

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 13/01/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35812-la-digitalizzazione-degli-obblighi-informativi-nella-fusione-dopo-il-d-lgs-123-2012-prospettive-applicative-e-problematiche-correlate>

Autore: Andrea Vianelli

La digitalizzazione degli obblighi informativi nella fusione dopo il D. Lgs. 123/2012 Prospettive applicative e problematiche correlate



La digitalizzazione degli obblighi informativi nella fusione dopo il D. Lgs. 123/2012

Prospettive applicative e problematiche correlate

28/12/2013

Università degli Studi di Padova – Scuola di Giurisprudenza

Studio Legale Associato Avv. Campoccia

Andrea Vianelli

Indice

- Introduzione
- Il decreto legislativo numero 123/2012
- Obblighi informativi e soggetti coinvolti
- Il progetto di fusione e la sua pubblicazione online
- Problematiche attinenti alla pubblicazione online come sufficiente alternativa al registro delle imprese
- La situazione patrimoniale
- La pubblicazione dell'atto di fusione
- Possibili soluzioni
- Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

In seguito all'entrata in vigore del D.lgs. n. 123/2012, attuativo delle disposizioni contenute nella Direttiva 2009/109/CE, la disciplina della fusione (artt. 2501 e ss.) e della scissione (artt. 2506 e ss.), in quanto agli obblighi informativi nei confronti dei soggetti legittimati, è considerevolmente mutata, ciò in quanto sono state numerose le modifiche introdotte dalla summenzionata novella.

Il ricorso al sito internet per pubblicizzare documenti sociali non rappresenta una novità assoluta per il nostro ordinamento, essendo già possibile alle società quotate, in virtù del D.lgs. n. 27/2010 (artt.125 *bis*; 125 *ter*; 125 *quater* del D.lgs. n. 58/1998, d'ora in avanti T.U.F.), con la precisazione però che secondo il T.U.F. tale pubblicità debba affiancarsi ad altre previste dalla Consob con apposito regolamento, nell'interesse della certezza degli adempimenti.

Appare curioso, in un contesto di digitalizzazione degli obblighi informativi, che in materia di quotate l'art. 113-*ter* T.U.F. prevede prioritariamente, per la trasmissione delle informazioni regolamentate, la pubblicazione di queste su quotidiani nazionali, la loro inserzione (anche) nella pagina web dell'emittente viene menzionata solo da normativa secondaria (nel caso di specie dall' art. 65-*bis*, 3° co., reg. Consob 11971/1999, attualmente in vigore).

Lungi dall'esser giunti ad un effettivo sdoganamento dell'utilizzo del web nella complessità delle dinamiche societarie, è infatti del tutto assente nel nostro ordinamento qualsivoglia previsione di piattaforme elettroniche quali luogo di dialogo intra societario, come di converso avviene in altre realtà europee quali la Spagna, la quale assurgerà *infra* a paragone circa il regime adottato in tema di digitalizzazione.

Non è mia intenzione far oggetto per intero nella presente dissertazione quanto modificato ed innovato l'anno passato, ritengo invece preferibile focalizzare la mia

attenzione circa la “digitalizzazione” degli obblighi informativi che connotano le due operazioni straordinarie in trattazione.

Il decreto legislativo n. 123/2012

Mi riferisco al disposto degli artt. 2501 *ter*, 2501 *quater*, 2501 *quinquies*, 2501 *septies*, 2505, 2505 *bis*, che verranno analiticamente riportati e commentati per quanto concerne la tematica di nostro interesse, tralasciando il commento di quelli modificati solo incidentalmente ai fini di una omogeneità sistematica alla luce della novella.

Non v'è chi non ravvisi il ruolo fondamentale che l'informazione societaria riveste nelle dinamiche economico-giuridiche di un'operazione quale la fusione, essendo coinvolti in maniera più completa gli interessi di soci, amministratori, creditori e debitori sociali, dipendenti e, qualora le dimensioni delle fondende siano tali destare pubblico interesse, anche della pubblica autorità.

Obblighi informativi e soggetti coinvolti

La prima categoria, la compagine sociale, ha interesse a poter consultare i documenti correlati all'operazione in oggetto in quanto essa influirà direttamente sulla loro partecipazione ed avrà ripercussioni circa la loro intenzione a permanere nella *fondenda* o nell'alienazione della loro quota ad altri soci, qualora prelazionari, od al mercato.

L'apparato dirigenziale delle società viene coinvolto in quanto è esso stesso a dover predisporre, nelle fasi prodromiche l'operazione, la documentazione necessaria, dovendo adempiere a questo obbligo legislativo, pena la responsabilità civile derivante da eventuali mancanze.

Creditori e debitori saranno invece coinvolti in quanto l'operazione in oggetto avrà sicuramente un impatto circa la loro posizione nei confronti delle *fondende*, potendo

essere migliorativa (aumentando gli *asset* aggredibili ed a garanzia del creditore) o viceversa peggiorativi (venendosi a creare una confusione tra patrimoni delle società coinvolte), avendo i creditori il diritto di sollevare opposizione all'operazione ex art. 2503.

Dipendenti e pubbliche autorità avranno interesse a conoscere le dinamiche societarie in quanto operazioni straordinarie sono spesso seguite da riorganizzazioni e talvolta da esuberanti e tagli del personale, con evidenti ripercussioni occupazionali e sociali.

Esposti, brevemente data la natura della dissertazione in oggetto, alcuni dei presupposti determinanti gli obblighi di informazione in capo alle società *fondende*, appare d'uopo analizzare l'impatto delle modifiche introdotte dal D. lgs. n. 123/2012 all'attuale complesso normativo, riportando il testo dei vari articoli come risultanti da modifiche e facendone un breve commento.

Seguiranno poi alcune considerazioni personali circa le possibili soluzioni volte ad ovviare le problematiche derivanti da una, sebbene necessaria, operazione di semplificazione che necessita quanto prima di implementazioni correttive.

[Il progetto di fusione e la sua pubblicazione online](#)

L'articolo **2501 ter** prevede quanto segue

“L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige un progetto di fusione, dal quale devono in ogni caso risultare:

- 1) il tipo, la denominazione o ragione sociale, la sede delle società partecipanti alla fusione;*
- 2) l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione;*
- 3) il rapporto di cambio delle azioni o quote, nonché l'eventuale conguaglio in danaro;*

- 4) *le modalità di assegnazione delle azioni o delle quote della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;*
- 5) *la data dalla quale tali azioni o quote partecipano agli utili;*
- 6) *la data a decorrere dalla quale le operazioni delle società partecipanti alla fusione sono imputate al bilancio della società che risulta dalla fusione o di quella incorporante;*
- 7) *il trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci e ai possessori di titoli diversi dalle azioni;*
- 8) *i vantaggi particolari eventualmente proposti a favore dei soggetti cui compete l'amministrazione delle società partecipanti alla fusione.*

Il conguaglio in danaro indicato nel numero 3) del comma precedente non può essere superiore al dieci per cento del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate.

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

*Tra l'iscrizione **o la pubblicazione nel sito Internet** del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime.*

Il D. lgs. in oggetto ha modificato il 3° e 4° co. dell'articolo in commento, prevedendo in alternativa al deposito del progetto presso il registro delle imprese, ai fini della pubblicità dell'atto, l'upload di quest'ultimo nel sito web della società.

La pubblicazione del documento in oggetto non è però priva di obblighi formali e sostanziali ai quali sottostare, pena la non equivalenza dell'upload all'iscrizione tradizionale, la cui veridicità e grado di garanzia sono indubbiamente riconosciuti.

Sono invero presupposti per una legittima ed efficiente pubblicazione del progetto di fusione o di scissione sul sito internet delle società partecipanti all'operazione di fusione o di scissione:

- a. La necessità di modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, affinché esso si possa considerare affidabile quanto il Registro delle Imprese (fonte certa ed incontestabile, salvo querela di falso).

Sub **a)**, sono molteplici i problemi che possono insorgere dinanzi ad una pubblicazione non idonea: il sito potrebbe essere *hackerato*, con conseguente modifica dei dati, soppressione del documento, alterazione dello stesso, post o retrodatazione, sostituzione nonché temporanea indisponibilità. Dinanzi ad ipotesi patologiche di tali fattezze, appare chiaro il possibile insorgere di una sequela interminabile di problematiche giuridiche qualora vi siano rimostranze dinanzi agli effetti dovuti alle alterazioni di cui sopra. Si dia il caso di una corretta pubblicazione del progetto sino al giorno X, scadendo il termine per l'opposizione *ex art. 2503* il giorno X+1. Il giorno X il documento viene alterato, e l'amministratore della società che, affidandosi al *provider* od ad un tecnico informatico, non controlla quotidianamente le centinaia di pagine del documento in oggetto (cosa che nessun soggetto potrebbe credibilmente fare, salvo comportare costi non indifferenti alla società) potrebbe essere passibile di responsabilità (qualificabile come oggettiva o, con qualche equilibrismo interpretativo, per custodia *ex art. 2051*) qualora sia dimostrato un pregiudizio in capo ai legittimati alla consultazione del documento.

- b. È altresì necessario che i documenti pubblicati abbiano la caratteristica della autenticità. La platea di soggetti coinvolti deve poter far affidamento con la stessa - totale - certezza che avrebbe qualora si avvalessse del Registro delle Imprese che il documento pubblicato sia stato sottoscritto ed autenticato dai soggetti per legge a ciò legittimati, con il rischio che vi sia un affidamento pregiudizievole circa un documento privo della necessaria legittimazione, od ancora peggior, ingannevole.
- c. Vista la presenza di termini di decadenza dalle ripercussioni irreversibili, come ad esempio l'effetto sanante previsto dall'*art. 2504 bis* e le relative preclusioni, vi sia «certezza della data di pubblicazione» alla quale affidarsi.

- a. Potrebbe essere altresì opportuno ed utile fornire una password ai soci od ad altri eventuali interessati al fine di garantire ad una platea più ristretta la consultazione del sito.

Articolo 2501 quater

L'articolo 2501 *quater* così dispone “L'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione deve redigere, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della **società ovvero pubblicato sul sito Internet di questa.**

La situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito o della **pubblicazione** indicato nel primo comma, ovvero, nel caso di società quotata in mercati regolamentati, dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali, purché non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o **pubblicazione** indicato al primo comma.

La situazione patrimoniale non è richiesta se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.”

Anche in tema di situazione patrimoniale, documento imprescindibile e fondamentale nelle valutazioni economiche da compiere dinanzi ad un'operazione di fusione, il legislatore ha ritenuto assimilabile alla pubblicazione nel Registro delle Imprese la pubblicazione di questo documento online.

Eventuali alterazioni della situazione patrimoniale avrebbero impatti altamente pregiudizievoli circa la corretta valutazione dell'operazione e le conseguenze che a ciò afferiscono, quali ad esempio il diritto del socio ad un eventuale recesso od alla cessione delle sue quote, nonché anche la veridicità delle valutazioni compiute dal Mercato.

L'articolo 2501 septies ed il deposito di atti

L'articolo 2501 *septies* si occupa principalmente del deposito degli atti afferenti la fusione, così prescrivendo *“Devono restare depositati in copia nella sede delle società partecipanti alla fusione ovvero pubblicati sul sito Internet delle stesse, durante i trenta giorni che precedono la decisione in ordine alla fusione, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime, e finché la fusione sia decisa:*

- 1) *il progetto di fusione con le relazioni, ove redatte, indicate negli artt. 2501 quinquies e 2501 sexies;*
- 2) *i bilanci degli ultimi tre esercizi delle società partecipanti alla fusione, con le relazioni dei soggetti cui compete l'amministrazione e la revisione legale;*
- 3) *le situazioni patrimoniali delle società partecipanti alla fusione ove redatte a norma dell'articolo 2501 quater, primo comma, ovvero, nel caso previsto dall'articolo 2501 quater, secondo comma, la relazione finanziaria semestrale.*

I soci hanno diritto di prendere visione di questi documenti e di ottenerne gratuitamente copia. Su richiesta del socio le copie gli sono trasmesse telematicamente. La società non è tenuta a fornire copia dei documenti, qualora gli stessi siano stati pubblicati sul sito Internet della società dal quale sia possibile effettuarne liberamente copia o stampa.”

Il terzo comma dell'articolo in commento prevede che per quanto attiene ad una corretta informazione societaria, il socio potrà ottenere informazioni utili ai fini di una consapevole formazione di volontà, semplicemente chiedendo la trasmissione telematica delle copie dei documenti indicati nella medesima disposizione. In tal caso, la società può inviarli o comunicare che degli stessi è possibile accedere liberamente dal sito internet dove sono pubblicati, ovviamente nel rispetto degli standard di cui sopra. Con l'aggiunta di tali previsioni si prevede espressamente una rilevanza persino preclusiva dei documenti pubblicati online, che assurgono

così, per un principio di evidente economicità, ad un grado di sufficienza e completezza tale a poter impedire ulteriori richieste di consegna materiale.

Eventuali problematiche potrebbero insorgere qualora vi siano soggetti legittimati che per difficoltà materiali non potrebbero avere accesso alla rete Internet o che, a causa di simili avversità, preferirebbero potersi avvalere di supporti cartacei. In tali casi, un rifiuto da parte della società a fornire quanto richiesto, potrebbe costituire valido preteso di azione qualora da esso insorgano danni di qualsivoglia natura (una responsabilità che oscilla tra l'aquiliano ed il contrattuale, con evidente materiale di approfondimento per i civilisti).

Possibili soluzioni

Risultando ai lettori ora di agevole comprensione le problematiche inerenti all'opera di semplificazione posta in essere dal legislatore, la mia trattazione parrebbe banalmente fine a sé stessa qualora ad essa non seguissero proposte e prospettive di riforma.

Si avverte in primo luogo la necessità di stilare una lista di *server* e domini web ritenuti perlomeno astrattamente idonei ad ospitare il sito internet di una società (sulla base di pregresse assenze di "hackeraggio" od alterazioni di qualsivoglia natura).

Con riguardo alle tematiche trattate circa l'art. 2501 *ter* alla lett. **a)**, modalità idonee sottese a garantire la sicurezza del sito potrebbero consistere nella necessità di ottenere una certificazione digitale rilasciata da periti a ciò preposti (gli stessi che curano la digitalizzazione della società ove presenti, in caso contrario enti asseverati a livello statale) circa l'integrità del sistema e perlomeno la sua idoneità a rendere minimo il rischio di infiltrazioni. Qualora esse, data la loro imprevedibilità e incontrollabilità vi fossero altrimenti, si paleserebbe una impossibilità sopravvenuta oggettiva circa l'impedimento di tali situazioni.

Circa le perplessità evidenziate *sub* lett. **b)** e **c)**, la sottoscrizione digitale di un amministratore (attraverso meccanismi affini al rilascio di un indirizzo di posta elettronica qualificato come p.e.c) e una marcatura temporale (compiuta da appositi periti) rappresenterebbero, a mio modesto parere, sufficienti garanzie. Costituiscono corredo necessario ed imprescindibile ai fini di una maggiore efficienza ed effettività di tale digitalizzazione: a) pubblicazione gratuita nel Registro delle Imprese dell'indirizzo del sito internet riferibile a una data società; b) autenticazione notarile del progetto di fusione/scissione (si pensi a un estratto notarile del libro verbali consiglio di amministrazione ove il progetto sia trascritto) o munito di firma digitale dell'amministratore (qualificata come sopra) che lo sottoscrive; c) giornaliero report in automatico asseverante la non alterazione della pagina su cui il progetto risulta pubblicato secondo una scansione temporale *day by day*; d) necessaria allegazione del progetto di fusione al verbale dell'adunanza dei soci.

Circa le problematiche scaturibili dal disposto dell'ultimo comma dell'art. 2501 *septies*, all'invio telematico ai soggetti interessati dei documenti in riferimento dovrebbe prevedersi, magari a livello statutario o attraverso un regolamento interno, la necessità di ottenere una ricevuta di ritorno o presumerla dopo un margine temporale sufficientemente apprezzabile per presumere l'avvenuta ricezione od il disinteresse del legittimato.

Conclusioni

Dopo una panoramica circa le innovazioni e le problematiche insite in quest'opera di digitalizzazione informativa si può concludere quanto segue:

1. La digitalizzazione degli obblighi informativi rappresenta una notevole risorsa per società e legittimati all'informazione, in quanto i documenti di loro interesse diverrebbero accessibili attraverso un qualsiasi dispositivo dotato di connessione internet, semplicemente a portata di click.

2. Una superficiale applicazione delle norme in oggetto rischia di non tenere conto delle problematiche materiali e sostanziali relative ad una “dematerializzazione” degli obblighi di cui sopra, causando non poche complicazioni.
3. Essendo di recente introduzione, per il disposto della novella non si è ancora presentato – e ci auguriamo che mai se ne presenti- materiale di disputa, ma se ciò mai avverrà, l’auspicio è di potersi avvalere di un apparato normativo all’altezza dei futuribili problemi.
4. Pare opportuno inoltre specificare il criterio di imputazione della responsabilità in cui potrebbero incorrere gli amministratori dinanzi ad una violazione delle summenzionate disposizioni.

Bibliografia

- MALTONI, *Centro ricerche Insignum* 12, 33.
- BUSANI, *Soc.* 12, X, 1029 e ss.
- M. CIAN, *R. Soc.* 12, 05, 1028 e ss.