

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

di Michele Nastri e Ugo Bechini

L'ellittica attuazione della direttiva 2009/109/CE ad opera del D.L.gs. 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 commenti¹; 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 Direttiva² consente innanzitutto di

individuare almeno tre scostamenti da parte della norma di attuazione.

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

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.

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'autenticità 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,

avente inizio non più tardi di un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale in cui sarà stabilito³ 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 prescritto⁴.

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 centrale⁵, 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

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, eventualità 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

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 Whois⁷, 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.etabeta.it* appartenga ad un'omonima società torinese, anch'essa (neppure a farlo apposta) cooperativa sociale⁸.

Se il Registro delle Imprese contenesse, come previsto dalla Direttiva, un link al sito⁹, il problema sarebbe evidentemente risolto

è obbligatorio il link ad un sito, per così dire, semiufficiale, altrettanto deve darsi, a fortiori, quando si usa un sito privato.

⁷ E' 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*

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 affermare¹¹ che i Registri delle Imprese siano tenuti a pubblicare il link, se richiesti¹².

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

Nel Regno Unito¹³ 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 Belgio¹⁴, 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

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 Art. 693 del Code des sociétés, come modificato dalla l. n. 8 gennaio 2012.

estremamente rigorosa¹⁵. 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 tedesca¹⁶ 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.

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 digitale¹⁷, che definisce il concetto di *autenticazione del documento informatico* come segue: «la validazione del documento informatico attraverso l'associazione di dati informatici relativi all'au-

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.

¹⁷ CAD - D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

tore 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 riconosca 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'economia¹⁸.

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 Consob¹⁹, 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.

Nel nostro caso la volontà legislativa di

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.

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 magistratura²⁰.

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 milanese²¹).

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 comunitarie²², prevede tale forma di pubblicità per atti e documenti delle società quotate e degli emittenti, compresa la convocazione dell'assemblea²³. 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 pubblicità²⁴;

- 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

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. Reviglio, *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*.

carenze della di pubblicità del sito Internet, dall'altra a fornirne le modalità di reperimento²⁵; 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.

I regolamenti Consob²⁶, 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 progetto²⁷.

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

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*,

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 pubblicità²⁸.

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 conoscibile²⁹.

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

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.

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 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 impegnata a tal fine, la cosiddetta TLS/SSL³⁰. Non che questa tecnologia offra certezze assolute, né dal punto di vista tecnologico³¹ né dal punto di vista dei modelli organizzativi³², 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 Società³³. Chi vorrà, potrà quindi verificare che il testo proviene effettivamente dalla società e non è stato alterato da terzi³⁴. 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 consolidata³⁵, che

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/ctao56o>.

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 - Decreto Legislativo 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

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, <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

garantirà data certa e la prova del contenuto della pubblicazione³⁶.

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 intrinsecamente aperti, mentre altri documenti dell'*iter* della fusione possono anche essere tenuti a disposizione dei soci soltanto³⁷. 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 rinuncia; 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 Imprese³⁸. 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

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 infra, pag. 5, Busani, *Internet "semplifica" 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

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.

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 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 richiamino 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.