

## ***Le recenti semplificazioni in materia di fusione e scissione***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le semplificazioni documentali. – 2.1. La situazione patrimoniale: sostituzione e rinuncia. – 2.2. La rinuncia alle relazioni e le ulteriori informazioni per i soci. – 2.3. Le fusioni e le scissioni ulteriormente “semplificate”. – 3. Le semplificazioni pubblicitarie. – 3.1. L’attuazione della Direttiva. – 3.1. La conoscibilità del sito internet della società. – 4. La sicurezza del sito, l’autenticità e la certezza della data. – 5. L’individuazione dei creditori che possono fare opposizione. – 6. Conclusioni.

### *1. Premessa.*

Il D.lgs. 22 giugno 2012 n. 123, in attuazione della Direttiva 2009/109/CE<sup>1</sup> (nel seguito Direttiva) introduce una serie di semplificazioni ai procedimenti di fusione e di scissione delle società.

Attraverso l’attuazione della Direttiva il legislatore si è fatto interprete di alcune avvertite esigenze della prassi<sup>2</sup>, dalle quali è emerso che sovente (soprattutto per le società con una ristretta compagine sociale o familiare) la documentazione richiesta e gli adempimenti previsti per l’attuazione di un procedimento di fusione o di scissione risultano, in alcuni casi, eccessivamente rilevanti e pleonastici in relazione agli interessi tutelati.

In tale contesto, non solo italiano, la Direttiva, nell’ottica di semplificare e di ridurre i costi a carico delle società, ha invitato gli Stati membri a ridurre «del 25% gli oneri amministrativi... entro il 2012, al fine di accrescere la competitività delle imprese comunitarie» (*considerando 1*), individuando il diritto societario «come un settore fonte di numerosi obblighi di informazione a carico delle società, alcuni dei quali sembrano superati o eccessivi» (*considerando 2*). A tal fine ha previsto delle semplificazioni che, per facilità e

---

<sup>1</sup> Che modifica le Direttive 77/91/CEE (in materia di formazione e mantenimento del capitale sociale), 78/855/CEE (in materia di fusioni tra società nazionali), 82/891/CEE (in materia di scissioni tra società nazionali) e 2005/56/CE (in materia di fusioni transfrontaliere).

<sup>2</sup> Sulle quali si segnalano gli *orientamenti* che, anche in forma di *Massime*, sono predisposti da diversi Collegi notarili (per una rassegna degli stessi, in tali materie, si rinvia a I. DEMURO, *Fusioni e scissioni*, in *Giur. Comm.*, 2010, II, p. 5 ss) che, come si avrà modo di evidenziare in seguito, hanno riguardato aspetti delle operazioni di fusione e scissione che sono stati oggetto dell’intervento di semplificazione.

coerenza di trattazione, si possono individuare in “semplificazioni documentali” e “semplificazioni pubblicitarie”.

Il legislatore italiano, in sede di recepimento, ha modificato ed integrato alcuni articoli del Codice civile, introducendo le “semplificazioni” auspiccate che, come si cercherà di evidenziare, non sempre semplificano e probabilmente richiedono ulteriori “integrazioni” e specificazioni per essere effettivamente idonee, oltre a semplificare, nell’ottica di una riduzione dei costi, anche a rispettare i principi e le tutele derivanti dalle disposizioni modificate.

Le novità sono in vigore dal 18 agosto 2012.

## *2. Le semplificazioni documentali*

Come accennato, nell’ottica del legislatore, europeo prima e nazionale poi, alcuni aspetti documentali e informativi previsti dalla (precedente) disciplina sui procedimenti di fusione e di scissione dovevano essere adeguati alle esigenze concrete al fine di permettere, con il consenso di tutti i soci, soggetti (ritenuti unici) destinatari delle tutele previste, la rinuncia alla predisposizione di alcuni dei documenti “ordinari” dei procedimenti.

Al tempo stesso si è provveduto, non senza qualche dubbio, ad allineare per alcuni aspetti le procedure di fusione e di scissione e ad incrementare l’informativa extra documentale ai soci.

### *2.1. La situazione patrimoniale: sostituzione e rinuncia*

In attuazione dell’art. 2 (comma 5, *lett. a, ii*)<sup>3</sup> e dell’art. 3 (comma 5, *lett. a, ii*)<sup>4</sup> della Direttiva, modificando, in più parti, l’art. 2501-*quater* c.c., richiamato, per la scissione, dall’art. 2506-*ter*, comma, 1, c.c., si è prevista: (i) per le società quotate nei mercati regolamentati, la possibile sostituzione della situazione patrimoniale, da predisporre da parte degli amministratori delle società partecipanti alla fusione o alla scissione, con «la

---

<sup>3</sup> In forza del quale “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... Gli Stati membri, inoltre, possono prevedere che una situazione contabile non sia obbligatoria se hanno espresso il loro accordo a rinunciarvi tutti gli azionisti e i detentori di altri titoli con diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione”.

<sup>4</sup> Attraverso il quale si estende alla scissione la possibilità di sostituzione della situazione contabile con la relazione finanziaria.

relazione finanziaria semestrale ... purché non riferita ad una data antecedente sei mesi»<sup>5</sup> dal giorno di pubblicazione del progetto; (ii) per tutte le società, allineando la fusione con quanto già previsto per la scissione, la facoltà di rinunciare alla predisposizione di una situazione patrimoniale, purché vi sia il consenso di tutti i soci e dei possessori di strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto in ciascuna delle società partecipanti alla fusione.

In merito a tali novità va evidenziato che, se non sussistono particolari problemi per quanto riguarda l'utilizzo della relazione finanziaria semestrale, trattandosi di un documento ufficiale vagliato dal mercato e vigilato dalla Consob, qualche dubbio di sistematicità potrebbe invece sussistere per quanto riguarda le conseguenze per i creditori derivanti dalla rinuncia alla predisposizione della situazione patrimoniale.

La rinuncia alla situazione patrimoniale nel procedimento di fusione allinea questo a quello della scissione che, con la riforma del diritto societario, era stato modificato prevedendo, al comma 4 dell'art. 2506-ter, c.c., la possibilità di esonerare l'organo amministrativo dalla predisposizione della situazione patrimoniale.

Tale possibile esonero (relativamente alla scissione) è stato criticato dalla dottrina<sup>6</sup> evidenziando che la situazione patrimoniale rinunciabile non è posta solo a tutela degli interessi dei soci (nonché dei portatori degli strumenti finanziari con diritto di voto) ma anche dei creditori che, a seguito della rinuncia<sup>7</sup>, perderebbero uno strumento conoscitivo in forza del quale esercitare il loro diritto di opposizione.

È stata altresì criticata<sup>8</sup> l'estensione *tout court* del necessario consenso dei possessori di strumenti finanziari con diritto di voto, in quanto, questi, nell'attuale ordinamento societario, possono votare solo «su argomenti specificamente indicati», sicché il loro consenso dovrebbe essere necessario solamente nelle ipotesi in cui tra tali argomenti sia ricompresa la partecipazione della società ad un'operazione di scissione.

Un'ulteriore critica è stata avanzata evidenziando la conseguenza, indiretta o implicita, che dalla rinuncia alla situazione patrimoniale si avrebbe sulla eventuale

---

<sup>5</sup> Si tratta della relazione finanziaria semestrale prevista dall'art. 154-ter, comma 2, TUF.

<sup>6</sup> G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto a G.E. Colombo e G.B. Portale, Vol. 7\*\*, 2, Torino, 2004, p. 450; L.G. PICONE, *Commento all'art. 2506-ter*, in *Trasformazione-Fusione-Scissione*, (a cura di) L.A. Bianchi, Milano, 2006, p. 1150 ss.

<sup>7</sup> Per G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 450, «non è infatti agevole comprendere e spiegare l'efficacia liberatoria del consenso, sia pure unanime, del capitale sociale votante rispetto ad obblighi di documentazione ed informazione, che –senza ombra di dubbio– sono stabiliti anche in funzione della tutela degli interessi di terzi, il consenso dei quali per converso, a quanto sembra, considerato, irrilevante o superfluo».

<sup>8</sup> G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 450.

rinunciabilità nonché sulla redazione della relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio<sup>9</sup>. Verrebbe meno, infatti, un elemento di confronto (e di riscontro) di non poca importanza, in quanto, a seguito di tale rinuncia, la determinazione del rapporto di cambio, nonché la relazione sulla sua congruità, si baserebbe su altre «valutazioni inerenti a nuovi equilibri aziendali o a prospettive legate al diverso assetto, che non possono trovare, necessariamente, riscontri nella natura contabile-estimativa»<sup>10</sup> e, da un punto di vista strettamente patrimoniale, non più su una situazione patrimoniale *ad hoc* (non anteriore di centoventi giorni rispetto al deposito del progetto) ma sull'ultimo bilancio d'esercizio, anche se chiuso oltre sei mesi prima rispetto alla data di deposito del progetto.

Sulla base di tali criticità, nonché della constatazione di una quanto meno dubbia fedeltà della disposizione italiana alla norma europea, si è proposto di ritenere possibile la rinuncia non alla predisposizione della situazione patrimoniale ma “solo” al previsto suo deposito nella sede sociale almeno un mese prima dell'assemblea convocata per deliberare sul progetto di scissione<sup>11</sup>. Seguendo tale interpretazione, la situazione patrimoniale dovrebbe sempre essere predisposta, e, conseguentemente, continuerebbe ad essere un parametro di riferimento per le valutazioni dei creditori<sup>12</sup>.

Accanto alle ricostruzioni critiche sopra accennate, si è tentato di dare una giustificazione al perché fosse possibile rinunciare alla predisposizione della situazione patrimoniale nella sola procedura di scissione. Alla base di ciò è stato posto il confronto tra la scissione e la fusione, cercando di evidenziare come nella prima la tutela dei creditori non sia limitabile al diritto di opposizione, per l'esercizio del quale la sussistenza della situazione patrimoniale rappresenta un aspetto di non poca importanza.

In tale prospettiva si è evidenziato<sup>13</sup> come nella scissione i creditori sociali, proprio in attuazione della sesta direttiva<sup>14</sup>, ai sensi dell'art. 2506-*quater* c.c., siano tutelati dalla

---

<sup>9</sup> G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 451.

<sup>10</sup> Spunti in tal senso in L.G. PICONE, *Commento all'art. 2506-ter*, cit., p. 1152, che, per quanto riguarda il virgolettato, richiama App. Milano, 12 gennaio 2001, (decr.), in *Società*, 2001, p. 434. In argomento anche M. CAVANNA, *La fusione*, in *Le operazioni straordinarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2011, p. 425, ove ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>11</sup> Così G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, cit., p. 450, che evidenzia come, alla stregua della norma europea, possa ritenersi che la rinuncia unanime dei soci si dovrebbe riferire all'esonero di deposito e non alla redazione dei documenti informativi.

<sup>12</sup> L'omesso deposito presso la sede sociale rappresenterebbe solo una “rinuncia” ad un adempimento pubblicitario interno che per i creditori sociali non cambierebbe il momento temporale nel quale poter prendere visione della situazione patrimoniale. Ciò, a prescindere dalla rinuncia, avverrà con il deposito nel registro delle imprese della stessa unitamente alla deliberazione assembleare che approva il progetto.

<sup>13</sup> F. MAGLIULO, *La fusione di società*, Milano, 2009, p. 232

responsabilità solidale, nei limiti del valore assegnato o rimasto in sede di scissione, delle società partecipanti per i debiti non soddisfatti dalle società a cui facevano carico. Da ciò, sulla base delle puntuali informazioni inerenti la descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare, che deve essere prevista nel progetto di scissione, si è giustificata la scelta legislativa più permissiva nella scissione rispetto alla fusione. Per quest'ultima, mancando tale tutela, si deve escludere l'interpretazione estensiva della possibile rinuncia alla situazione patrimoniale nel procedimento di fusione<sup>15</sup>.

Senza entrare, in questa sede, nel merito di tale ultima ricostruzione, ma evidenziando solo che in questa pare non si tenga debitamente conto del fatto che i creditori della beneficiaria esistente concorreranno con quelli della scissa sulla parte del patrimonio assegnato, è evidente che anche le ipotizzate giustificazioni fondate sulla (ipotizzata) differenza tra la scissione e la fusione dovrebbero venire meno potendosi ora rinunciare anche alla predisposizione della situazione patrimoniale nella fusione, prevista ora dall'ultimo comma dell'art. 2501-*quater* c.c. Rimangono fermi, quindi, gli stessi dubbi interpretativi in precedenza evidenziati in merito alla tutela dei creditori.

In merito a questa pare corretto evidenziare che, se da un lato, è vero che la situazione patrimoniale sia strumentale anche ad una loro tutela, da un altro lato, è anche vero che la tutela informativa dei creditori, strumentale alla conoscenza e alla valutazione degli effetti *post* fusione sul proprio debitore, non ha un riscontro solo contabile. Al fine di valutare il valore effettivo e di realizzo del proprio credito *post* fusione il creditore non si baserà solo su dati (in parte "storici") contabili ma anche (se non soprattutto) sulla redditività e sulla capacità di operare in equilibrio economico finanziario della società risultante dalla fusione<sup>16</sup>. Si tratta di elementi che nella situazione patrimoniale potrebbero

---

<sup>14</sup> Che all'art. 12, comma 3, impone che «nella misura in cui non sia stato soddisfatto un creditore della società alla quale è stato trasferito l'obbligo, conformemente al progetto di scissione, le società beneficiarie sono solidalmente responsabili di questo obbligo. Gli Stati membri possono limitare questa responsabilità all'attivo netto attribuito ad ogni società diversa da quella cui l'obbligo è stato trasferito».

<sup>15</sup> S. CACCHI PESSANI, *Commento all'art. 2501-quater*, in *Trasformazione-Fusione-Scissione*, (a cura di) L.A. Bianchi, Milano, 2006, p. 565 ss

<sup>16</sup> In tal senso S. CACCHI PESSANI, *Commento all'art. 2501-quater*, cit., p. 563. L'opposizione dei creditori, che non rappresenta un'impugnazione per un vizio procedurale, è infatti strumentale alla tutela della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.) e quindi ad evitare che a seguito dell'operazione straordinaria il patrimonio del proprio (originario) debitore sia compromesso dal risultato dell'operazione che, anche nell'ipotesi di scissione a favore di una beneficiaria preesistente, determina un concorso con altri creditori. Ciò in quanto, inevitabilmente, il patrimonio delle società coinvolte è comunque destinato ad essere rapportato ai debiti attinenti alle altre società partecipanti all'operazione. Sul punto interessanti passaggi si leggono nella motivazione di Trib. Milano, 14 novembre 2011, (ord.), in *Giur. it.*, 2012, p. 1351; si veda anche L. ARDIZZONE, *Commento all'art. 2501-bis*, in *Trasformazione-Fusione-Scissione*, cit., p. 495.

non avere un adeguato riscontro ma che potrebbero desumersi dalle relazioni degli organi amministrati e degli esperti<sup>17</sup>.

Da ciò dovrebbe discendere che l'eventuale mancanza di una situazione patrimoniale *ad hoc* non determina automaticamente una lesione del diritto di informativa da parte dei creditori sociali, in quanto questi potrebbero attingere le informazioni utili alle loro valutazioni da altre fonti interne allo stesso procedimento, salvo che anche a queste non si rinunci.

## 2.2. *La rinuncia alle relazioni e le ulteriori informazioni per i soci*

Un'altra semplificazione introdotta riguarda la possibilità di rinunciare alla relazione degli amministratori volta ad illustrare e giustificare il procedimento di fusione e di scissione. Il nuovo ultimo comma dell'art. 2501-*quinquies* c.c., allineandosi con quanto previsto per la scissione dall'art. 2506-*ter*, comma 4, c.c. c.c., prevede infatti che con il consenso unanime di tutti i soci e dei possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto, sia possibile rinunciare a tale relazione<sup>18</sup>.

È evidente che questa rinuncia, unita a quella relativa alla situazione patrimoniale, potrebbe determinare un rilevante pregiudizio all'informativa per i creditori sociali che non avrebbero notizie in merito alla strategia imprenditoriale posta alla base dell'operazione. A ciò si aggiunga che i creditori potrebbero anche non essere in grado di conoscere esattamente l'indebitamento complessivo e la (potenziale) redditività *post* operazione. Il tutto determinerebbe quanto meno un'incertezza sull'entità della garanzia generica sulla quale poter contare per il soddisfacimento del proprio credito.

Pare corretto ritenere che, in ogni caso, a prescindere dalla predisposizione di una relazione *ad hoc*, l'organo gestorio, nel rispetto del dovere di diligenza, non possa esimersi dall'illustrare ai soci in sede assembleare le ragioni imprenditoriali e le conseguenze patrimoniali dell'operazione. Da ciò potrebbe discendere che la prevista semplificazione documentale (non predisposizione materiale della relazione) potrebbe non determinare i pregiudizi informativi nei confronti dei creditori che potrebbero dal verbale assembleare avere notizie e informazioni in merito alla "giustificazione" (imprenditoriale) e alla "tenuta" (patrimoniale) dell'operazione.

---

<sup>17</sup> S. CACCHI PESSANI, *Commento all'art. 2501-quater*, cit., p. 563.

<sup>18</sup> A tale conclusione, in via interpretativa, erano già giunti gli *orientamenti* notarili (L.D.5) del *Comitato Interegionale Notarile delle Tre Venezie*. In dottrina S. CACCHI PESSANI, *Commento all'art. 2501-quinquies*, in *Trasformazione-Fusione-Scissione*, cit., p. 591.

Altra rinuncia sulla quale si è intervenuti con l'attuazione della Direttiva riguarda la relazione degli esperti sul rapporto di cambio prevista dall'art. 2501-*sexies* c.c., richiamato per la scissione dall'art. 2506-*ter*, comma 3, c.c. In realtà tale rinuncia era già prevista prima del d.lgs 123/2012 ma era "limitata" al consenso unanime dei soci che, adesso, dovrà essere integrato anche con il consenso unanime dei possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto<sup>19</sup>.

Sempre in merito alla relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio, va segnalato che prima dell'attuazione della Direttiva (art. 37, comma 32, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39) è stata prevista la specificazione, dovuta alla nuova disciplina sulla revisione contabile, in forza della quale l'esperto dovrà essere scelto tra le società di revisione (non più «iscritte in apposito albo» ma) soggette alla vigilanza della CONSOB, qualora nella fusione e nella scissione siano coinvolte società quotate in mercati regolamentati.

Una novità, che, in termini informativi, dovrebbe "compensare" le diverse rinunce sopra enunciate, è quella che impone agli amministratori, a prescindere dal fatto che si rediga o meno la relazione di cui all'art. 2501-*quinquies*, comma 1, c.c., di segnalare «ai soci in assemblea e all'organo amministrativo delle altre società partecipanti ... le modifiche rilevanti degli elementi dell'attivo e del passivo eventualmente intervenute tra la data in cui il progetto ... è stato depositato ... e la data della decisione» sull'operazione.

Si tratta di una novità che, analogamente a quanto previsto dall'art. 2446, comma 1, c.c. in caso di convocazione dell'assemblea strumentale all'adozione degli opportuni provvedimenti in caso di perdite, impone agli amministratori di aggiornare i soci della propria società e gli amministratori delle altre società coinvolte. Questi ultimi dovrebbero, a loro volta, informare i soci delle società da loro amministrate.

Pare evidente che questo obbligo informativo, non derogabile, dovrebbe consentire una maggior ponderazione dei soci nella decisione sull'operazione straordinaria.

Si tratta, inoltre, di informazioni che, comunicate in sede assembleare, dovrebbero risultare dal verbale, con la conseguenza che, una volta depositato questo nel registro delle imprese, potrebbero essere accessibili anche ai terzi, consentendo loro di avere una maggiore cognizione al fine di valutare l'eventuale lesione dei propri interessi.

---

<sup>19</sup> Anche questa soluzione era stata già prospettata dagli *orientamenti* notarili (L.D.3 e L.D.5) del *Comitato Interegionale Notarile delle Tre Venezie* che, più "rigidamente" ma probabilmente più correttamente, richiedono il consenso «di tutti gli eventuali altri soggetti aventi diritto di voto nella decisione di fusione o scissione (usufruttuari, titolari di pegno, possessori di strumenti finanziari)».

Tale obbligo informativo potrebbe sopperire, almeno in parte, alla mancata predisposizione della situazione patrimoniale dal momento che, auspicabilmente, dovrebbe contenere le informazioni “rilevanti” sulla situazione patrimoniale delle società sopravvenute alla chiusura del bilancio di esercizio. Tale auspicio potrebbe incontrare un ostacolo nel dato letterale della norma che individua i fatti rilevanti da comunicare in assemblea in quelli che si verificano tra la data del deposito del progetto e quella dell’assemblea convocata per l’approvazione. A sostegno del superamento della formulazione letterale si potrebbe ritenere che, in ogni caso, dovrebbe sussistere in capo agli amministratori uno specifico dovere, non aggirabile con la rinuncia unanime alla predisposizione della situazione patrimoniale, consistente nell’illustrare, quanto meno in assemblea, la reale (e aggiornata) situazione patrimoniale della società.

### 2.3. *Le fusioni e le scissioni ulteriormente “semplificate”*

È noto che, a seguito della riforma del diritto societario, gli artt. 2505 e 2505-*bis* c.c. (richiamati dall’art. 2506-*ter*, u.c., c.c., per la scissione) prevedono importanti semplificazioni per il procedimento di fusione e di scissione riguardante società interamente partecipate o partecipate al novanta per cento. Con l’attuazione della Direttiva sono state introdotte ulteriori semplificazioni.

Nell’ipotesi di fusione (o scissione) di società interamente partecipate, ai sensi del nuovo secondo comma dell’art. 2505, c.c., qualora la delibera sia demandata all’organo amministrativo il progetto di fusione (o di scissione) delle società partecipanti potrà “limitarsi” a rispettare quanto previsto (non più in tutto ma) nei commi 3 e 4 dell’art. 2501-*ter* c.c. Sussistendone le condizioni si potrà cioè redigere un progetto senza prevedere quanto stabilito nel comma 1 dello stesso articolo, potendocisi “limitare” al rispetto degli adempimenti pubblicitari, anch’essi semplificati, del progetto “semplificato”, a contenuto libero, ma certamente con un *minimum* strumentale all’individuazione della procedure.

Al fine di consentire di meglio coordinare le diverse semplificazioni introdotte con la Direttiva si rinvia, per la società incorporante (o scissa), agli adempimenti pubblicitari, alle modalità (ora semplificate), nonché alla possibilità per i soci dell’incorporante (o della scissa) di chiederne copia secondo quanto previsto dall’art. 2501-*septies* c.c.

Nell’ipotesi in cui la fusione (o la scissione) riguardi società partecipate al 90% il nuovo art. 2505-*bis*, c.c. prevede - probabilmente per “cristallizzare” il rischio di mancato raggiungimento dell’unanimità, necessaria per alcune semplificazioni, e per un miglior coordinamento con le novità introdotte - che all’operazione non si applichino le disposizioni relative alla predisposizione della situazione patrimoniale (art. 2501-*quater* c.c.), alla relazione dell’organo amministrativo (art. 2501-*quinquies* c.c.), alla relazione degli esperti sul

rapporto di cambio (art. 2501-*sexies*, c.c.) e, conseguentemente, ai relativi adempimenti di deposito (art. 2501-*septies*, c.c.). Ciò sarà possibile, come prima dell'attuazione della Direttiva, solo qualora agli altri soci si offra il diritto di far acquistare le proprie azioni dalla società per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.

Nell'ipotesi in cui si demandi l'operazione agli organi amministrativi si richiede, come per l'operazione prevista dall'art. 2505 c.c., il rispetto dell'art. 2501-*septies*, c.c.

Per quanto riguarda le scissioni a favore di società neo costituite con criteri di assegnazione proporzionali è stato specificato, dal nuovo art. 2506-*ter*, comma 3, c.c., che non è richiesta la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* c.c. nonché la relazione dell'organo amministrativo (art. 2501-*quinquies* c.c.) e degli esperti sul rapporto di cambio (art. 2501-*sexies*, c.c.).

### 3. *Le semplificazioni pubblicitarie*

Tra le semplificazioni ipotizzate nella Direttiva e attuate dal legislatore senz'altro quella di maggior rilevanza, non solo da un punto di vista operativo, riguarda l'introduzione di una modalità alternativa di pubblicità del progetto di fusione e di scissione rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese.

Il nuovo art. 2501-*ter*, comma 3, c.c., richiamato dall'art. 2506-*bis*, comma 5, c.c., per la scissione, prevede infatti che il progetto di fusione o di scissione possa, «in alternativa al deposito nel registro delle imprese», 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».

Trattandosi di una pubblicità alternativa (quindi equivalente), il suo adempimento determina gli stessi effetti del deposito nel registro delle imprese sia per quanto riguarda l'individuazione dei creditori che possono fare opposizione, sia per quanto riguarda l'inizio della decorrenza dei termini (30 o 15 giorni, a determinate condizioni rinunciabili) che devono sussistere tra la pubblicazione del progetto e la data dell'assemblea convocata per la sua approvazione<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Per coordinare tutta la disciplina del procedimento nell'attuazione della Direttiva sono stati integrati, modificati e richiamati tutti gli articoli del Codice civile (artt. 2501-*ter*, comma 4, 2501-*quater*, comma 1, 2501-*quinquies*, comma 3, 2501-*septies*, comma 1, 2503, comma 1, 2505-*bis*, comma 2, 2506-*bis*, comma 5, c.c.) nei quali si faceva riferimento al deposito presso il registro delle imprese prevedendo (ora) anche la pubblicazione nel sito internet.

La rilevanza conoscitiva della pubblicazione del progetto non è stata ignorata dal legislatore dal momento che l'utilizzo della pubblicità alternativa non è libero ma, sulla base di quanto richiesto dalla stessa normativa europea, è condizionato al rispetto dei requisiti di (i) sicurezza del sito, (ii) autenticità dei documenti pubblicati e (iii) certezza della data di pubblicazione<sup>21</sup>.

Prima ancora degli aspetti relativi ai presupposti strutturali del sito è bene evidenziare alcuni dubbi interpretativi che si pongono in relazione al confronto tra quanto previsto nella Direttiva e quanto attuato dal nostro legislatore.

### *3.1. L'attuazione della Direttiva*

Il paragrafo 2 dell'art. 2, per la fusione, e il paragrafo 1 dell'art. 3, per la scissione, della Direttiva stabiliscono i criteri che gli Stati membri devono rispettare in sede di attuazione per consentire un sistema pubblicitario del progetto di fusione e di scissione alternativo al deposito nel registro delle imprese.

Al fine di meglio comprendere i dubbi interpretativi a cui si è fatto riferimento occorre riportare alcuni passi della normativa europea.

In questa si prevede che la società sia esonerata dal deposito nel registro delle imprese se per un periodo continuativo di un mese prima della data fissata per l'assemblea essa «pubblica il progetto... nel suo sito web, senza costi per il pubblico». Si specifica inoltre che «gli Stati membri non possono subordinare 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 solamente nella misura in cui siano proporzionali al conseguimento degli obiettivi. In deroga a quest'ultimo aspetto si prevede che «gli Stati membri possono imporre che la pubblicazione sia effettuata tramite la piattaforma elettronica centrale...» oppure, in alternativa «prevedere che detta pubblicazione sia effettuata in qualsiasi altro sito web da essi designato a tale scopo», garantendo che ciò non determini alcun costo per le società.

L'utilizzo di un sito differente rispetto alla piattaforma elettronica richiede però la pubblicazione di un «riferimento in detta piattaforma che dà l'accesso a detto sito web, almeno un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale. Tale riferimento include

---

<sup>21</sup> In realtà va specificato che il requisito della certezza della data di pubblicazione non è previsto nella Direttiva, che richiede solo «la sicurezza del sito web e l'autenticità dei documenti», ma è stato previsto in sede di attuazione.

la data di pubblicazione del progetto ... sul sito internet ed è accessibile al pubblico a titolo gratuito...».

La disciplina europea, quindi, ha individuato tre modalità attraverso le quali pubblicizzare il progetto in modo alternativo rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese.

Ciò potrà avvenire: (i) mediante la pubblicazione nel sito della società che garantisca "sicurezza" e autenticità dei documenti; (ii) mediante l'utilizzo di una "piattaforma elettronica centrale"; o (iii) mediante un altro sito web, anche diverso da quello della società e quindi, eventualmente, anche un sito pubblico.

Pur in mancanza di un'espressa previsione pare corretto ritenere che nell'ipotesi in cui il sito alternativo sia diverso da quello della società debba sempre avere i requisiti di sicurezza e di garanzia richiesti per il sito sociale, che dovrebbero essere impliciti qualora il sito sia pubblico o appartenente a qualche associazione di categoria.

L'utilizzo del sito web, in alternativa alla pubblicazione nel registro delle imprese e alla pubblicazione nella piattaforma elettronica centrale (qualora si ritenga questa diversa rispetto al registro delle imprese), sarà, in ogni caso, subordinato all'ulteriore requisito del collegamento gratuito allo stesso tramite *link* pubblicato nella piattaforma elettronica centrale.

Nell'attuare tali prescrizioni il legislatore italiano si è "limitato" a prevedere in alternativa al deposito nel registro delle imprese la pubblicazione nel sito internet della società, senza prevedere alcun meccanismo di pubblicità indiretta (cioè tramite *link*).

I primi commenti sulle novità in questione hanno evidenziato tale mancanza e, in certi casi, hanno anche cercato di proporre una soluzione interpretativa.

Partendo dall'assunto che la piattaforma elettronica centrale prevista nella Direttiva sia rappresentata in Italia dal registro delle imprese, si è ritenuto<sup>22</sup> che, pur non avendo dato piena attuazione alla Direttiva, trovandosi in presenza di una Direttiva immediatamente applicabile (*self executing*), dovrebbe essere possibile pubblicare (gratuitamente) nel registro delle imprese l'indirizzo del sito internet dal quale poter scaricare (o quantomeno visionare) gratuitamente il progetto<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> A. BUSANI, *Ma ... internet "semplifica" davvero fusioni e scissioni?*, in *Società*, 2012, p. 1032.

<sup>23</sup> Trattandosi di «disposizioni chiare, precise e incondizionate» dovrebbero essere «susceptibili di produrre effetto diretto». Con la conseguenza che l'Ufficio del registro delle imprese non potrà rifiutare la pubblicazione del sito internet in quanto, in presenza di una direttiva *self executing*, sarà tra i soggetti nei cui confronti si potrà pretendere l'applicazione (diretta) di quanto previsto nella direttiva anche se non espressamente recepito. Così A. BUSANI, *Ma ... internet*, cit., p. 1032.

In tal modo si potrebbe (i) sia dare la pubblicità indiretta al sito che, eventualmente, potrebbe anche consentire un collegamento tramite *link*, (iii) sia dare certezza della data di pubblicazione.

Un'altra interpretazione<sup>24</sup> manifesta qualche dubbio (i) sia sul ritenere il registro delle imprese la piattaforma elettronica centrale richiamata dalla Direttiva<sup>25</sup>; ii) sia in merito all'applicazione di una direttiva ad "effetto diretto" (qualora quella in questione abbia tale natura) al registro delle imprese, rendendo obbligatoria l'accettazione dell'iscrizione del sito (e del *link*), non essendo esso qualificabile come «titolare del diritto nei confronti dello Stato»<sup>26</sup> ; (iii) sia sull'applicazione del necessario rinvio, tramite *link*, dalla piattaforma al sito internet nell'ipotesi in cui questo sia quello della società, potendosi ritenere, anche in considerazione del non chiarissimo tenore letterale della Direttiva, questo rinvio richiesto solo per gli altri siti eventualmente indicati dagli Stati membri.

### 3.1. La conoscibilità del sito internet della società

È evidente che, a prescindere dalla natura *self executing* della Direttiva e dall'equiparazione tra piattaforma elettronica centrale e registro delle imprese, il previsto rinvio tramite *link* ha la funzione di rendere conoscibile il "luogo" nel quale gli interessati, siano essi i soci o i terzi, potranno accedere alle informazioni contenute nel progetto.

La conoscibilità del sito, strumentale alla ricerca al suo interno del progetto depositato, è senza dubbio un aspetto di fondamentale importanza perché la nuova modalità pubblicitaria del progetto di fusione e di scissione abbia quanto meno

---

<sup>24</sup> Proposta da ASSONIME, *La pubblicazione del progetto di fusione sul sito internet*, (Il Caso 7/2012).

<sup>25</sup> Ciò in quanto il sistema europeo di pubblicità legale, previsto nell'art. 3, paragrafo 5 della direttiva 2009/101/CE, stabilisce che la pubblicità degli atti societari «è garantita mediante la pubblicazione, integrale o per estratto, sotto forma di una menzione dell'avvenuto deposito del documento nel fascicolo o dell'avvenuta trascrizione nel registro, nel bollettino nazionale designato dallo Stato membro. Il bollettino nazionale designato a tale scopo dallo Stato membro può essere costituito in formato elettronico. Gli Stati membri possono decidere di sostituire la pubblicazione nel bollettino nazionale con una misura di effetto equivalente, che comporti, almeno l'utilizzo di un sistema che consenta l'accesso alle informazioni pubblicate in ordine cronologico grazie ad una piattaforma elettronica centrale». Da ciò sembrerebbe emergere che la piattaforma elettronica centrale richiamata dalla Direttiva è un qualcosa di diverso rispetto al bollettino nazionale, con la conseguenza che, essendo il registro delle imprese il bollettino nazionale per la pubblicità degli atti societari nel nostro ordinamento, non dovrebbe poter essere considerato anche piattaforma elettronica centrale.

<sup>26</sup> Pur riconoscendo che la giurisprudenza della Corte di giustizia (12 luglio 1990, C-188-89) ha attribuito un'amplia applicazione dell'effetto diretto verticale, ricomprendendovi «ogni organismo che indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incarico, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti tra singoli».

un'equivalenza in termini di individuazione del "luogo" nel quale cercare certe informazioni. A conferma di ciò si può segnalare, ed è facilmente riscontrabile, che oramai molte società posseggono dei siti destinati alla promozione e alla vendita dei beni e dei servizi che la società produce, ma nello stesso spazio *web* raramente sono presenti informazioni *corporate*<sup>27</sup> e, qualora lo siano, si limitano, nella maggior parte dei casi, ad evidenziare i *curricula* degli amministratori e, qualche volta, a pubblicare il codice etico della società, il bilancio sociale e, se positivo, il bilancio d'esercizio. A ciò si aggiunga che in molti casi la stessa società ha diversi siti corrispondenti, magari, al nome dei diversi marchi che contraddistinguono l'attività esercita.

È comprensibile, quindi, come si renda necessario ufficializzare o, quanto meno, rendere conoscibile la pagina *web corporate* nella quale pubblicare e cercare il progetto di fusione e di scissione e alla quale "rinviare" il socio che chiede le copie degli atti relativi al procedimento che, in alternativa al deposito presso la sede sociale, potranno essere pubblicati nel sito internet della società<sup>28</sup>.

È evidente che tanto l'ufficialità quanto la conoscibilità di tali dati nel sistema ordinario è facilmente individuabile essendo rappresentata dal registro delle imprese. Di contro, per le ragioni sopra evidenziate, nel sistema alternativo non pare individuabile con altrettanta certezza.

In primo luogo occorre specificare che, in linea generale -nell'ambito della crescente consapevolezza dei vantaggi, in termini di accessibilità e risparmio di spesa e di tempo, offerti dall'utilizzo delle nuove tecniche informatiche<sup>29</sup>- l'utilizzo del sito internet quale mezzo pubblicitario per alcuni documenti societari è previsto per le società quotate. Queste, infatti, nel proprio sito internet devono pubblicare, oltre alla convocazione dell'assemblea (art. 125-*bis*, TUF), anche tutti i documenti che saranno sottoposti all'assemblea, la modulistica necessaria per l'esercizio del diritto di voto, nelle diverse modalità previste, un resoconto sintetico delle votazioni svolte e il verbale dell'assemblea (art. 125-*quater*, TUF).

---

<sup>27</sup> Spunti in tal senso anche in M. NASTRI-U.BECHINI, *Perduti nel web: pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet della società*, in *Società*, 2012, p. 1036, i quali evidenziano alcune scelte di "domini" della prassi che sicuramente non rendono agevole la ricerca.

<sup>28</sup> La pubblicazione atti della procedura nel sito internet della società è prevista, sempre a seguito dell'attuazione della Direttiva, dall'art. 2501-*septies* c.c., che, al primo comma, prevede tale tecnica di deposito e, al secondo comma, consente alla società di utilizzare mezzi telematici o rinviare a mezzi informatici per consentire ai soci l'ottenimento della documentazione depositata/pubblicata. È previsto infatti che «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 nel sito Internet della società dal quale sia possibile effettuarne liberamente copia o stampa».

<sup>29</sup> In generale sul punto C. SANDEI, *Organizzazione societaria e information technology*, Padova, 2010.

Un'altra disposizione che permette l'utilizzo del sito internet quale mezzo di informazione e di comunicazione di dati societari è quella relativa alle cc.dd. *start-up* innovative, previste dall'art. 25 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179. In questo, al comma 11, si prevede che le società rendano disponibili «nella home page del proprio sito internet», alcune informazioni sia societarie sia relative alla sussistenza dei requisiti per essere considerate *start-up* innovative (o incubatore certificato) e beneficiare della disciplina prevista.

Vi sono poi altre disposizioni di recente introduzione che, prendendo atto dell'oramai diffuso utilizzo del sito internet della società quale mezzo di comunicazione-informazione, hanno previsto che lo stesso, alla stregua della corrispondenza commerciale, debba contenere alcune informazioni utili ad individuare correttamente la società.

A riguardo l'ultimo comma dell'art. 2250 c.c. prevede che nello «spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato ad una rete telematica ad accesso pubblico» - ove le società ne dispongano - debbano essere indicate tutte le informazioni e i dati societari da indicare, ai sensi dello stesso articolo, nella corrispondenza della società.

In base allo stesso principio l'art. 2463-bis, comma 3, c.c., per la società a responsabilità limitata semplificata, e l'art. 44, comma 3, D.L. 22 giugno 2012, n. 83, per la società a responsabilità limitata a capitale ridotto, hanno previsto che le informazioni relative alle società, che servono ad evidenziare la loro "diversità" rispetto alle ordinarie, dovranno essere indicate anche nell'eventuale (perché non pare sussistere un obbligo di attivazione) «spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico».

Va evidenziato che i precedenti riferimenti al sito internet a cui si è fatto cenno, a differenza di quanto previsto in attuazione della Direttiva, non possono attribuire al sito la funzione di alternativa ad un sistema pubblicitario (ordinario) già esistente, ma soltanto un ruolo strumentale alla necessità di completezza e di trasparenza dell'informazione divulgata tramite internet. Nessun effetto legale, in termini di opponibilità, potrà in ogni caso discendere da tali pubblicazioni nel sito, anche qualora abbiano ad oggetto atti o fatti iscrivibili nel registro delle imprese<sup>30</sup>.

La pubblicazione del progetto di fusione e di scissione nel sito internet determina invece un effetto legale ponendosi quale alternativa all'iscrizione registro delle imprese.

---

<sup>30</sup> È evidente, infatti, che qualora un fatto (cessazione della carica di un amministratore) debba essere iscritto nel registro delle imprese per essere opponibile, la pubblicazione nel sito internet della società non lo renderà di per sé opponibile prima dell'iscrizione dello stesso o in mancanza di iscrizione.

Come in precedenza accennato, si pone allora il problema della conoscibilità del sito e della sua riconducibilità alla società<sup>31</sup>. E' evidente che lo strumento attraverso il quale consentire tale conoscibilità dovrebbe essere l'iscrizione dello stesso nel registro delle imprese<sup>32</sup>.

Con l'iscrizione nel registro delle imprese del sito, questo sarà opponibile ai terzi quale "luogo" alternativo per la pubblicazione del progetto di fusione e di scissione. L'iscrizione nel registro delle imprese potrebbe assolvere senz'altro a tale funzione qualora la stessa si ritenga possibile, in quanto compresa tra le iscrizioni previste dalla legge, e, aspetto non trascurabile, sia in concreto iscritta dall'Ufficio del registro.

Come è noto, infatti, la pubblicità d'impresa è retta dal principio di tipicità delle iscrizioni in forza del quale è iscrivibile solo ciò è previsto come tale dalla legge.

Tra le previsioni normative, salvo che si consideri la Direttiva *self executing* nonché produttiva di effetti anche nei confronti del registro delle imprese, dal che discenderebbe l'obbligo di iscrizione<sup>33</sup>, non vi è l'iscrizione del sito internet, con la conseguenza che la sua iscrizione potrebbe non essere ritenuta possibile o, eventualmente, qualora effettuata, potrebbe ritenersi priva degli effetti di pubblicità legale.

È evidente che la mancata conoscibilità legale del sito internet della società potrebbe compromettere l'equiparazione tra le due modalità pubblicitarie fin dalla fase relativa all'individuazione del "luogo" di ricerca delle informazioni inerenti al progetto.

Al problema, che pare sia stato trascurato dal legislatore, si può cercare di dare una soluzione interpretativa per cercare di salvare non solo la semplificazione ma anche l'equiparazione tra le due modalità pubblicitarie.

A tal fine, in primo luogo occorre fare una distinzione tra l'iscrizione nel registro delle imprese dell'indicazione del sito internet effettuata attraverso l'iscrizione dell'atto costitutivo della società e un'iscrizione successiva alla costituzione della società.

In fase di iscrizione dell'atto costitutivo non pare sussistano ostacoli al fatto che nello stesso, oltre ad indicarsi la sede sociale, si indichi anche il sito internet ufficiale della società.

---

<sup>31</sup> Sui diversi possibili (e utilizzati nella pratica) domini si rinvia a M. NASTRI-U.BECHINI, *Perduti nel web: pubblicazione del progetto di fusione sul sito Internet della società*, in *Società*, 2012, p. 1036, i quali evidenziano come in taluni casi non sia semplice trovare il sito internet ufficiale della società.

<sup>32</sup> Pare difficile ipotizzare un altro mezzo di comunicazione idoneo adeguato in grado di raggiungere tutti i potenziali interessati. Senz'altro, anche per questioni di costi, non possono ipotizzarsi delle comunicazioni *ad personam* che non raggiungerebbero tutti i potenziali interessati ad avere notizie sull'operazione straordinaria.

<sup>33</sup> Come ipotizzato da A. BUSANI, *Ma ... internet*, cit., p. 1032.

Il sito internet, a questo punto, sarà inserito in un atto iscritto nel registro delle imprese<sup>34</sup>. Ciò, secondo l'interpretazione preferibile<sup>35</sup>, renderebbe l'indicazione del sito internet opponibile ai (e dai) terzi, rendendolo "ufficiale".

Qualora invece si voglia dare pubblicità al sito di una società già iscritta nel registro delle imprese, si dovrebbe procedere attraverso una modifica formale dell'atto costitutivo, che deve essere iscritta, attraverso la quale inserire l'indicazione del sito internet<sup>36</sup>.

Dall'ufficialità del sito, a seguito del suo inserimento nell'atto costitutivo, occorre passare alla sua "facile" conoscibilità da parte dei terzi attraverso una semplice visura sui dati della società.

Il poco tempo trascorso dall'entrata in vigore delle novità in questione non ha consentito alla prassi di confrontarsi sufficientemente (e in modo approfondito) sul problema dell'inserimento dell'indicazione del sito internet della società nelle visure camerali. È probabile che, allo stato attuale, non si sia neanche posto il problema.

È, in ogni caso innegabile un dato di fatto: manca un'espressa previsione normativa in merito all'iscrizione del sito internet<sup>37</sup>.

Secondo la ricostruzione proposta, questo (i) avrà la sua ufficialità se inserito nell'atto costitutivo, (ii) potrà essere conosciuto attraverso la richiesta di una copia dell'atto costitutivo archiviato, (iii) non è certo che possa risultare dalle visure camerali<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> In proposito si segnala che la circolare 18 gennaio 2012, n. 3649/C del Ministero dello Sviluppo economico, contenente le «istruzioni per la compilazione della modulistica per l'iscrizione e il deposito nel registro delle imprese ...», specifica che nel riquadro "Indirizzo della sede legale" del Modello di iscrizione dell'atto costitutivo (S1) e delle modifiche allo stesso (S2) «va indicato l'eventuale sito internet dell'impresa ...».

<sup>35</sup> C. IBBA, *L'iscrizione nel registro delle imprese: fattispecie ed effetti*, (ora) in C. Ibba, *La pubblicità delle imprese*, Padova, 2012, p. 28 ss.

<sup>36</sup> Si tratterebbe, quindi, sempre di una iscrizione tipica (modifica atto costitutivo).

<sup>37</sup> Non potendosi considerare la circolare 3649/C, in precedenza citata, fonte normativa idonea ad inserire il sito internet tra le iscrizioni tipiche previste dalla legge. Sui problemi relativi al mancato coordinamento tra le previsioni codicistiche relative alle iscrizioni nel registro delle imprese e la modulistica predisposta per tali iscrizioni si rinvia a C. IBBA, *L'iscrizione*, cit., p. 29 ss., il quale evidenzia come talvolta si richiedano maggiori informazioni di quelle richieste dal codice civile e talaltra non si prevedano (nei moduli) alcune informazioni richieste.

<sup>38</sup> Potrebbe eventualmente risultare, alla stregua di un'iscrizione "atipica", cioè non prevista direttamente dalla legge ma dai *modelli di domanda* di iscrizione ma non produttiva degli effetti tipici dell'iscrizione. Sul punto C. IBBA, *L'iscrizione*, cit., pp.29-30.

Non pare invece possibile un'iscrizione autonoma dell'indicazione del sito, che prescinda cioè dall'inserimento (originario o successivo) di tale indicazione nell'atto costitutivo. Mancherebbe, infatti, la previsione normativa che ne prevede l'iscrizione (autonoma), con la conseguenza che, non rientrando nella tipicità, qualora iscritto (autonomamente) non fruirebbe dell'efficacia dichiarata ex art. 2193 c.c.

Da tutto ciò pare evidente che l'individuazione del sito internet ufficiale della società, nonché la sicurezza che questo sia tale, non sarà cosa semplice (e, in termini di opponibilità, certa). Anche a voler considerare la sua iscrivibilità, con la conseguente opponibilità, quale contenuto dell'atto costitutivo o di una sua modifica, la conoscenza dello stesso potrebbe non essere agevole in quanto, mancando la certezza del suo inserimento tra i dati delle visure camerali, si dovrà ricorrere alla richiesta della copia dell'atto costitutivo.

#### 4. *La sicurezza del sito, l'autenticità e la certezza della data*

I requisiti tecnici che il sito web deve avere affinché possa essere utilizzato quale strumento pubblicitario alternativo al registro delle imprese sono individuati nell'art. 2501-ter, comma 3, c.c. In tale disposizione si prescrive che il progetto dovrà essere pubblicato «con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione».

Si tratta, come è evidente, di requisiti tecnici idonei a garantire che il sito sia quello "ufficiale" nel quale consultare il progetto pubblicato, che sia, per espressa previsione, "autentico" e pubblicato in una data individuabile con certezza e, anche se non espressamente previsto, accessibile con continuità fino alla data dell'assemblea<sup>39</sup>.

È evidente che, trattandosi di una pubblicità alternativa, si richieda alla stessa di fornire le stesse garanzie che derivano dall'iscrizione nel registro delle imprese.

Senza addentrarsi nel tentativo di individuare quali possano essere, da un punto di vista tecnico, le soluzioni migliori da adottare per ottenere tali garanzie<sup>40</sup> si può, in questa sede, solo evidenziare che la società avrà una specifica obbligazione di risultato qualora intenda avvalersi della semplificazione in questione.

---

<sup>39</sup> Precisazione, quest'ultima, di A. BUSANI, *Ma ... internet*, cit., p. 1031.

<sup>40</sup> Soluzioni che senz'altro i tecnici informatici saranno in grado di sviluppar,, per alcune delle quali si rinvia a quanto ipotizzato da M. NASTRI-U.BECHINI, *Perduti nel web*, cit., p. 1041 e da ASSONIME, *La pubblicazione*, cit., p.8 ss. Per le soluzioni, in merito al tema in questione, adottate nell'ordinamento spagnolo si rinvia a M. CIAN, *Informazione societaria e nuove tecnologie: la pagina web delle sociedades de capital in Spagna (R.D.L. 9/2012 del 16 marzo)*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1028 ss.

Salvo ipotesi di certificazioni tecniche tutte da indagare, l'adempimento di tale obbligazione, cioè l'utilizzo di un sito sicuro, potrà essere valutato solo *ex post* e, stando alla disciplina procedimentale prevista per le fusioni e le scissioni, potrebbe essere tutelato solo da un punto di vista risarcitorio, dal momento che, come è noto, l'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione determina l'impossibilità di dichiarare l'invalidità del procedimento<sup>41</sup>.

Pare inoltre corretto ritenere che la valutazione inerente alle caratteristiche tecniche del sito non possa essere effettuata dal (né pretesa al) notaio in sede di verifica della deliberazione che approva il progetto. In tale sede infatti il notaio dovrà attenersi alle dichiarazioni del presidente dell'assemblea in ordine alle garanzie offerte dal sito, alla autenticità dei documenti pubblicati e alla data e alla durata della pubblicazione<sup>42</sup>.

##### 5. *L'individuazione dei creditori che possono fare opposizione*

È noto che ai sensi dell'art. 2503 c.c., richiamato per la scissione dall'art. 2506-ter, u.c., c.c., prima dell'attuazione della Direttiva, l'individuazione dei creditori legittimati all'opposizione avveniva in relazione all'essere questi tali (ossia creditori) alla data di iscrizione nel registro delle imprese del progetto. I creditori successivi a tale data non hanno legittimazione a fare opposizione, dal momento che con la pubblicazione del progetto, e quindi con la presunzione di conoscenza dello stesso, sono stati posti nelle condizioni di

---

<sup>41</sup> Sul punto si segnala una recente sentenza della Corte di Legittimità (Cass. C.v., sez., I, 1° giugno 2012, n. 8864, in *Foro it.*, 2012, 11, I, c. 3107) dal quale è possibile trarre utili spunti. In tale occasione la Corte ha enunciato il seguente principio: «qualora l'iscrizione di un atto di fusione nel registro delle imprese sia avvenuta in base ad una sequenza procedimentale priva di significative e riconoscibili anomalie esteriori, l'eventuale sussistenza di una ragione d'inesistenza giuridica di una delle deliberazioni propedeutiche assunte dalle società interessate all'operazione non si riverbera sull'inesistenza dell'atto di fusione iscritto, di guisa che resta esclusa la possibilità d'impugnarlo e, per conseguenza, resta escluso l'interesse a far accertare la pretesa inesistenza giuridica della deliberazione in questione». Nella motivazione della Corte si legge, però, anche che «gli eventuali vizi o le possibili lacune del procedimento di fusione ... potrebbero determinare l'inesistenza giuridica dell'atto iscritto nel registro delle imprese» solo in casi estremi nei quali «il procedimento ne risultasse a tal punto stravolto da apparire manifestamente irriconoscibile nei suoi tratti essenziali anche ai terzi, ai quali però non può farsi carico di una verifica che vada oltre l'individuazione nel registro di una sequenza procedimentale completa nella sua esteriore apparenza». Applicando quanto emerge dalle motivazioni della Corte potrebbe non essere del tutto escluso che un avvio del procedimento di fusione o di scissione effettuato attraverso la pubblicazione del relativo progetto in un sito internet non adeguato possa integrare una «macroscopica ed evidente deviazione del procedimento» che potrebbe avere delle ripercussioni anche sull'atto finale iscritto nel registro delle imprese.

<sup>42</sup> Per alcuni accorgimenti, di carattere anche pratico, che il notaio potrebbe tenere in sede di verifica, v. A. BUSANI, *Ma ... internet*, cit., pp. 1030-1031; M. NASTRI-U. BECHINI, *Perduti nel web*, cit., pp. 1040-1042.

conoscere le intenzioni programmatiche in merito ad un'avviata operazione straordinaria della società con la quale hanno poi stipulato contratti o concluso affari. È evidente che questa certezza temporale, sia in merito all'individuazione dei creditori che possono fare opposizione sia in merito alla conoscenza di quelli che tale opposizione non possono fare, è fortemente compromessa dalla "semplificazione" in questione.

La "trascuratezza" nella ricerca delle informazioni sulla società da parte dei creditori, che si accontentano delle sole risultanze dal registro delle imprese, potrebbe far sì che essi vengano a conoscenza dell'operazione di fusione o di scissione solo dopo l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione assembleare che ha approvato il relativo progetto.

A prescindere dalla riduzione dello *spatium decidendi* in merito all'opposizione, limitato ai sessanta giorni decorrenti tra l'iscrizione della deliberazione che approva il progetto e il relativo atto di fusione o di scissione, il problema che si potrebbe porre è quello dell'individuazione dei creditori legittimati all'opposizione.

Al fine di dare certezza è stato ipotizzato una certificazione notarile<sup>43</sup> o da parte del collegio sindacale/organi di controllo<sup>44</sup> della data di pubblicazione nel sito internet del progetto. In tal caso il problema della certezza della data potrebbe non sussistere, ma ciò, indubbiamente, determinerebbe un incremento dei costi e una complicazione discostandosi da quanto auspicato.

Qualora manchino tali attestazioni, o siano meno terze, l'incertezza data di pubblicazione potrebbe determinare l'incertezza sull'individuazione dei creditori legittimati all'opposizione<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Per ottenere la quale sarebbe necessario chiedere ad un notaio di eseguire una copia autentica della pagina *web* che garantirà la data certa e la prova del contenuto della pubblicazione (M. NASTRI-U.BECHINI, *Perduti nel web*, cit., pp. 1041), oppure, più tuzioristicamente, effettuare più copie autentiche, con cadenza periodica (una/volte alla settimana), al fine di garantire anche la continuità della pubblicazione (A. BUSANI, *Ma ... internet*, cit., pp. 1032).

<sup>44</sup> Ipotesi (riferita al solo collegio sindacale, ma estendibile estensibile all'organo di controllo in generale a prescindere dal sistema di *governante* adottato) prospettata da ASSONIME, *La pubblicazione*, cit., p. 10, in forza della quale l'attestazione in merito alla certezza della data di pubblicazione e sul contenuto della stessa potrebbe essere effettuata da parte dell'organo di controllo che, in tal modo, si assumerebbe la responsabilità nei confronti dei soci e dei terzi di quanto attestato.

<sup>45</sup> Non pare ipotizzabile ritenere obbligatorie le certificazioni (notarili o dell'organo di controllo) in merito alla certezza della data. La mancanza di queste, e quindi la sussistenza di un'incertezza della data di pubblicazione, non dovrebbe determinare ostacoli all'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione assembleare che approva il progetto. Il notaio nel controllo strumentale all'iscrizione dovrà "accontentarsi" (né potrà pretendere altro) della dichiarazione del presidente dell'assemblea sia in merito all'idoneità del sito, sia in

Una possibile soluzione interpretativa potrebbe essere quella di considerare legittimati ad impugnare tutti i creditori che erano tali trenta giorni prima della delibera assembleare che approva il progetto, ipotizzando, a favore dei creditori, il lasso temporale minimo, previsto dall'art. 2501-ter, u.c., c.c., che dovrà intercorrere tra la pubblicazione del progetto e la data dell'assemblea convocata per la sua approvazione.

Nell'ipotesi in cui i soci rinuncino, sempre ai sensi dell'art. 2501-ter, u.c., c.c., a tale termine i creditori legittimati all'opposizione dovrebbero essere quelli anteriori all'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione che approva il progetto<sup>46</sup>.

Lo stesso criterio (individuazione dei creditori legittimati all'opposizione in quelli anteriori al deposito della delibera) dovrebbe adottarsi nell'ipotesi in cui sia comprovata l'inidoneità delle modalità operative del sito internet a garantire la certezza della data e quant'altro richiesto.

È evidente che quanto sopra esposto rappresenta delle ipotesi interpretative, tutte da verificare nei casi concreti che, verosimilmente, non mancheranno.

## 6. Conclusioni

Le nuove semplificazioni previste per le operazioni di fusione e di scissione, da un lato, paiono peccare di unilateralità e, dall'altro lato, rischiano di non raggiungere l'obiettivo della semplificazione e della riduzione dei costi.

L'unilateralità è data dal non aver adeguatamente tenuto in considerazione tutti gli interessi tutelati dalle norme "semplificate". Ciò sia per le semplificazioni documentali sia per quelle pubblicitarie.

L'interesse dei terzi, strumentalmente tutelati anche dalla situazione patrimoniale (rinunciabile), alla "certezza" e all'agevole identificabilità della fonte pubblicitaria nonché del contenuto di quanto pubblicizzato e della data della sua pubblicazione, pare del tutto trascurato o, quanto meno, fortemente lesa e, al contempo, si gravano gli stessi dell'onere

---

merito alla data, senza alcun obbligo di ulteriore verifica (o pretesa) così come avviene per le comunicazioni relative alla convocazione dell'assemblea o relative alla legittimazione degli intervenuti.

<sup>46</sup> In merito alla rinuncia ai termini tra pubblicazione del progetto e data dell'assemblea, va segnalato che nella Direttiva la pubblicazione nel sito internet è prevista «per un periodo continuativo avente inizio non più tardi di un mese prima del giorno fissato per l'assemblea...» e che, qualora si utilizzi un sito differente rispetto alla piattaforma elettronica, si debba pubblicare un «riferimento in detta piattaforma che dà l'accesso a detto sito web, almeno un mese prima del giorno fissato per l'assemblea...». Da ciò dovrebbe discendere che la pubblicazione nel sito internet dovrebbe, stando alla Direttiva, essere di ostacolo alla rinuncia al mese di pubblicazione continuativa. In sede di attuazione non si è tenuto conto di tale aspetto, equiparando (*rectius*: semplificando) *tout court* le due modalità pubblicitarie.

(anche economico) relativo all'eventuale accertamento tecnico successivo al fine di valutare (*rectius*: contestare) la sussistenza dei presupposti richiesti per il sito<sup>47</sup>.

Il rischio di mancata semplificazione e di mancata riduzione dei costi dovrebbe discendere da quanto sopra evidenziato.

La mancata riduzione dei costi e la mancata semplificazione potrebbe riguardare, come si è accennato, tanto le società coinvolte nell'operazione straordinaria quanto i terzi.

Per quanto riguarda le prime è evidente che i costi per la creazione del sito idoneo, per le eventuali certificazioni, nonché quelli per superare le incertezze e le eventuali contestazioni, potrebbero essere, superato l'entusiasmo iniziale di evitare il costo dell'iscrizione del progetto nel registro delle imprese, un forte disincentivo all'utilizzo di questa modalità alternativa di pubblicità del progetto.

Se il costo di avvalersi di sito internet è rinunciabile da parte delle società coinvolte nell'operazione straordinaria attraverso la semplice decisione di utilizzare il registro delle imprese, vi è un altro costo, di sistema, non gestibile e non rinunciabile. Si tratta del costo che, anche in termini di tempo, dovranno sostenere tutti gli operatori nel mercato (imprenditori *in primis*) per una verifica (previa ricerca e individuazione) nel sito internet della società qualora si voglia avere un'informativa completa su una singola società. Essendoci due sistemi alternativi di pubblicità sarà necessario sempre un doppio controllo. Alla semplice visura camerale dovrà infatti anche seguire una ricerca sulla rete del sito ufficiale della società che, qualora non risultante dal registro delle imprese, con tutte le problematiche evidenziate per la sua iscrizione, dovrà essere effettuata tramite i noti motori di ricerca.

È evidente che tali problemi, certamente non solo teorici, non siano stati adeguatamente considerati.

---

<sup>47</sup> Utilizzando tutte le semplificazioni previste sarebbe possibile un procedimento di fusione o di scissione nel quale: (i) gli amministratori non predispongono una situazione patrimoniale e, in luogo di questa, si utilizza l'ultimo bilancio di esercizio anche se chiuso da oltre sei mesi; (ii) non si predispongono: la relazione degli amministratori illustrativa dell'operazione e quella degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio; (iii) si pubblica il progetto nel sito internet della società, la cui ricerca potrebbe anche non essere supportata da alcuna iscrizione nel registro delle imprese; (iv) si rinuncia ai termini di trenta giorni tra la pubblicazione del progetto e la delibera che lo approva; (v) non si effettua alcuna certificazione in merito al sito internet; di conseguenza, (vi) si determina un'incertezza nei creditori legittimati all'opposizione; (vii) che una volta individuati (ma sicuramente contestati) dovranno valutare le conseguenze dell'operazione sulle proprie aspettative/garanzie sulla base di quanto risulta dal verbale dell'assemblea che approva il progetto, dal quale potrebbero risultare eventuali informazioni (nuove e) rilevanti comunicate dagli amministratori.

Da parte del legislatore prendere atto dell'esistenza dei siti internet delle società e del ruolo comunicativo-informativo che questi svolgono è stato senz'altro importante ma, nell'ambito di operazioni rilevanti come la fusione e la scissione, creare un'alternativa al sistema pubblicitario del registro delle imprese, che innegabilmente fornisce certezze informative, potrebbe creare, come si è cercato di evidenziare, più complicazioni che semplificazioni nonché maggiori oneri rispetto all'ipotizzata riduzione.

A conferma di ciò si può constatare che il sistema creato determini in capo allo stesso soggetto (società partecipante all'operazione di fusione o di scissione) sia i (presunti) "benefici" derivanti dalle semplificazioni previste, sia la maggiore incertezza e i maggiori oneri.

Ciò in quanto, a prescindere dall'operazione che lo coinvolge direttamente, per avere una completa informazione sulle vicende delle altre società presenti nel mercato con le quali intrattiene rapporti commerciali (delle quali potrebbe anche essere un creditore interessato) non sarà più sufficiente la semplice visura, poiché nel lasso di tempo intercorrente tra la pubblicazione del progetto nel sito e l'iscrizione della deliberazione assembleare che approva il progetto quest'ultimo potrebbe essere "in rete" e sconosciuto ai più.

È evidente che questo rappresenti un costo non considerato, che riguarda tutte le società e non solo quelle coinvolte nell'operazione straordinaria, che dovrebbe ostacolare non poco il raggiungimento della riduzione del 25% degli oneri amministrativi delle società.

Da quanto si è cercato di evidenziare pare che la scelta legislativa inerente alle semplificazioni nel procedimento di fusione e di scissione meriti alcuni accorgimenti che la rendano meno "semplicitica" e consentano di ritenerla davvero una semplificazione di sistema.

Uno di questi accorgimenti potrebbe essere "semplicemente" quello di prevedere espressamente (*rectius*: codicisticamente) che il sito internet della società (sempre facoltativo) debba essere iscritto nel registro delle imprese e che, qualora lo si utilizzi per la pubblicazione del progetto di fusione o di scissione, si debba iscrivere nel registro delle imprese la data di tale pubblicazione<sup>48</sup>.

In tal modo si avrebbe sia l'ufficialità del sito sia la certezza della pubblicazione sia un risparmio di spesa derivante dal non deposito dei (corposi, anche come numeri di pagine) progetti nel registro delle imprese. Un risparmio lo avrebbero anche i terzi che per

---

<sup>48</sup> Cioè la società depositerà nel registro delle imprese una comunicazione attraverso la quale si rende noto che nel sito internet della società è stato pubblicato, in una determinata data, il progetto di fusione o di scissione. Tale informazione dovrebbe risultare da una semplice visura. Naturalmente per fare tutto ciò sarà necessario un apposito intervento normativo e non solo una modifica dei *modelli di domanda*.

visionare il progetto potrebbero scaricarlo direttamente dal sito internet della società in luogo della richiesta, a pagamento, della copia depositata al registro delle imprese.

Sarebbe opportuna anche una specificazione in merito alla possibilità di rinunciare al termine di trenta giorni tra la pubblicazione del progetto sul sito e la data dell'assemblea convocata per l'approvazione dello stesso.

Per "attenuare" alcune delle conseguenze derivanti dalla rinuncia alla situazione patrimoniale sarebbe opportuno specificare che gli oneri informativi, previsti ora a carico degli amministratori dal terzo comma dell'art. 2501-*quinquies* c.c., debbano tener conto dei fatti rilevanti (non dal deposito/pubblicazione del progetto ma) a far data dalla situazione patrimoniale (sia essa rappresentata dall'ultimo bilancio o da altra situazione patrimoniale) presa come punto di riferimento per la procedura.

Gli accorgimenti ipotizzati potrebbero contribuire a creare una "semplificazione delle semplificazioni".