

“Controllo notarile degli atti societari”

Relatore Ch.mo Prof. Antonio Areniello

<<*Tanto più Notaro, tanto meno giudice*>>, così scrisse Francesco Carnelutti, un giurista del XX secolo, indicando con tali parole la essenziale funzione del notaio, e cioè che quanto più il notaio svolge in modo accurato il proprio lavoro (e cioè accertando ed interpretando la volontà delle parti che intendono concludere un contratto, nonché redigendo in modo conforme alla legge e con chiarezza le relative clausole) tanto meno ci sarà necessità di adire il giudice.

Il presente lavoro di tesi, *in primis*, mira a mettere in evidenza, argomentando ed approfondendo, la fondamentale importanza del ruolo del Notaio, quale custode del diritto e garante delle istanze di stabilità e certezza nelle contrattazioni, potendo le parti, grazie anche al suo intervento, realizzare più efficacemente i loro interessi, in modo conforme alla legge.

Nella individuazione della funzione notarile non si può prescindere dal raffronto tra l'art. 28, n.1) della Legge 16 febbraio 1913, n. 89, ove si afferma che “*Il notaio non può ricevere o autenticare atti: 1) se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico*”, e l'art. 138-bis L.N., il quale regola la responsabilità disciplinare del notaio in ordine al controllo di legalità che egli deve esercitare sugli atti costitutivi e sulle deliberazioni assembleari delle società di capitali.

E proprio il controllo notarile sugli atti societari rappresenta il fulcro del suddetto elaborato, volendosi porre l'attenzione, in modo particolare, al passaggio dalla “omologazione giudiziaria” all’ “omologazione notarile”. Con l'art. 32 della L. 340/2000, infatti, il Legislatore ha abolito il vecchio sistema che prevedeva, per l'iscrizione degli atti costitutivi delle società di capitali, un previo giudizio di omologazione da parte del Tribunale che, in sostanza, implicava l'esercizio di un potere di controllo sull'atto e sull'organizzazione delle società di capitali da costituire.

Con la novella del 2000 è stato, così, sostituito il controllo notarile al giudizio di omologazione; semplificazione confermata, poi, con la riforma attuata con il D.Lgs. 6/2003, la quale ha sancito il passaggio definitivo dal doppio controllo Notaio-giudice al solo controllo notarile.

Fondamentale e doveroso è l'esame concernente la questione se l'omologazione notarile rappresenti una semplice continuità oppure una rottura rispetto al passato, o meglio, se con la novella del 2003, il Legislatore abbia voluto introdurre un sistema di controllo ben diverso da quello precedente; e nel cercare di fornire una risposta, nel presente lavoro di tesi, si analizzano le diverse interpretazioni dottrinali elaborate al riguardo, sino ad individuare quelle che sono le competenze residuali del giudice dell'omologazione.

Dopo la predetta analisi si giunge ad affermare che con l'introduzione del controllo notarile sugli atti societari, detto controllo, un tempo demandato al tribunale, è, oggi, in principio demandato al notaio, sia nella fase costitutiva sia in quella modificativa. In entrambi i casi esso assume la valenza di controllo tendente a verificare la iscrivibilità degli assetti statuari; l'unica differenza tra le due omologazioni notarili è rappresentata, infatti, dal momento della loro incidenza rispetto alla formazione dell'atto. Relativamente alla fase genetica, il controllo del notaio è preventivo rispetto alla stipula dell'atto costitutivo e dello statuto; in relazione, invece, alla fase modificativa di detti atti esso è successivo rispetto alla verbalizzazione della delibera con cui gli stessi vengono modificati.

Dopo una attenta disamina sulla omologazione notarile ed il relativo quadro normativo si esaminano alcune fattispecie concrete ed in modo particolare: il controllo notarile sull'atto costitutivo, sulle deliberazioni assembleari (mettendone in evidenza le differenze attinenti al relativo controllo) ed il verbale di assemblea (soffermandosi anche sulla natura giuridica di quest'ultimo).

In virtù della importante ed essenziale funzione del notaio, quale garante della legalità, e dei controlli notarili che garantiscono la sicurezza giuridica, nel lavoro di tesi in oggetto, si affrontano, in ultimo, i nuovi modelli organizzativi, quali la costituzione di S.r.l. semplificate, *start-up innovative* e cessione di quote di S.r.l senza notaio, per interrogarsi su eventuali loro criticità, e in modo particolare, se e in quale modo questi nuovi modelli possano svolgere la fondamentale funzione del notaio; concludendo poi con

la analisi della riforma concernente il Registro degli Enti del Terzo Settore.

In riferimento ai predetti nuovi modelli organizzativi, conclusivamente, nel presente elaborato, saranno messe in evidenza alcune criticità: quale, ad esempio, in merito alla costituzione di S.r.l semplificate, laddove si prevede la gratuità dell'intervento del notaio, evidenziando, a tal riguardo, come non si possa immaginare che in uno Stato di diritto si possa imporre ad un professionista una generalizzata gratuità della prestazione con la cancellazione di ogni remunerazione e del rimborso delle spese generali sostenute per garantire il servizio; e ancora con riguardo alle *start-up* innovative e alla cessione di quote di S.r.l. senza notaio.

Tali criticità altro non porteranno se non ad uno svilimento del ruolo del notaio, quale garante della legalità e della certezza dei rapporti giuridici, in quanto solo affidando ad egli tali controlli potrà essere, sempre, garantita la sicurezza giuridica ed evitare in tal modo i rischi di favorire frodi, illegalità e criminalità.

Dott.ssa Margherita Martone