Luiss
Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali
Guido Carli

CERADI
Centro di ricerca per il diritto d'impresa

Il giudizio di omologazione degli atti societari

(Legge 24 novembre 2000, n.340)

Scheda di aggiornamento

Valeria Panzironi

28 novembre 2000

E' stata approvata in questi giorni al Senato, in via definitiva, la *Legge di semplificazione del 1999* (L. 24 novembre 2000, n.340) nella quale, come oramai noto (v. anche la precedente scheda di aggiornamento pubblicata su questa Rivista, il 26 settembre 2000) è contenuta la disposizione che elimina del tutto per le società di capitali giudizio di omologazione in sede di costituzione, lasciandolo in via meramente eventuale in sede di modificazione dell'atto costitutivo.

In particolare la nuova disposizione prevede l'eliminazione del controllo preventivo da parte dell'autorità giudiziaria in sede di costituzione delle società di capitali e stabilisce che in sede di modificazione dell'atto costitutivo il controllo del giudice sia meramente eventuale, subordinato al fatto che la società voglia richiederlo una volta che il notaio redigente abbia ritenuto non adempiute le condizioni stabilite dalla legge. In tale caso il notaio ne dovrà dare tempestiva comunicazione (non oltre 30 giorni) agli amministratori, i quali, nei trenta giorni successivi, ed in loro mancanza ciascun socio a spese della società, potranno ricorrere al tribunale per richiedere il controllo ed il conseguente ordine di iscrizione nel Registro delle imprese.

A fronte di tale previsione è stato inserito un nuovo articolo nella legge dell'ordine professionale dei notai (l. 16 febbraio 1913, n.89), l'art.138-bis, in base al quale "Il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'articolo 28, primo comma, n.1, della presente legge, ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'articolo 138 e con la sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000.

Con sanzione amministrativa pari a quella di cui al comma 1 è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui rogato, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge"[1].

---

[1] La nuova disposizione è contenuta nell'art. 32 della legge di semplificazione del 1999; la parti che contengono modifiche rispetto al testo inizialmente proposto sono riportate in neretto:

Art. 32

(*Semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali*)

E' interessante segnalare che la disposizione approvata non coincide in tutto con quella introdotta con gli emendamenti governativi del 4 luglio 2000[2].

---

1. In attesa della riforma del diritto societario, la fase costitutiva e la fase modificativa delle società di capitali sono regolate dalle disposizioni del presente articolo.

2. I commi terzi e quarto dell'articolo 2330 del codice civile sono sostituiti dai seguenti:

"L'iscrizione delle società nel registro delle imprese richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificate la regolarità formale della documentazione, iscrive la società in registro.

Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione dell'atto costitutivo decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese.

3. Nel comma primo dell'art.2332 del codice civile è soppresso il numero 3.

4. Il comma primo dell'articolo 2411 del codice civile è sostituito dal seguente.

"Il notaio che ha verbalizzato le deliberazione dell'assemblea, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive le delibera nel registro. **Se il notaio ritiene non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, ne da comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il detto termine, agli amministratori. Gli amministratori nei trenta giorni successivi e, in mancanza, ciascun socio a spese della società possono ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai commi secondo e terzo.** Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione della delibera decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese.

5. **Dopo l'articolo 138 della legge 16 febbraio 1913, n.89, è inserito il seguente:**

<<Art. 138-bis

1. Il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'articolo 28, primo comma n.1, della presente legge ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'articolo 138 e con la sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000.

2. Con sanzione amministrativa pari a quella di cui al comma 1 è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui rogato quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge>>.

[2] Gli emendamenti sono stati presentati per la prima volta dal Governo in sede di esame al Senato della *Legge di semplificazione 1999* (il 4 luglio 2000); il testo era originariamente contenuto nell'art.24-bis del disegno di legge:

Art. 24-bis

(*Semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali*)

1. In attesa della riforma del diritto societario , la fase costitutiva e la fase modificativa delle società di capitali sono regolate dai commi che seguono.

In sede di esame alla Camera il testo è stato infatti modificato: sono state eliminate alcune evidenti *anomalie,* fra cui quella che prevedeva che fosse lo stesso notaio a provvedere, in via autonoma, al deposito degli atti presso il tribunale, nei casi in cui ritenesse non adempiute le condizioni di legge, e quella dell'inserimento di un'ammenda nei confronti del notaio che avesse richiesto l'iscrizione nel Registro delle imprese delle deliberazioni verbalizzate, nelle quali fossero risultate manifestamente inesistenti le condizioni di legge, senza alcun richiamo né coordinamento con gli altri articoli della legge notarile (artt.28 e 138).

L'approvazione della nuova disposizione solleva due ordini di considerazioni, le prime di carattere generale, in ordine alla tecnica legislativa adottata, le seconde più puntuali, in ordine alla scelta politica di eliminare il controllo preventivo del giudice ed alle modalità con le quali tale scelta è stata attuata.

Iniziamo con esaminare le questioni di tecnica legislativa.

---

2. I commi terzo e quarto dell'art.2330 del codice civile sono sostituiti dai seguenti:

   "L'iscrizione dlla società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro.

   Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione dell'atto costitutivo decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese".

3. Nel comma primo dell'art.2332 del codice civile sono soppresse le parole: "3) inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo 2330 relative al controllo preventivo".

4. Il comma primo dell'articolo 2441 del codice civile è sostituito dal seguente:

" Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito ed allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro. Se il notaio non ritiene adempiute le condizioni stabilite dalla legge, entro lo stesso termine, deposita la deliberazione e l'altra documentazione presso il tribunale. In tal caso si applicano i commi secondo e terzo e, se il notaio non provvede entro il termine stabilito, vi provvedono gli amministratori gli amministratori nei trenta giorni successivi e in mancanza ciascun socio a spese della società o facendo condannare gli amministratori all'edempimento. Tutti i termini previsti in disposizioni speciali con riferimento all'omologazione della delibera decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese".

5. All'articolo 137, legge 16 febbario 1913, n.89, è aggiunto un ulteriore comma:

   "E' punito con l'ammenda da lire 1.000.000 a lire 30.000.000 il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese degli atti costitutivi e delle deliberazioni di società di capitali da esso redatti e verbalizzate quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge".

In primo luogo appare a dir poco singolare che una disposizione diretta a modificare la disciplina delle società di capitali, in un punto peraltro delicato, che comporta una scelta politica di un certo rilievo, sia stata inserita nella legge di semplificazione dei procedimenti amministrativi (*Legge di semplificazione 1999*), legge che *per definizione* tratta materie diverse dal diritto societario. La scelta appare ancora più singolare se si considera che proprio in materia di diritto societario è all'esame del Parlamento un disegno di legge, predisposto da una Commissione di studio (Commissione Mirone) ed approvato dallo stesso Governo in data 26 maggio 2000, che suggerisce una soluzione affatto diversa da quella approvata in via definitiva con la *Legge di semplificazione 1999*. Il disegno di legge Mirone suggeriva infatti l'abolizione del controllo omologatorio per le sole s.r.l., limitandosi a prevedere per le s.p.a. una *semplificazione* del procedimento, che, nella prima stesura della relazione illustrativa, veniva individuata nella determinazione dei limiti, dell'oggetto e dei tempi del giudizio di omologazione[3]. Tale precisazione circa i limiti della semplificazione è scomparsa nella Relazione definitiva.

Ora, al di là del profilo di conformità o meno della nuova disposizione alla previsione del disegno Mirone che come si vedrà può essere discussa, è legittimo domandarsi per quale motivo la disposizione sia stata inserita in questa legge, invece di essere portata avanti di pari passo con la riforma del diritto societario. Sembra peraltro difficilmente sostenibile che vi fosse un motivo di urgenza, il controllo preventivo degli atti societari da parte dell'autorità giudiziaria è istituto che addirittura preesiste al codice civile del

---

[3] Il fatto che non rientrasse nelle intenzioni della Commissione eliminare il controllo preventivo dell'autorità giudiziaria per le s.p.a. si evince chiaramente dalla prima versione della relazione illustrativa resa pubblica dalla Commissione, e dal fatto stesso che detta soluzione era stata adottata per le sole s.r.l.

Una conferma di ciò si può trovare nella Audizione dei cons. Cardia e Rordorf (entrambi autorevoli membri della Commissione Mirone) alla Camera dei deputati del 30 ottobre 2000, dove nell'illustrare il contenuto del disegno di legge si precisa parlando delle s.r.l. che "particolare rilievo assume, in tale quadro, la prevista, ma solo per questo tipo di società, eliminazione del giudizio di omologazione".

Ora, per quanto la Commissione nel suo insieme o i suoi rappresentanti singolarmente, si sforzino di precisare che non era nelle loro intenzioni eliminare del tutto il giudizio di omologazione, la genericità del termine *semplificare*, non accompagnato da precise delimitazioni nella relazione, consente evidentemente al Governo di interpretare anche in questo senso l'articolo.

1942, essendo presente già nel codice di commercio del 1882, e non sembra che la sua permanenza nell'ordinamento avrebbe creato particolari disagi.

Quanto al rapporto tra la disposizione adottata e la previsione del disegno Mirone, è interessante notare che la scelta di eliminare del tutto il controllo giudiziario in sede di costituzione fornisce anche un esempio delle conseguenze cui può portare la redazione di una legge delega che non indichi i principi ed i criteri direttivi cui attenersi.

Nel leggere la nuova disposizione introdotta dalla legge di semplificazione si ha infatti l'impressione che il legislatore abbia voluto semplicemente anticipare quanto già previsto nella riforma prospettata nel disegno di legge governativo. L'art. 28 della Legge di semplificazione del 1999, reca in rubrica *Semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa della società di capitali*, la stessa frase utilizzata nell'art. 4, 3 co. let. a, del disegno Mirone, inoltre esordisce con la formula *in attesa della riforma del diritto societario*, sottolineando così, questa volta esplicitamente, il presunto carattere anticipatorio del provvedimento, rispetto alla futura riforma.

Nonostante tutti questi richiami al disegno di legge governativo, come si è già detto e come è stato da più parti osservato, la soluzione approvata appare diversa da quella inizialmente prospettata dalla Commissione.

Va comunque detto che parlandosi nell'articolato di *semplificazione*, ed essendo stata modificata e resa più sintetica la relazione di accompagnamento, la soluzione dell'eliminazione del controllo da parte dell'autorità giudiziaria può rientrare fra le ipotesi di semplificazione prospettabili, che possono spaziare dalla più blanda delle modifiche del procedimento alla sua totale eliminazione. Se le indicazioni della Commissione fossero state più precise non vi sarebbe stato spazio per interpretazioni così distanti le une dalle altre.

Diverse considerazioni devono essere svolte in merito alla scelta di eliminare il controllo preventivo del giudice in sede di costituzione, lasciandolo in via meramente eventuale, solamente in sede di modificazioni statutarie.

La scelta politica di eliminare il giudizio di omologazione degli atti societari delle società di capitali, può essere a mio avviso condivisa, trattandosi di istituto che tutto sommato ha esaurito la sua funzione, essendo nato per tutelare interessi che oggi non sono più messi in discussione, come appunto la libertà di costituire persone giuridiche private in campo commerciale. Il venir meno della tutela di tale interesse ha finito per rendere il controllo preventivo del giudice un istituto oramai superato, che non trova ragione neanche

nell'esigenza di controllo, considerato che gli atti societari sono già sottoposti al controllo del notaio ed a quello successivo del registro delle imprese.

Nel merito della nuova disposizione appare però singolare la decisione di mantenere il controllo del giudice ad istanza di parte, per i casi in cui il notaio non ritenga adempiute le condizioni stabilite dalla legge. Una volta che si è deciso di eliminare il controllo da parte dell'autorità giudiziaria per evitare la duplicazione con l'attività del notaio, sembrerebbe più coerente ed economico eliminare del tutto ogni intervento del giudice, attribuendo al notaio redigente (come già avviene in sede di costituzione) il compito di verificare la legalità dell'atto che la società vuole compiere. Naturalmente affinché ciò sia possibile è necessario che il notaio, in sede di assemblea straordinaria, non si ponga come ufficiale rogante che si limita a constatare quanto avviene nell'adunanza (senza alcun potere di interferire con la decisione dei soci, come si ritiene oggi comunemente) ma assuma un ruolo attivo, come di regola fa quando roga atti negoziali e come avviene già in sede di redazione dell'atto costitutivo.

Appare volutamente ingenua l'obiezione, spesso mossa a questa soluzione, che il notaio, in sede di modifiche statutarie, non può e non è in grado di assumere un ruolo attivo, decidendo se verbalizzare o meno la modifica approvata dall'assemblea. Si dice che in una situazione del genere ci si troverebbe di fronte all'assurda situazione per cui l'assemblea si è riunita, la modifica dello statuto è stata approvata ed il notaio si rifiuta di verbalizzare. Ma non è forse altrettanto assurdo pensare che in casi di modifiche statutarie, che possono peraltro sollevare dubbi sulla conformità alla legge, il notaio si rechi in assemblea senza essere stato edotto sul contenuto delle decisioni poste all'ordine del giorno? Più corretto e realistico sarebbe prendere atto di quanto già oggi avviene e cioè del fatto che il notaio, preventivamente messo a parte del tipo di operazione da deliberare, può decidere se accettare o declinare l'incarico là dove ritenga che vi possano essere delle violazioni di legge[4].

Dubbi restano sul tipo di controllo che il giudice dovrà operare una volta chiamato a pronunciarsi sulla questione, perché, come noto, in questa sede egli non svolge la funzione giurisdizionale tipica, non opera come giudice del contenzioso, ma opera in sede di volontaria giurisdizione. Che ruolo assumerà il giudice in questa sede e che poteri avrà? Dovrà verificare la

---

[4] Fa riferimento a questa prassi anche MONTALENTI, *Incoerenze riformatrici. Il problema dell'omologazione*, Soc. n.11/2000, 1 e ss.

presenza delle condizioni richieste dalla legge? Ma quali sono queste *condizioni*? Torna l'annosa questione che tanto ha occupato la dottrina e la giurisprudenza onoraria sin dall'approvazione del codice civile del 1942 (peraltro la questione era già stata posta nel vigore del codice di commercio del 1882): il giudice dovrà rifiutare l'omologazione in presenza delle sole cause di nullità o potrà rifiutarla anche in presenza di cause di annullabilità?

A tutti questi interrogativi dovrà essere data una risposta.

Quanto alle sanzioni appare apprezzabile che il nuovo articolo che si andrà ad inserire nelle legge professionale dell'ordine notarile, l'art.138-bis, oltre a prevedere una sanzione pecuniaria, richiami anche l'art.28, n.1 e l'art.138 della stessa legge (nella precedente versione ignorati), che prevede la sospensione per il notaio che roghi atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume e all'ordine pubblico.

Resta peraltro il dubbio di cosa avverrà nei casi in cui il notaio dovesse chiedere l'iscrizione di un atto invalido, non manifestamente contrario alla legge, ma comunque invalido. Sarà passibile della sanzione disciplinare da parte dell'Ordine professionale? Risponderà civilmente nei confronti delle parti che si sono ad esso affidate per la redazione dell'atto?

Anche questi nodi andranno sciolti.