

Luiss

Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali

Guido Carli

CERADI

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

**Intervento all'incontro di studio del 16
gennaio 2001 sulla legge del 24 novembre
2000 n.340.**

Francesco Chiappetta

Giugno 2001

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

La nuova legge sul controllo preventivo degli atti societari (legge n.340 del 2000) esaminata in questo seminario tempestivamente organizzato dal Ceradi, ha un obiettivo che è assolutamente condivisibile: quello di semplificare il quadro ordinamentale e, conseguentemente, rendere più agevole e snello il c.d. traffico giuridico in materia societaria.

A mio avviso v'è però da subito sgombrato il campo da un equivoco in cui spesso si incorre, vale a dire che nel concetto di "semplificare" sia necessariamente compreso anche quello di "delegificare". Si tratta di un tema sollevato già da molti studiosi: cito per tutti Bruno Leoni, uno studioso di teoria generale del diritto, "liberale" nel vero senso del termine, che si è affermato negli Usa e che meriterebbe adeguata attenzione anche nel nostro Paese.

Ora, sul fatto che sia necessario semplificare il nostro sistema normativo non c'è alcun dubbio: che però questo obiettivo possa essere raggiunto semplicemente delegificando, resta tutto da dimostrare. Anzi, l'esperienza empirica dirige spesso in senso opposto, come prova il caso del Testo Unico della Finanza. Con esso, il legislatore ha scelto ampiamente la via della delegificazione, attribuendo ad Autorità indipendenti, ma finanche ad organismi privati (ad es. alle società di gestione del mercato, quali Borsa Italiana S.p.A.), il compito di produzione normativa (tramite regolamenti) spesso in assenza di precisi criteri direttivi. Ne è conseguita una massa normativa di mole considerevole (che tutto fa fuorché semplificare le cose) caratterizzata talora per la scarsa organicità e coerenza interna – come è inevitabile, peraltro, essendo figlia di tanti e diversi genitori. Per chiudere su questo punto, la semplificazione può certamente ottenersi anche attraverso la delegificazione, ma occorre approntare norme chiare nella formulazione e nella struttura e ricche di principi e criteri ben definiti cui attenersi.

Passando ora al punto più specifico della semplificazione del procedimento di controllo preventivo sugli atti societari (la c.d. omologazione),

vorrei subito chiarire che il principio sposato dalla legge n.340 di spostamento dall'Autorità Giudiziaria al notariato del compito di controllo sugli atti societari non mi sembra si presti ad obiezioni di fondo: così come indiscutibile è la professionalità del giudice, altrettanto indiscutibile è quella del notaio e non è seriamente possibile sostenere che il grado di tutela offerto dall'uno sia minore di quello dell'altro.

Il punto è piuttosto un altro: la riforma in esame non ha inciso su un profilo fondamentale della vicenda, ovvero quello del contenuto del controllo che deve essere esercitato sugli atti societari. In altri termini, e più chiaramente, non si è colta l'occasione per specificare l'ambito su cui deve vertere il controllo – ora notarile – sull'atto societario presentato: cosa significa, infatti, verificare che rispetto a un atto societario (atto costitutivo di società o deliberazione modificativa dell'atto costitutivo) risultino rispettate “le condizioni stabilite dalla legge”? Si tratta di verificare che l'atto non sia nullo o anche che non sia soltanto annullabile? Ovvero si tratta di controllare la conformità dell'atto al modello societario legale, indipendentemente dalle tipologie di vizi che inficiano le clausole dell'atto? Orbene, a questi problemi la legge n.340 non ha dato una risposta.

D'altra parte, non è nemmeno vero che con la riforma che è stata operata, l'Autorità Giudiziaria diventi completamente estranea alla vicenda: anche stante la nuova disciplina è infatti possibile che un giudice si trovi a valutare un atto societario, sia pure in sede solo eventuale e, cioè, qualora il notaio rifiuti l'*omologazione*.

Devo poi segnalare come nella nuova disciplina si avverta la mancanza di disposizioni volte a realizzare un coordinamento, almeno a livello di principio, dell'attività di controllo operata dai diversi notai. Non può trascurarsi che la mancanza di uniformità dei giudizi – fisiologica per certi versi e che

marcava anche il previgente sistema – rischia di favorire una *race to the bottom*, in cui le società si dirigono verso i notai che garantiscono una maggiore “libertà” nella stesura degli atti societari, accettando, ad esempio, deliberazioni in cui – pur non essendo “manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge” per la validità – sono contenute previsioni che altri notai avrebbero remore ad accettare. Ciò non sarebbe peraltro dovuto a scarsa diligenza degli appartenenti al notariato, ma un normale corollario del fatto che i notai – pur essendo pubblici ufficiali – sono anche professionisti, scelti e pagati dai clienti: in questo senso, la loro posizione è affatto diversa da quella dei giudici, per i quali il controllo omologatorio rientrava nei normali compiti d’ufficio e non era fonte specifica di retribuzione. Pressante è quindi l’esigenza, al fine di evitare questo rischio, di diffondere orientamenti uniformi fra i notai: come Assonime vogliamo da subito dichiarare la nostra vicinanza al Consiglio nazionale del notariato, pronti a dar vita ad un tavolo comune che avesse lo scopo di predisporre linee guida uniformi per l’attività di controllo notarile sulla fase costitutiva e modificativa delle società.

Concludendo, resta la consapevolezza che su alcuni punti sarebbe stato opportuno intervenire non solo per semplificare ma anche per chiarire. Ciò perché, come detto, in sé lo spostamento dal giudice al notaio del compito di controllare preventivamente gli atti societari non pare decisivo. Ben altri erano – e rimangono – i problemi bisognosi in materia di una soluzione precisa e coerente e la legge n.340 – duole dirlo – non ha colto del tutto l’occasione e, pur andando in una direzione giusta, non ha saputo percorrerla fino in fondo.