet delle singole società).

Si ribatterà che non esistono prescrizioni di legge italiana che impongano o consentano alle società di pubblicare nel Registro delle Imprese l’indirizzo del sito internet di proprio riferimento. Ma si potrebbe contro-obiettare che tale pubblicazione pare resa possibile dal fatto che l’articolo 6 della Direttiva 78/855/CEE (in tema di fusioni nazionali) (23), come modificato dall’art. 2 della Direttiva 109/2009, dispone che «Qualora sia usato un sito web diverso dalla piattaforma elettronica centrale» (e cioè dal Registro delle Imprese), «è pubblicato un riferimento in detta piattaforma che dà accesso a detto sito web, almeno un mese prima del giorno fissato per l’assemblea generale. Tale riferimento include la data della pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet ed è accessibile al pubblico a titolo gratuito. Alle società non sono addebitati costi specifici per detta pubblicazione». È vero infatti

che si tratta di norma non tradotta nel diritto interno, ma è pure vero che si tratta di «disposizioni chiare, precise e incondizionate» e, come tali, «susceptibili di produrre effetto diretto» (24): in altri termini, le caratteristiche che rendono la Direttiva direttamente applicabile (*self executing*) nel nostro ordinamento, a prescindere dalla sua traduzione in normativa interna (25), nel senso che i singoli sono legittimati a invocarne l’applicazione nei confronti non solo dello Stato, ma anche nei confronti di organismi o di enti, soggetti all’autorità o al controllo dello Stato, indipendentemente dalla loro forma giuridica (26).

Relazione finanziaria semestrale in sostituzione della situazione patrimoniale

Passando poi in rassegna le altre novità recate

Note:

(19) Cfr. l’art. 1, comma 1, lett. b), D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, che contiene la definizione di “autenticazione del documento informatico”; l’art. 1, comma 1, lett. bb), D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, che contiene la definizione di “validazione temporale”; l’art. 20, comma 3, D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, che sancisce l’opponibilità ai terzi della data e dell’ora del documento informatico; l’art. 1, comma 1, lett. i), d.P.C.M. 30 marzo 2009, che contiene la definizione di “marca temporale”; l’articolo 1, comma 1, lett. m), d.P.C.M. 30 marzo 2009, che contiene la definizione di “riferimento temporale”; l’art. 37, d.P.C.M. 30 marzo 2009, che detta le regole tecniche in materia di “riferimenti temporali opponibili ai terzi”.

(20) Questa gratuità è desunta dall’art. 6 della Direttiva 78/855/CEE (in tema di fusioni nazionali), come modificato dall’art. 2 della Direttiva 109/2009, dall’art. 4 della Direttiva 82/891/CEE (in tema di scissioni nazionali), come modificato dall’art. 3 della Direttiva 109/2009, e dall’art. 6 della direttiva 2005/56/CE (in tema di fusioni transfrontaliere), come modificato dall’art. 4 della Direttiva 109/2009.

(21) L’importanza di tale data è nota: ad esempio, da essa inizia il decorso del termine, di cui all’art. 2501 ter, ultimo comma, per lo svolgimento dell’adunanza dei soci per l’approvazione del progetto.

(22) Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, *La copia conforme di una pagina WEB: natura giuridica e modalità operative*, Studio n. 7-2007/IG, approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica l’11 maggio 2007.

(23) Ma lo stesso concetto è ripetuto nell’articolo 4 della Direttiva 82/891/CEE (in tema di scissioni nazionali), come modificato dall’art. 3 della Direttiva 109/2009, e nell’articolo 6 della direttiva 2005/56/CE (in tema di fusioni transfrontaliere), come modificato dall’art. 4 della Direttiva 109/2009.

(24) Nebbia, *Regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri*, in Preite - Gazzanti Pugliese di Cotrone (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, in Preite (diretto da), *Trattato notarile*, vol. 3, *Diritto comunitario*, 2011, 145.

(25) I noti *leading cases* sono: Corte Giust. CE, 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*, in *Racc.*, 1337; Corte Giust. CE, 5 aprile 1979, causa 148/78, *Pubblico Ministero c. Ratti*, *ivi*, 1629.

(26) Corte Giust. CE, 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster c. British Gas*, in *Racc.*, I-3313.

dal D.Lgs. n. 123/2012, va anzitutto notato che nel primo comma dell'art. 2501 *quater* c.c. viene anche introdotta la previsione secondo cui la situazione patrimoniale può essere sostituita, «nel caso di società quotata in mercati regolamentati, dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali (27), purché non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o pubblicazione indicato al primo comma» (28).

Rinuncia alla situazione patrimoniale

Viene poi inserito nell'art. 2501 *quater* c.c. un nuovo ultimo comma, per il quale «La situazione patrimoniale non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione». Si trattava di un'acquisizione comunque già raggiunta in sede interpretativa (29) e che il legislatore già consentiva per la scissione (30): viene dunque rimosso ogni dubbio circa l'utilizzabilità di questa modalità operativa anche in sede di fusione.

Relazione degli amministratori

Il D.Lgs. n. 123/2012 (31), introducendo un nuovo ultimo comma nell'art. 2501 *quinquies* c.c. (32), semplifica anche il profilo della relazione che l'organo amministrativo deve redigere al fine di illustrare e giustificare, «sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o delle quote». Viene infatti prescritto che la relazione in questione «non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione» (33).

Maggiori informazioni per i soci

All'organo amministrativo delle società partecipanti alle operazioni di fusione e di scissione, a prescindere dal fatto che rediga o meno la relazione di cui all'art. 2501 *quinquies* c.c., viene comunque fatto obbligo di segnalare (similmente a quanto prescritto nel comma 1 dell'art. 2446 per il caso delle assemblee convocate in ragione di perdite subite dalla società) (34) «ai soci in assemblea e all'organo amministrativo delle altre società partecipanti alla fusione le modifiche rilevanti degli elementi dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto di fusione è depositato presso la sede della società ovvero pubblicato nel sito Internet di questa e la data della decisione sulla

fusione» (35) (nuovo terzo comma dell'art. 2501 *quinquies* c.c.) (36).

Inoltre, la previgente norma secondo la quale i soci hanno diritto di prendere visione dei documenti elencati nell'art. 2501 *septies* c.c. e di ottenerne gratuitamente copia (art. 2501 *septies*, comma 2, c.c.) viene ora integrata con la previsione che, «Su richiesta del socio le copie gli sono tra-

Note:

(27) Ai sensi dell'art. 154 *ter*, comma 2, TUF, «Entro sessanta giorni dalla chiusura del primo semestre dell'esercizio, gli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine pubblicano una relazione finanziaria semestrale comprendente il bilancio semestrale abbreviato, la relazione intermedia sulla gestione e l'attestazione prevista dall'art. 154 *bis*, comma 5. La relazione sul bilancio semestrale abbreviato del revisore legale o della società di revisione legale, ove redatta, è pubblicata integralmente entro il medesimo termine».

(28) La norma discende dall'art. 2 della Direttiva 109/2009, il quale, modificando l'art. 11 della Direttiva 78/855/CEE, vi introduce il seguente nuovo comma al paragrafo 1: «Ai fini del primo comma, lettera c), una situazione contabile non è richiesta se la società pubblica una relazione finanziaria semestrale, ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2004/109/CE, e la mette a disposizione degli azionisti, conformemente al presente paragrafo [...]».

(29) Si trattava comunque di un'acquisizione già raggiunta in via interpretativa: si vedano ad esempio le massime L.D.3 e L.D.5 del Comitato Notarile Triveneto.

(30) L'art. 2506 *ter*, comma 4, c.c., dispone che «Con il consenso unanime dei soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che danno diritto di voto nelle società partecipanti alla scissione l'organo amministrativo può essere esonerato dalla redazione dei documenti previsti nei precedenti commi» (vale a dire la situazione patrimoniale, appunto, e la relazione illustrativa).

(31) La norma discende dall'art. 2 della Direttiva 109/2009, il quale, modificando l'art. 9 della Direttiva 78/855/CEE, vi introduce il seguente nuovo terzo comma: «Gli Stati membri possono prevedere che la relazione di cui al paragrafo 1 e/o le informazioni di cui al paragrafo 2 non siano richieste a condizione che tutti gli azionisti e i detentori di altri titoli con diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione abbiano espresso il loro accordo».

(32) L'art. 2501 *quinquies* c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 1, c.c.

(33) Si trattava comunque di un'acquisizione già raggiunta in via interpretativa: si vedano ad esempio le massime L.D.3 e L.D.5 del Comitato Notarile Triveneto.

(34) L'art. 2446, comma 1, c.c., sancisce che «Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione».

(35) La norma discende dall'art. 2 della Direttiva 109/2009, il quale, modificando l'art. 9 della Direttiva 78/855/CEE, vi introduce il seguente nuovo secondo comma: «Gli organi di direzione o di amministrazione delle società interessate informano l'assemblea generale della loro società, nonché gli organi di direzione o di amministrazione delle altre società interessate, affinché queste ultimi informino a loro volta le rispettive assemblee generali in merito a ogni modifica importante del patrimonio attivo e passivo intervenuta tra la data di elaborazione del progetto di fusione e la data delle assemblee generali che devono deliberare sul progetto di fusione».

(36) L'art. 2501 *quinquies* c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 1, c.c.

smesse telematicamente. La società non è tenuta a fornire copia dei documenti, qualora gli stessi siano stati pubblicati sul sito Internet della società dal quale sia possibile effettuare liberamente copia o stampa» (37). Detti documenti, ai sensi del nuovo primo comma dell'art. 2501 *septies* c.c. (38), «Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione, ovvero pubblicati sul sito Internet delle stesse, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime, e finché la fusione sia decisa».

A tale ultimo riguardo, va notato che la norma in questione non ripete, per la pubblicazione in internet di questa documentazione, le prescrizioni su sicurezza del sito, autenticità del documento e certezza della data dettate invece, come sopra detto, per il progetto di fusione/scissione.

Relazione sulla congruità del rapporto di cambio

Nel terzo comma dell'art. 2501 *sexies* c.c. (39) viene ora precisato che, se nella fusione è coinvolta una società quotata in mercati regolamentati, l'esperto da designare per redigere la relazione di congruità del rapporto di cambio è scelto «tra le società di revisione sottoposte alla vigilanza della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa» (nel testo previgente si diceva invece che l'esperto doveva essere scelto «fra le società di revisione iscritte nell'apposito albo»).

Altra precisazione è contenuta nell'ultimo comma del medesimo art. 2501 *sexies* c.c., ove si tratta la materia della rinunciabilità a detta relazione di congruità del rapporto di cambio. Viene dunque ora prescritto che la rinuncia è possibile se, oltre al consenso unanime dei soci in tal senso (già richiesto dalla norma in questione nella sua versione previgente al D.Lgs. n. 123/2012), vi sia pure il consenso unanime dei «possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di vuoto di ciascuna società partecipante alla fusione» (40).

Incorporazione di società interamente possedute

Quando lo statuto consente che la fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima sia decisa dai rispettivi organi amministrativi, occorre (art. 2505, comma 2, c.c.) (41) che siano rispettate, da tutte le società partecipanti alla fusione, le disposizioni in tema di:

a) pubblicazione del progetto di fusione nel Registro delle Imprese o nel sito internet della società, di cui all'art. 2501 *ter*, comma 3, c.c.;

b) decorso di trenta giorni (salvo rinuncia unanime dei soci) dalla data di pubblicazione del progetto a quella in cui il progetto viene approvato, di cui all'art. 2501 *ter*, comma 4, c.c.

Occorre inoltre che la società incorporante rispetti il dettato dell'art. 2501 *septies* c.c. in materia di deposito o di pubblicazione dei documenti elencati nel medesimo art. 2501 *septies*.

Semplificazione per la fusione di società posseduta al novanta per cento

Ai sensi del nuovo primo comma dell'art. 2505 bis c.c. (42), alla fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote non si applicano le disposizioni relative:

a) alla redazione della situazione patrimoniale (di cui all'art. 2501 *quater* c.c.);

b) alla redazione della relazione dell'organo amministrativo (di cui all'art. 2501 *quinquies* c.c.);

c) alla redazione della relazione di uno o più esperti sulla congruità del rapporto di cambio (di cui all'art. 2501 *sexies* c.c.);

d) al deposito di atti presso la sede sociale (o alla

Note:

(37) La norma discende dall'art. 2 della Direttiva 109/2009, il quale, modificando l'art. 11 della Direttiva 78/855/CEE, vi introduce il seguente nuovo paragrafo: «4. Una società non è esentata dall'obbligo di mettere a disposizione i documenti di cui al paragrafo 1 nella sua sede legale se, per un periodo continuativo avente inizio almeno un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale in cui sarà stabilito il progetto di fusione e avente termine non prima della conclusione di detta assemblea, li pubblica sul suo sito web. Gli Stati membri non subordinano tale esenzione a requisiti o limitazioni diversi da quelli necessari a garantire la sicurezza del sito web e l'autenticità dei documenti e possono imporre tali requisiti o limitazioni solamente nella misura in cui siano proporzionali al conseguimento di detti obiettivi. Il paragrafo 3 non si applica se il sito web offre agli azionisti la possibilità, per tutto il periodo di cui al primo comma del presente paragrafo, di scaricare e stampare i documenti di cui al paragrafo 1 [...]».

(38) L'art. 2501 *septies* c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.

(39) L'art. 2501 *sexies* c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 3, c.c.

(40) Si trattava comunque di un'acquisizione già raggiunta in via interpretativa: si vedano ad esempio le massime L.D.3 e L.D.5 del Comitato Notarile Triveneto.

(41) L'art. 2505, comma 2, c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.

(42) L'art. 2505 bis c.c. disciplina anche la scissione, ai sensi dell'art. 2506 *ter*, comma 5, c.c.

loro pubblicazione sul sito internet della società, di cui all'art. 2501 *septies* c.c.);

qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni o quote dalla società incorporante per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.

Semplificazioni procedurali per la scissione

Viene chiarito, dal nuovo art. 2506 *ter*, comma 3, del codice civile, che quando la scissione avviene mediante la costituzione di una o più nuove società e non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote diversi da quello proporzionale, non sono richieste (43):

a) la situazione patrimoniale prevista dall'art. 2501 *quater* c.c. (44); nonché:

b) le relazioni previste dagli artt. 2501 *quinquies* e 2501 *sexies* c.c. (45).

Relazione degli esperti nella fusione transfrontaliera

Dato il disposto dell'ultimo comma dell'art. 2501 *sexies* c.c. in tema di redazione della relazione degli

esperti sulla congruità del rapporto di cambio («La relazione di cui al primo comma non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di vuoto di ciascuna società partecipante alla fusione») si rende inutile il disposto dell'ultimo comma dell'art. 9, D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 108, in tema di fusione transfrontaliera («I soci possono rinunciare all'unanimità alla relazione di cui all'articolo 2501 *sexies* del codice civile a condizione che vi rinuncino tutti i soci delle altre società partecipanti alla fusione transfrontaliera»), che pertanto viene abrogato dall'art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 123/2012.

Note:

(43) La norma discende dall'art. 3 della Direttiva 109/2009, il quale, modificando l'art. 22 della Direttiva 82/891/CEE, vi introduce il seguente nuovo paragrafo: «5. Gli Stati membri non possono imporre gli obblighi di cui agli articoli 7 e 8 e all'articolo 9, paragrafo 1, lettere c), d), ed e), qualora le azioni di ciascuna delle nuove società siano attribuite agli azionisti della società scissa proporzionalmente ai loro diritti nel capitale di tale società».

(44) Si trattava comunque di un'acquisizione già raggiunta in via interpretativa: si vedano ad esempio le massime L.D.4 e L.D.5 del Comitato Notarile Triveneto.

(45) Si veda la nota precedente.

Perduti nel web: pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet della società

di Michele Nasti e Ugo Bechini

L'ellittica attuazione della direttiva 2009/109/CE ad opera del D.Lgs. n. 123/2012 ha gettato su questa innovazione dense ombre di incertezza che si sarebbero potute facilmente evitare. Le difficoltà appaiono però in molti casi superabili attraverso il ricorso a tecnologie agevolmente disponibili ed a prassi consolidate.

In attuazione della direttiva 2009/109/CE si è di recente intervenuti sull'art. 2501 *ter* c.c., dettato in materia di fusione ed applicabile, per via del rinvio operato all'art. 2506 *bis*, anche alla scissione. Il nuovo testo prevede che «in alternativa al deposito presso il registro delle imprese il progetto di fusione possa essere pubblicato nel sito Internet della società, con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione».

I profili problematici che questa disposizione, nonostante l'apparente sua linearità, presenta, sono significativi, e sono emersi sin dai primissimi commenti (1); non paiono però così gravi da non poter essere superati attraverso un'analisi un poco più approfondita della fattispecie. Pur con qualche sostanzioso *caveat*, l'opzione offerta dalla nuova norma pare insomma percorribile.

Un rapido confronto con il testo della Direttiva (2) consente innanzitutto di individuare almeno tre scostamenti da parte della norma di attuazione.

Note:

(1) A. Busani, *Fusioni annunciate sul web aziendale*, ne Il Sole 24 Ore, 14/8/12.

(2) Ciascuna società partecipante alla fusione è esentata dalla pubblicazione richiesta dall'art. 3 della direttiva 68/151/CEE se, per un periodo continuativo avente inizio non più tardi di un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale in cui sarà stabilito il progetto di fusione e avente termine non prima della conclusione di detta assemblea, pubblica il progetto di fusione nel suo sito web, senza costi per il pubblico. Gli Stati membri non subordinano tale esenzione a requisiti e limitazioni diversi da quelli necessari a garantire la sicurezza del sito web e l'au-
(segue)

L'imperfetta attuazione della direttiva

In primo luogo, la *certezza della data di pubblicazione* non è requisito previsto dalla Direttiva, che fa anzi divieto di imporre requisiti e limitazioni diversi da quelli *necessari a garantire la sicurezza del sito web e l'autenticità dei documenti*. Difficile (forse impossibile) ricondurre la nozione di certezza della data ad uno dei due parametri comunitari.

In secondo luogo, non si sono invece trasposte le disposizioni secondo cui la pubblicazione sul sito web è gratuita e deve essere eseguita «per un periodo continuativo avente inizio non più tardi di un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale in cui sarà stabilito (3) il progetto di fusione e avente termine non prima della conclusione di detta assemblea». L'omissione dà luogo ad una spiacevole lacuna, anche se pare del tutto ragionevole recuperare almeno in parte le prescrizioni della Direttiva per via ermeneutica: date le caratteristiche fenomenologiche di Internet, sembra logico che una pubblicità in Rete per la quale è previsto un termine debba anche essere continua, nell'ambito dell'intervallo temporale prescritto (4).

In terzo luogo (ed è il profilo forse più interessante) non si è data alcuna attuazione alla previsione, contenuta nel testo europeo, relativa al link al sito web. Recita la Direttiva: «Qualora sia usato un sito web diverso dalla piattaforma elettronica centrale (5), è pubblicato un riferimento in detta piattaforma che dà accesso a detto sito web, almeno un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale. Tale riferimento include la data della pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet ed è accessibile al pubblico a titolo gratuito. Alle società non sono addebitati costi specifici per detta pubblicazione» (6).

La disposizione europea, che non ha trovato attuazione in Italia, risponde ad un'esigenza tutt'altro che teorica. *Sito Internet della società* è nozione vaga. Moltissime società posseggono siti destinati a promuovere (o vendere) i beni o servizi che la società produce, senza alcun riferimento alle vicende *corporate*. Molte società dispongono di più siti, e solo alcune tra le più grandi ne dedicano uno alle informazioni *corporate*. Un sito potrebbe essere creato *ad hoc* alla vigilia della pubblicazione del progetto di fusione o scissione, da parte di una società che non ne possedeva oppure in aggiunta ai siti esistenti. Molte società utilizzano domini diversi da quello *.it*: non solo domini non geografici, come *.com .net* o *.info*, ma anche domini stranieri. Società torinesi, ad esempio, impiegano da tempo domini registrati

nelle isole Tonga per ottenere indirizzi del tipo *www.alfaspa.to*. Non sempre il nome del sito contiene poi la denominazione sociale.

In tutti questi casi, si potrebbe obiettare, siamo comunque di fronte ad un sito di cui si può facilmente dimostrare, attraverso una banale ricerca

Note:

(segue nota 2)

tentività dei documenti e possono imporre tali requisiti e limitazioni solamente nella misura in cui siano proporzionali al conseguimento di detti obiettivi. In deroga al secondo paragrafo, gli Stati membri possono imporre che la pubblicazione sia effettuata tramite la piattaforma elettronica centrale di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 68/151/CEE. In alternativa gli Stati membri possono prevedere che detta pubblicazione sia effettuata in qualsiasi altro sito web da essi designato a tale scopo. Qualora gli Stati membri facciano uso di una di tali possibilità, essi garantiscono che alle società non sia addebitato un costo specifico per detta pubblicazione. Qualora sia usato un sito web diverso dalla piattaforma elettronica centrale, è pubblicato un riferimento in detta piattaforma che dà accesso a detto sito web, almeno un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale. Tale riferimento include la data della pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet ed è accessibile al pubblico a titolo gratuito. Alle società non sono addebitati costi specifici per detta pubblicazione. Il divieto di addebitare alle società un costo specifico per la pubblicazione di cui al terzo e quarto paragrafo, non incide sulla capacità degli Stati membri di trasferire i costi alle società in riferimento alla piattaforma elettronica centrale. Gli Stati membri possono imporre alle società di mantenere le informazioni per un periodo specifico dopo l'assemblea generale nel loro sito web o, se del caso, nella piattaforma elettronica centrale o in un altro sito web designato dallo Stato membro interessato. Gli Stati membri possono stabilire le conseguenze dell'interruzione temporanea dell'accesso al sito web o alla piattaforma elettronica centrale per cause tecniche o di altra natura.

(3) Lessico curioso: in assemblea il progetto si approva o si respinge, talvolta si modifica (articolo 2502 del codice civile), ma non si *stabilisce*. I testi francese ed inglese contengono espressioni più lineari: *l'assemblée générale appelée à se prononcer, the general meeting which is to decide*.

(4) Quando il progetto di fusione viene pubblicato al Registro delle Imprese, come era obbligatorio in passato e si potrà continuare a fare in futuro, è ben possibile che il verbale dell'assemblea d'approvazione faccia solo riferimento al progetto, senza allegarlo: il rinvio agli estremi dell'iscrizione dà infatti vita ad una *relatio* univoca, che non lascia spazio ad incertezze. Se la pubblicazione del progetto presso il sito web della società può cessare un istante dopo la chiusura dell'assemblea, è invece evidente che il progetto stesso dovrà essere allegato al verbale: se così non fosse, si finirebbe con l'approvare un progetto che (a tacer d'altro) i creditori non sarebbero in condizione di conoscere, il che è incompatibile col loro diritto di opposizione (articolo 2503 del codice civile).

(5) Per l'Italia: il Registro delle Imprese.

(6) Può sorgere il dubbio, data la collocazione della previsione, che la Direttiva intendesse imporre questo obbligo non in caso di uso del sito web della società, ma per l'ipotesi in cui siano utilizzati altri siti web designati ad hoc dagli Stati membri, eventualmente prevista dal comma immediatamente precedente. Il quarto considerando suggerisce la possibilità che possa trattarsi dei siti di associazioni di categoria o di camere di commercio. Ma, a tutto voler concedere, se è obbligatorio il link ad un sito, per così dire, semiufficiale, altrettanto deve darsi, a fortiori, quando si usa un sito privato.

Whois (7), la riferibilità alla società. Il rilievo in sé è senz'altro corretto, ma la prospettiva in cui ci stiamo muovendo è quella inversa. Il sito web è proposto dalla norma come un'alternativa alla pubblicità presso il Registro delle Imprese. Deve trattarsi quindi di un sito che possa essere individuato in modo univoco quale qualificata fonte di informazione intorno ad una determinata società. Non si tratta di stabilire a chi appartenga un sito, ma (viceversa) quale sia il sito di una certa società. A chi sta cercando il progetto di fusione della cooperativa sociale Eta Beta di Bologna, ad esempio, potrebbe non essere del tutto ovvio che il sito di riferimento sia *www.etabeta.coop*, e non aiuta il fatto che *www.eta-beta.it* appartenga ad un'omonima società torinese, anch'essa (neppure a farlo apposta) cooperativa sociale (8).

Se il Registro delle Imprese contenesse, come previsto dalla Direttiva, un link al sito (9), il problema sarebbe evidentemente risolto alla radice. La norma d'attuazione non ne fa cenno, ed un ripensamento sul punto è decisamente auspicabile, ma ci si può legittimamente chiedere se la previsione in esame non possa avere applicazione diretta, come pacificamente si ammette per le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise, ancorché contenute in Direttive e non in Regolamenti. Va appena osservato che in tal caso, per consolidata giurisprudenza «le previsioni sono invocabili dagli amministratori nei confronti di organismi o di enti che sono soggetti all'autorità o al controllo dello Stato o che dispongono di poteri che eccedono quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti dei singoli» (10). Non pare insomma troppo audace affermare (11) che i Registri delle Imprese siano tenuti a pubblicare il link, se richiesti (12).

In altri ordinamenti, pur notevolmente diversi tra loro, si è data prova di maggiore consapevolezza.

Nel Regno Unito (13) gli amministratori debbono fornire i dettagli del sito al Registrar (Conservatore del Registro), il quale ne deve dare notizia in *Gazette* almeno un mese prima dell'Assemblea. Analoga soluzione in Belgio (14), ove è previsto l'inserimento di un link nel registro elettronico tenuto dalle cancellerie del tribunale di commercio.

Nell'ordinamento spagnolo, poi, la disciplina delle pagine *corporate* è estremamente rigorosa (15). Si prevede che la pagina sia istituita con delibera dell'Assemblea, mentre la modifica, il trasferimento o la soppressione sono di competenza dell'organo amministrativo. Di ognuna di tali vicende si dovrà dare notizia sia nel *Registro Mercantil* che nel *Boletín Oficial*, senza di che ogni pubblicità eseguita sul sito

web sarà priva di effetto giuridico. Spetta alla società dare prova dell'avvenuta pubblicità e della data della medesima. Eventuali interruzioni della pubblicità non derivanti da caso fortuito o forza maggiore comportano la responsabilità solidale di ciascun amministratore nei confronti della società, dei soci, dei creditori, dei lavoratori e dei terzi.

Importanti legislazioni come quella tedesca (16) hanno invece adottato soluzioni simili a quella italiana, anche se la loro concreta portata va ovviamente apprezzata in relazione al contesto del rispettivo ordinamento di provenienza.

Non del tutto perspicua è l'espressione, pur ripresa letteralmente dalla Direttiva, che impone sia garantita *la sicurezza del sito*. Considerando la finalità della norma, il termine *sicurezza* sta probabilmente a significare, ad un tempo, due cose alquanto diverse tra loro. Primo, che il sito raggiunto sia davvero quello desiderato dall'utente: svariate figure di pirateria informatica attentano a questa (apparentemente) elementare certezza. Secondo, che il contenuto del sito non sia stato alterato da soggetti non autorizzati.

Note:

(7) È un servizio, gratuitamente offerto da molti siti, con il quale si può individuare il titolare di un dominio Internet.

(8) Le cooperative e gli indirizzi web sono reali, la fusione è esempio di scuola.

(9) Il riferimento al registro delle Imprese, recita la Direttiva *include la data della pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet* onde deve essere ovviamente pubblicato in occasione di ciascuna fusione, e non una volta per tutte.

(10) Così, testualmente, la sentenza nel procedimento 188/89; nel caso di specie, il principio venne applicato a *British Gas plc*, una società formalmente privata.

(11) F. Magliulo, *La scissione delle società*, Milano 2012, 333 ss., è intervenuto in materia nel periodo intercorrente tra la scadenza del termine di attuazione della Direttiva e l'effettiva attuazione in Italia affermando, in modo del tutto esatto, che non si potesse far luogo ad applicazione diretta, sussistendo margini di discrezionalità in capo al legislatore nazionale. Oggi l'attenzione si concentra sulle porzioni non attuate della Direttiva, e ben può darsi che singoli enunciati inattuati presentino i requisiti per la diretta applicabilità.

(12) Ma in nessun caso si può parlare di un obbligo delle società in tal senso: la direttiva inattuata (od inesattamente attuata) può far sorgere diritti in capo al privato nei confronti dello Stato, certo non obblighi.

(13) Sezione 906A del Companies Act 2006, come introdotta con il Statutory Instrument 2011 No. 1606.

(14) Arti. 693 del Code des sociétés, come modificato dalla l. n. 8 gennaio 2012.

(15) Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.

(16) Si ringrazia il Deutsches Notarinstitut di Würzburg per la consulenza fornita.

Da ultimo, pare ragionevole affermare che il termine *autenticità* non sia impiegato nell'accezione di forma autentica, quale ad esempio si ritrova nell'espressione *atto autentico* all'art. 2022 c.c. Si potrà semmai fare più appropriato (per il presente contesto) riferimento alla nozione di cui all'art. 1, comma 1, lett. b, Codice dell'amministrazione digitale (17), che definisce il concetto di *autenticazione del documento informatico* come segue: «la validazione del documento informatico attraverso l'associazione di dati informatici relativi all'autore o alle circostanze, anche temporali, della redazione».

Principi generali del diritto societario, fonti e necessità di una soluzione anche operativa

Il quadro sin qui delineato consente di affermare che la normativa sulla pubblicazione del progetto di fusione o scissione sul sito Internet della società da una parte non esplicita alcuni elementi essenziali, dall'altra eccede rispetto all'ambito delimitato dalla direttiva, pur andando nella corretta direzione dell'effettiva armonizzazione dell'intervento attuativo della direttiva con i principi e gli istituti del diritto nazionale. Ci riferiamo in particolare alla necessità che si tenga in ogni caso conto, pur in mancanza di un'indicazione in tal senso nella direttiva, del vincolo posto dall'ordinamento nazionale alla fruibilità del progetto di scissione da parte dei soci e dei terzi; ciò in primo luogo per il tempo previsto per la preventiva pubblicazione.

In un ordinamento, che contrariamente ad altri dell'Unione, basa sulla pubblicità effettuata nel Registro delle Imprese l'efficacia stessa delle delibere (art. 2436 c.c.), o quanto meno l'opponibilità ai terzi, appare peraltro singolare la possibile eliminazione di ogni ruolo del Registro delle imprese da una fase così importante della vita sociale.

La formulazione della norma, a dir poco ellittica, pone quindi l'interprete nell'alternativa tra il rifiutare la possibilità di dare attuazione pratica all'istituto, ritenendo, in mancanza di ulteriori, e comunque auspicabili, interventi normativi, necessario ricorrere al sistema preesistente dalla pubblicità sul Registro delle imprese, e la scelta di una linea di coordinamento interpretativo con le norme poste a tutela di altri interessi, in specie dei soci e dei terzi, che possa divenire regola di condotta operativa.

Cercheremo di seguire questa seconda opzione sia perché è principio cardine dell'ermeneutica giuridica quello di preferire l'interpretazione che rico-

nosca razionalità ed efficacia alla norma rispetto ad altra che la neghi, sia perché il diritto societario in particolare, all'esito della Riforma, sembra essere sempre più aperto a forma di eterointegrazione, almeno sul piano operativo. Evidentemente una tale linea di condotta, oltre a doversi attenere a criteri di particolare prudenza, dovrà scontare, in mancanza di espressa previsione normativa, il rischio di dover passare al vaglio della giurisprudenza, ma anche questo sembra essere parte di un indirizzo legislativamente perseguito.

Eterointegrazione del diritto societario: prassi e direttive

Il tema dell'integrazione operativa di discipline apparentemente incomplete, o contrastanti tra loro, costituisce ormai una costante del diritto commerciale, e deriva, oltre che da una legislazione soggetta a continui cambiamenti, anche dalle sempre nuove e più complesse esigenze della prassi, che richiede nell'immediatezza modelli idonei a soddisfarle. La legge rincorre sin troppo spesso la prassi e gli sviluppi dell'economia (18).

Il dato normativo appare insufficiente a dare risposte immediate e soddisfacenti alle complesse nuove realtà, tanto che in alcuni settori (per restare nel campo del diritto commerciale con la Consob (19), ma si tratta di un fenomeno diffuso) si è ritenuto di intervenire in via amministrativa attraverso l'istituzione di autorità regolatrici che possano dare risposta ad esigenze non solo di controllo, ma anche e soprattutto di indirizzo, in presenza di una normativa adattabile con difficoltà alle mutevoli richieste degli operatori.

Note:

(17) CAD - D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

(18) Particolarmente interessanti le parole di Piergaetano Marchetti («*Massime*» del *Notariato: il dinamismo della categoria*, in *Notariato*, 2010, 361 ss.) sul "superamento del binomio legge-giurisprudenza"; secondo l'Autore «oggi la *governance* del diritto vivente, si pensi in particolare alle società quotate in Borsa, è solo in minima parte lasciata al sistema giudiziario. I protagonisti sono piuttosto le Autorità Indipendenti, le strutture di organizzazione dei mercati, gli Uffici pubblici con i quali gli operatori devono sapere dialogare. Se si guarda alla prospettiva sanzionatoria, del resto, il mutamento è ancor più evidente: la minaccia che incute timore non è più la sentenza di condanna del Tribunale, quanto piuttosto di un provvedimento della Consob, ovvero di un intervento di Borsa Italiana, o, ancora, l'impossibilità di iscrivere una certa delibera, e quindi renderla efficace, presso il Registro delle Imprese».

(19) In dottrina accennano ad un nuovo ruolo "propositivo" assunto dalla Consob in ambito societario A. Busani e G.O. Mannella, *Juventus F.C. e "dintorni": l'aumento del capitale sociale in presenza di perdite*, in questa *Rivista*, Milano, 2011, 1291 ss.

Nel nostro caso la volontà legislativa di rendere al tempo stesso più semplice la pubblicazione del progetto, e più fruibile lo stesso, si è scontrata con un ricorso non sufficientemente regolato alle nuove tecnologie, il cui uso non può però essere effettuato che in conformità ai principi. Non sarà però possibile ricorrere all'aiuto dell'elaborazione giurisprudenziale in settori, quali quello del diritto commerciale e del diritto dell'informatica, in cui la rapida e continua evoluzione, e la lentezza della giustizia, rendono di fatto impossibile utilizzare a tale ausilio.

In questo contesto si inserisce il ruolo del notaio, che dal duemila è arricchito da una funzione di controllo (confermata in sede di Riforma del diritto societario) che sostituisce, salvo fattispecie eccezionali, normativamente e praticamente l'originario controllo omologatorio affidato alla magistratura (20).

La necessità che il notaio, chiamato a valutare la legittimità della decisione di fusione o scissione, valuti in tale contesto anche le procedure utilizzate per la pubblicazione del progetto, deriva dal fatto che la compiuta normativa che prescriveva la sola pubblicazione nel Registro delle Imprese è stata sostituita da una norma che prevede, quale modalità alternativa, la pubblicazione su sito Internet secondo criteri che non sono definiti in modo completo né sul piano della fattispecie, né sul piano della verificabilità, e che pertanto non potranno che essere oggetto di una valutazione anche giurisdizionale a posteriori. È prevedibile poi che sul punto interverranno, a fini di orientamento, la *Massime notarili*, come in altri settori, che potranno svolgere il consueto ruolo di indirizzo della riflessione e della prassi, pur senza costituire, e di ciò va tenuto conto, elemento di sicurezza assoluta. Si tratta del resto di una funzione svolta già in numerose occasioni dalle *Massime*, che spesso, oltre che risolvere dubbi interpretativi, hanno dato risposta ad esigenze del tutto nuove e spesso non presenti nemmeno ai compilatori della Riforma (si pensi alla materia delle fusioni transfrontaliere, oggetto di interventi importanti della commissione milanese (21)).

I precedenti normativi: la disciplina del TUF

La pubblicazione di documenti sul sito Internet della società non costituisce una novità assoluta nel panorama legislativo. Già da alcuni anni il TUF (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) in virtù di alcune modifiche intervenute nel tempo in attuazione di Direttive comunitarie (22), prevede tale forma di pubblicità per atti e documenti delle società quotate

e degli emittenti, compresa la convocazione dell'assemblea (23). Le norme di legge si limitano anche in questo caso a prescrivere in modo generico tale forma di pubblicità, ma si caratterizzano per il diverso impianto e contesto normativo, il che giustifica lo scarso interesse degli interpreti per le modalità attuative. In particolare, nelle fattispecie regolate dal TUF:

- la pubblicità sul sito Internet è, in molti casi, attuata congiuntamente ad altre forme di pubblicità (24);

- vi è un rinvio costante ai Regolamenti Consob di attuazione;

- tutti gli atti e le attività soggetti a pubblicità sul sito Internet rientrano nella sfera di controllo della Consob.

La presenza di altre forme di pubblicità vale da una parte a sopperire ad eventuali carenze della di pubblicità del sito Internet, dall'altra a fornirne le modalità di reperimento (25); essa dimostra poi un andamento non lineare dell'apertura normativa all'uso delle nuove tecnologie, e rende minore l'impatto del nuovo mezzo da un punto di vista operativo.

Note:

(20) Sulla tematica in esame *ex multis* cfr. U. Morera, *Dall'«omologazione» del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, l. n. 340/2000*, *ivi*, 2001, 295 ss.; P. Revigliano, *Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari. Prime considerazioni*, *ivi*, 2001, 303 ss.; fra i contributi più recenti si vedano G. Laurini, *Autonomie e controllo di legalità dopo la Riforma delle società di capitali*, *ivi*, 2004, 15 ss.; R. Torre, *Atti costitutivi e modificativi di società di capitali ricevuti da notaio e richiesta di iscrizione presso il registro delle imprese: funzione, natura, oggetto del controllo di iscrivibilità e soggetti legittimati in materia*, *ivi*, 2006, 343 ss.

(21) Si fa riferimento in particolare alle *Massime* nn. 108-114 (munite di congrua motivazione), consultabili su AA.VV., *Consiglio notarile di Milano. Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2010, 371-389.

(22) D.Lgs. 3 novembre 2008, n. 173 che ha modificato l'art. 123 *bis*, D.Lgs. 27 gennaio 2010 n. 27, e da ultimo, ed ancora in attesa di norme di attuazione, D.Lgs. 6 giugno 2012, n. 91, che sono intervenuti sugli artt. 125 *bis*, 125 *ter*, 125 *quater*, 127 *ter*, 147 *ter*, 154 *ter*, D.Lgs. 30 dicembre 2010, n. 259 riguardo all'art. 123 *ter*.

(23) Art. 125 *bis* a partire dalla formulazione derivante dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, su cui v. il *Commento* di A. Busani, in questa *Rivista*, 2010, 401 ss.. In argomento anche R. Guidotti, *La convocazione dell'assemblea delle società quotate: riflessioni sul recepimento della direttiva 2007/36*, in *Contr. e impr. Europa*, 2011, 556-580; G. Campus, *Sito Internet e posta elettronica come strumenti di convocazione di assemblee societarie: l'alternativa tra sistemi call e sistemi push*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, 119-152.

(24) Artt. 123 *ter*, 125 *ter*, 147 *ter* e 154 *ter*.

(25) In alcune fattispecie, come quella dell'art. 123 *bis* la pubblicità su sito Internet è peraltro prevista in maniera facoltativa.

I regolamenti Consob (26), al pari della normativa primaria, si limitano ad una generica prescrizione e non offrono quindi maggiori appigli per l'individuazione delle modalità attuative della pubblicità su sito Internet.

Ciò che rende diversa la pubblicità su sito Internet prevista dal TUF, quanto meno sotto il profilo della reperibilità ed imputabilità del sito, è lo svolgimento di tutte le attività soggette a pubblicazione sotto il controllo costante di un ente regolatore, che garantisce la sussistenza di tali requisiti con la sua attività di controllo, ed è altresì in grado di esercitare tale potere nel tempo.

Qualche perplessità resta, in ogni caso, circa il controllo sui tempi di pubblicazione, la provenienza effettiva dall'organo sociale preposto dei materiali pubblicati, e l'integrità degli stessi, per i quali valgono anche per le società quotate le considerazioni e le soluzioni operative proposte nella parte finale del presente lavoro.

Interessi tutelati dal progetto di fusione o scissione

Pur nel nostro limitato ambito, è necessaria, per la soluzione delle questioni poste, una breve riflessione sugli interessi tutelati dal progetto di fusione o scissione, ed in particolare dalla pubblicità degli stessi. La tutela degli interessi dei soci e dei terzi (ed in particolare del ceto creditorio), data dalla conoscenza degli elementi del progetto, è oggi testualmente affermata dall'art. 2502 c.c., che pone proprio il rispetto di tali interessi quale limite alla modificabilità del progetto (27).

Qualche distinzione deve essere però fatta: il limite degli interessi dei soci rientra nel campo dei diritti disponibili, e può quindi essere superato attraverso una nuova decisione (a maggioranza o all'unanimità a seconda dei casi) o attraverso la disposizione dei corrispondenti diritti; gli interessi dei terzi ricevono esclusivamente una tutela che si estrinseca attraverso la preventiva conoscibilità dei contenuti del progetto, quale fonte delle conoscenze necessarie per l'esercizio del diritto di opposizione di cui all'art. 2503 c.c. Ciò spiega come sia possibile ai soci rinunciare ai termini per il deposito del progetto, ferma restando l'obbligatorietà della pubblicità (28).

Il momento dell'effettuazione della pubblicità del progetto vale inoltre a distinguere in due categorie i creditori: quelli anteriori all'iscrizione del progetto, che hanno diritto a fare opposizione, e quelli successivi a tale iscrizione, cui non è riservato

tale diritto in quanto al sorgere del loro credito il progetto era già legalmente conoscibile (29).

In tale quadro possiamo definire alcuni elementi rilevanti per l'effettuazione della pubblicità a mezzo sito Internet. In primo luogo la pubblicità deve essere effettuata nei termini già previsti per quella effettuata sul registro imprese, salva l'unanime rinuncia ai termini da parte dei soci. Il progetto deve poi restare fruibile per il tempo concesso per l'opposizione di cui all'art. 2503. Ciò sulla base della permanenza della stessa tutela, in termini di soggetti e interessi, mutando solo il mezzo.

L'effettuazione di una pubblicità che sia, come voluto dal legislatore, comunque equipollente a quella effettuata sul Registro Imprese, stante la diversità del mezzo utilizzato deve rispondere ad alcuni requisiti che conviene individuare prima di passare alle modalità operative.

Il sito deve avere poi caratteristiche di sicurezza tecnologica e di permanenza nel tempo. In relazione ai documenti devono essere assicurati il tempo della pubblicazione e la provenienza da parte dell'organo amministrativo della società. *Last but not least*, deve essere individuata una modalità inequivoca di riferimento del sito Internet alla società. Qui di seguito le linee di una possibile modalità operativa.

Soluzioni proposte

Si è sopra accennato a quale appare, ad opinione di chi scrive, il contenuto da attribuirsi, *rebus sic stantibus*, all'espressione *sicurezza del sito*: si evocano

Note:

(26) In particolare il Reg. Emittenti n. 11971, adottato con delibera del 14 maggio 1999, nel testo da ultimo risultante dalla delibera 18214 del 14 maggio 2012, ed il Regolamento operazioni con parti correlate, n. 17221, adottato con delibera del 12 marzo 2010.

(27) Per tutti cfr. F. Magliulo, *La fusione delle società*, Milano, 2005, 184 ss., id., *la scissione delle società*, Milano, 2012, 471 ss., M. Muscariello - S. Santangelo, *Delibere sociali in pendenza di fusione: ammissibilità ed incidenza sul procedimento*, *Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 95-2008/I*, approvato dalla Commissione Studi d'impresa il 30 ottobre 2008, reperibile nella Banca Dati del Notariato (nella versione aggiornata, con note bibliografiche, del 18 maggio 2009), 2, e per la disciplina anteriore alla Riforma, G. Ferri jr., *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, Milano, 1998, 4 ss.; F. Laurini, *Progetto di fusione e flessibilità del procedimento*, in *Notariato*, 2000, 587.

(28) In tal senso il dato testuale dell'art. 2501 ter che risolve in senso positivo una questione ampiamente dibattuta prima della Riforma; cfr. F. Magliulo, *La fusione*, cit., 123.

(29) Non è un caso peraltro che uno dei temi di maggior interesse per la dottrina è la distinzione tra modifica al progetto e nuovo progetto, abbinabile come tale di una nuova pubblicità.

misure tese a far sì che (a) il sito raggiunto sia davvero quello desiderato dall'utente, e (b) il contenuto del sito non sia stato alterato da soggetti non autorizzati.

Per quanto concerne il primo obiettivo, non paiono sussistere alternative di rilievo all'adozione della tecnologia abitualmente impiegata a tal fine, la cosiddetta TLS/SSL (30). Non che questa tecnologia offra certezze assolute, né dal punto di vista tecnologico (31) né dal punto di vista dei modelli organizzativi (32), ma si tratta di uno standard industriale cui si può perfettamente far riferimento.

Per quanto concerne il secondo obiettivo gli approcci possibili sono più d'uno, ma il ricorso alla firma digitale appare senz'altro la via preferibile. Si tratta infatti di una tecnologia già utilizzata per la pubblicità delle vicende societarie e quindi ampiamente disponibile presso gli operatori del settore senza costi di rilievo. È assai agevole presentare sul sito, a fianco della documentazione "in chiaro", la possibilità di scaricare una versione firmata digitalmente con un certificato riferibile alla Società (33). Chi vorrà, potrà quindi verificare che il testo proviene effettivamente dalla società e non è stato alterato da terzi (34). Con ciò, si sarà anche data simultaneamente soluzione al problema della "autenticità" del testo, nell'accezione cui più sopra si è fatto riferimento.

Si è già osservato come il requisito della certezza della data di pubblicazione, richiesto dalla normativa di applicazione, sia di opinabile compatibilità con la direttiva. Volendo tuzioristicamente dotarsi comunque di una prova dell'avvenuta tempestività della pubblicazione, non resterà che domandare ad un notaio di eseguire in tempo utile copia autentica della pagina web, secondo una tecnica ad altri fini ben consolidata (35), che garantirà data certa e la prova del contenuto della pubblicazione (36).

Occorre da ultimo dare risposta al quesito più impegnativo. È senz'altro auspicabile che si preveda anche in Italia una designazione ufficiale del sito web della società, così da eliminare ogni dubbio, ma al momento questa è solo un'eventualità. Resta quindi da stabilire come si possa allo stato identificare il sito web della società.

Certamente si potrà menzionare l'indirizzo del sito web nell'avviso di convocazione dell'assemblea chiamata ad approvare il progetto di fusione. La misura, utile ed auspicabile, non chiude però la porta ad ogni problematica. Da un lato, infatti, la convocazione è riservata ai soci, mentre chiaro intendimento della legge è far sì che il progetto di fusione sia accessibile a tutti: entrambi gli strumenti

previsti (Registro Imprese e Web) sono intrinseca-

Note:

(30) V. al proposito la voce Wikipedia *Transport Layer Security*.

(31) L'edizione inglese della voce Wikipedia appena citata descrive alcune vulnerabilità.

(32) Nell'espone, soprattutto al pubblico non specializzato, il livello di affidabilità offerto dalle soluzioni di sicurezza informatica, si tende spesso (più o meno in buona fede) a focalizzarsi sul solo profilo tecnologico, che quasi sempre dà prova, in effetti, di una solidità più che rassicurante; talvolta poi il livello è davvero eccellente, come nel caso della firma digitale. Si tende così a dimenticare che le vulnerabilità di origine umana sono nettamente più pericolose. In diversi casi si è ad esempio osservato come i certificati digitali, che dovrebbero identificare con certezza i siti web, vengano rilasciati telefonicamente e siano quindi facile preda di impostori. In un drammatico caso la leggerezza del certificatore ha probabilmente fatto sì che le autorità iraniane abbiano potuto intercettare le comunicazioni tra dissidenti, con le conseguenze che ben si possono immaginare: in argomento C. Arthur, *Faked web certificate could have been used to attack Iran dissidents*, in *The Guardian*, 30 agosto 2011, disponibile anche all'indirizzo <http://tinyurl.com/44j5az7>. A peggiorare la situazione, anche quando ci si accorge del misfatto e si revocano i certificati fraudolenti, i browsers per lo più non ne danno immediata notizia all'utente, il quale viene quindi indotto a fare affidamento, anche per periodi di tempo decisamente lunghi, su certificati la cui falsità è accertata. I. Ristic - W. Kandek, *SSL and browsers, The Pillars of Broken Security*, relazione presentata alla 2012 RSA Conference (<http://tinyurl.com/9hgwr6e>) annotano: *all browsers will accept invalid certificates, most with one click*. Forse non è un caso se, quando si visita una pagina certificata, le più recenti versioni di Firefox non visualizzano più il tradizionale, rassicurante lucchetto chiuso. Le criticità sono quindi di vario tipo, ma non si può che accogliere con favore la corrente proposta di Regolamento UE sull'identificazione elettronica che allo scopo di ridurre le frodi via web (quarantottesimo considerando), punta almeno a migliorare l'attuale prassi in materia di emissione di certificati, imponendo standard più rigorosi (articolo 37 ed allegato IV). Il testo è disponibile, solo in lingua inglese, all'indirizzo <http://tinyurl.com/ctao566>.

(33) Nel senso di cui all'articolo all'art. 28, comma 3, lett. b, Codice dell'amministrazione digitale (CAD - Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82)

(34) Non sembra necessario, anche se utile per premunirsi in ordine alla scadenza o alla revoca della firma digitale, l'apposizione di una marcatura temporale o altro sistema di validazione (art. 1 lett. bb), art. 20, comma 3, Codice dell'amministrazione digitale (CAD - D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82). Ciò che rileva non è il tempo della formazione del documento, ma quello della pubblicazione.

(35) Si veda lo Studio n. 7-2007/IG del Consiglio Nazionale del Notariato, *La copia conforme di una pagina WEB: natura giuridica e modalità operative*, di G. Arcella - C. Valia; A. Pianon, *I problemi della copia autentica di pagine web*, in *Interlex*, 23.07.07; sia consentito infine un rinvio ad U. Bechini, *La copia conforme di una pagina web*, in *Diritto dell'Internet*, 6/2005, 629, in www.bechini.net.

(36) Più restrittivamente *supra*, Busani, *Ma ... Internet "semplificata" fusioni e scissioni?* suggerisce di documentare la continuità della pubblicazione con la periodica effettuazione di copie autentiche della pagina web. Si tratta, indipendentemente da ogni valutazione sull'efficienza e sufficienza di tale condotta, di procedure lasciate, in mancanza di disposizioni chiare, al prudente apprezzamento dei singoli, e possibilmente, all'adozione di comportamenti virtuosi collettivi, come quelli dettati dalle massime. Ciò vale, ovviamente, anche per i suggerimenti operativi presenti in questo lavoro.

mente aperti, mentre altri documenti dell'*iter* della fusione possono anche essere tenuti a disposizione dei soci soltanto (37). D'altro lato, il termine legale di convocazione è sensibilmente più breve di quello previsto per la pubblicità del progetto: ciò fa pensare che non si possa dipendere in via esclusiva da una comunicazione la cui tempistica potrebbe surrettiziamente abbreviare il periodo di tempo riservato al socio (salva sua rinunzia; ma questo è evidentemente un altro discorso) per l'analisi del progetto. Analogamente, è ben possibile che una società decida di "statutarizzare" l'indirizzo web, dandone così pubblicità al Registro Imprese (38). Neppure in tal modo si conseguirebbe però il risultato voluto dalla Direttiva, che esige per ciascun iter di fusione la menzione della data di pubblicazione del progetto sul sito della società.

Non possiamo insomma fare affidamento sul fatto che l'identità del sito possa essere efficacemente portata a conoscenza degli interessati in occasione della singola vicenda di fusione, come pure dovrebbe essere. Ma atteso che di pubblicità si sta discorrendo, e di pubblicità occulta non vale neppure la pena parlare, non resta verosimilmente che basarsi, in mancanza di meglio, sullo status pregresso dal sito web, che dovrà apparire come una fonte di informazione stabilmente affermata intorno alle vicende *corporate* della società. Starà al prudente apprezzamento dell'operatore considerare e soppesare gli elementi utili. Si può ipotizzare, ad una prima approssimazione, che si possano considerare, ad esempio:

- l'anzianità, per così dire, del sito: se è stato creato il giorno prima della pubblicazione del progetto il sito non sarà, in tutta evidenza, attendibile;
- il contenuto del sito stesso: se contenga in particolare altre informazioni sulle vicende *corporate* della società;
- se il nome e l'impostazione richiama la società in sé e non, ad esempio, il suo prodotto (od uno dei suoi prodotti).

Paiono per converso ininfluenti il TLD (Top Level Domain: come .it .net .info o .coop) e l'intestazione formale del sito, come risultante da un'ispezione *Whois*.

Benché la relativa previsione della Direttiva sia rimasta inattuata, apparirebbe poco coerente col senso dell'innovazione la previsione di un accesso a pagamento. Probabilmente ci si può spingere anche ad escludere che la società possa pretendere di conoscere l'identità dei soggetti che desiderano consultare il progetto attraverso la previa obbligatoria

registrazione degli utenti od altri accorgimenti diretti alla loro identificazione.

Note:

(37) Art. 2501septies c.c.

(38) Resta comunque anche l'opzione, già esaminata, di richiedere la pubblicazione gratuita dell'indirizzo del sito sul Registro Imprese in virtù dell'efficacia diretta della Direttiva.