

L.go Toscanini, 1  
20122 Milano  
Tel. 02 771971

Fax 02 77197260 - 02 794675 - 02 76015360  
E-mail: santamaria@santalex.com  
<http://www.santalex.com>

919 Third Avenue  
New York, NY 10022 - 3903  
Tel. (212) 715 - 9100  
Fax (212) 715 - 8000  
<http://www.kramerlevin.com>

Milano, 20 giugno 2001

## 4 - NEWSLETTER - N. 14

*Director: Prof. Avv. Alberto Santa Maria*

### **La legge di semplificazione dei procedimenti amministrativi ed il diritto delle società**

#### **Introduzione**

La legge 24 novembre 2000 n. 340 (d'ora innanzi "Legge", pubblicata in G.U. n. 275 del 24.11.2000 ed entrata in vigore il 9.12.2000), recante "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi", ha introdotto numerose e rilevanti novità nell'ambito del diritto societario.

La Legge emanata è il secondo intervento del legislatore in attuazione di quanto previsto dall'art. 20 della l. 59/97 (c.d. Bassanini-bis), che attribuisce al Governo il compito di presentare, entro il 31 gennaio di ogni anno, un disegno di legge per la delegificazione e la semplificazione delle norme concernenti procedimenti amministrativi.

L'iter di approvazione della legge di semplificazione per l'anno 1999 è stato particolarmente lungo, al punto tale che lo stesso si è concluso solamente alla fine di novembre del 2000.

Il ritardo nell'approvazione della Legge risulta compensato tuttavia dalla moltitudine di novità introdotte (di cui in

questo studio verranno unicamente analizzate quelle relative al diritto societario) che riguardano: 1) l'abolizione del giudizio di omologazione 2) l'abolizione dell'obbligo di deposito delle firme autentiche 3) la modifica delle procedure di pubblicità in materia di fusione e scissione 4) l'abolizione dei fogli degli annunci legali 5) l'informatizzazione del registro delle imprese.

#### **1) Abolizione del giudizio di omologazione**

Il secondo comma ed il quarto comma dell'art. 32 della Legge sostituiscono il terzo e quarto comma dell'art. 2330 c.c. e il primo comma dell'art. 2411 c.c., relativi al giudizio di omologazione, che viene così ad essere sostanzialmente abolito<sup>1</sup>, rimanendo, infatti, previsto unicamente per alcune

<sup>1</sup> Delle varie ipotesi di riforma formulate ha dunque prevalso quella più radicale, non essendo state approvate le tesi intermedie, fatte proprie anche dalla Commissione Mirone nel disegno di legge n. 4375/00, art. 3 comma 2 lett. a), dell'eliminazione dell'omologazione solo per le società a responsabilità limitata (in ragione dell'amplissima autonomia statutaria a queste riconosciute) e del mantenimento della procedura per le società per azioni.

ipotesi (che verranno esaminate al successivo punto d).

#### a) Fase costitutiva della società

Per quanto riguarda la fase costitutiva della società, il 3° comma dell'art. 2330 prevede ora che: *“L'iscrizione della 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”*.

La precedente formulazione dell'articolo in esame era la seguente: *“**Il Tribunale**, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società e sentito il parere del pubblico ministero, **ordina** l'iscrizione della società nel registro”*.

La novità introdotta dalla Legge è estremamente rilevante dal momento che, non solo non risulta più competente il Tribunale ad ordinare l'iscrizione della società ma, inoltre, il sindacato dell'Ufficio del registro è limitato unicamente alla verifica della regolarità formale della documentazione, con *l'esclusione di qualsiasi controllo di legittimità sostanziale*.

D'ora innanzi, infine, essendo stato abolito il giudizio di omologazione dell'atto costitutivo, tutti i termini previsti in disposizioni speciali, con riferimento alla stessa, *“decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese”*(art. 32, 2° comma).

#### b) Fase modificativa della società

Per quanto attiene alla fase

modificativa dell'atto costitutivo è ora previsto (art. 32, 4° comma della Legge) che: *“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 e allega le eventuali autorizzazioni richieste”*.

La disposizione abrogata (2411, 3° comma, c.c.) stabiliva invece che *“**Il Tribunale**, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, **ordina** l'iscrizione nel registro delle imprese”*.

D'ora in poi, quindi, il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea deve, entro trenta giorni, verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge e, successivamente, in caso di riscontro positivo, provvedere a presentarlo all'Ufficio del registro.

Inoltre, l'Ufficio del registro (e non più il Tribunale), verificata la regolarità (anche in questo caso soltanto dal punto di vista **formale**) della documentazione, provvede direttamente ad iscrivere la delibera, senza dover attendere il decreto di omologazione del Tribunale.

#### c) Sanzioni per il notaio

La soppressione dell'omologazione giudiziaria, come forma di controllo preventivo di legittimità sugli atti societari destinati all'iscrizione nel registro delle imprese, sostanzialmente abolisce il controllo giudiziario sugli atti

giudiziari e non lo sostituisce con altri tipi di controllo<sup>2</sup>.

Il compito del notaio, infatti, non è tanto quello di operare un controllo sull'atto costitutivo (atteso che nell'ordinamento, generalmente, tale esame è compiuto da un soggetto diverso da quello che lo ha redatto) quanto, piuttosto, quello di garantire unicamente la legittimità dell'atto medesimo. Egli non è, dunque, controllore del proprio atto, ma garante della sua legittimità<sup>3</sup>.

Al fine di assicurare un'effettiva verifica della legittimità da parte del notaio - che, al momento attuale, è rimasta l'unica forma di controllo - sono previste, a carico di quest'ultimo, sanzioni per l'ipotesi in cui risultino *manifestamente inesistenti* le condizioni richieste dalla legge.

Il 5° comma dell'art. 32 della Legge introduce, infatti, nella legge 89/1913 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili) l'art. 138-*bis* in cui è previsto che, qualora risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge e, ciò nonostante, il Notaio abbia richiesto l'iscrizione dell'atto, lo stesso sia soggetto alle seguenti sanzioni:

- a) nel caso di un atto costitutivo, la sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000;
- b) nel caso di deliberazioni dallo stesso verbalizzate, la sospensione da sei

<sup>2</sup> SALAFIA, *L'invalidità dei controlli sugli atti societari e il regime delle impugnazioni*, in *Le Società*, n.1/2001, p. 8.

<sup>3</sup> SALAFIA, *ibidem*, p. 8.

mesi ad un anno oltre alla sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000.

Occorre rilevare che la fattispecie prevista dalla norma in esame appare di difficile realizzazione<sup>4</sup>. *La manifesta inesistenza* potrà sussistere, infatti, unicamente nei casi in cui l'evidenza sia tale da essere percepibile anche da un professionista di minima diligenza (ossia la colpa grave) quali, ad esempio, il mancato versamento dei tre decimi in fase costitutiva<sup>5</sup>.

Per poter valutare la colpa del notaio, in relazione alla violazione di specifiche norme, sarà necessario tenere conto del contesto normativo in cui le stesse sono inserite. La valutazione delle condizioni stabilite dalla legge, comporta, infatti, un'interpretazione della disciplina stessa da parte del notaio. Ne consegue che la violazione della stessa risulterà sanzionabile unicamente qualora sia possibile individuare la volontarietà della violazione stessa delle regole, ovvero unicamente qualora siano insussistenti dubbi circa le condizioni richieste dalle legge (come nel caso di elementare semplicità delle regole da applicare o di pacifica concordanza delle opinioni, dottrinarie e giurisprudenziali relativamente alla determinazione delle condizioni dal cui concorso deriva l'esistenza dell'atto da iscrivere)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> SALAFIA, *Commento a Sentenza del Tribunale di Trento dell' 11.01.2001*, in *Le Società*, n.3/2001 p. 320.

<sup>5</sup> LIMITONE, *Osservazioni sull'abrogazione del procedimento di omologazione*, in *Le Società*, n.3/2001, p. 267.

<sup>6</sup> SALAFIA, *ibidem*, p. 320.

d) *Unica ipotesi prevista per il giudizio di omologazione*

L'unica ipotesi in cui permane il giudizio di omologazione è quella prevista dal 4° comma dell'art. 32 della Legge, relativa alla possibilità per gli amministratori (ed, eventualmente, per ciascun socio a spese della società) di ricorrere al Tribunale per ottenere l'omologa qualora il notaio, non ritenendo adempiute le condizioni stabilite dalla legge, si rifiuti di chiedere l'iscrizione di un atto.

È evidente che la norma in esame riguarda unicamente le ipotesi relative alla fase modificativa, dal momento che il Notaio, qualora non ritenga conforme alla disciplina legale un atto costitutivo, prima ancora di rifiutarsi di effettuare il deposito dello stesso per l'iscrizione, si rifiuterà di redigerlo.

Nella fase modificativa, invece, il Notaio che ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge non può opporsi alla verbalizzazione ai sensi dell'art. 2375 c.c., terminata la quale, tuttavia, può opporsi alla richiesta di iscrizione del verbale dell'assemblea. In tal caso, è tenuto a darne tempestiva comunicazione (e, comunque, non oltre i trenta giorni dalla data della deliberazione) agli amministratori che, nei trenta giorni successivi, a meno che non intendano ripetere l'atto secondo le indicazioni del notaio, possono rivolgersi al Tribunale per richiedere l'omologazione.

Lo stesso potere di richiedere l'omologazione della delibera al Tribunale, a norma dell'art. 2411 1° comma (come modificato dall'art. 32, 4°

comma della Legge), spetta a ciascun socio a spese della società.

È da notare, tuttavia, che la Legge non prevede termini differenti per la presentazione del ricorso per gli amministratori e per i soci. Ne consegue che questi ultimi devono inoltrare, comunque, il ricorso, per evitare di incorrere in decadenze, nel caso in cui gli amministratori non vi abbiano provveduto.

In una delle primissime pronunce giurisprudenziali in merito, il Tribunale di Trento, in data 11.01.2001, ha precisato che gli amministratori, nel proporre il ricorso per l'omologazione, devono produrre la comunicazione scritta a loro fatta dal Notaio (o altro documento idoneo a provare la comunicazione stessa), non essendo sufficiente *“un semplice accenno contenuto nel ricorso al fatto che il notaio rogante ha manifestato alla società la necessità di richiedere al Tribunale il provvedimento di cui all'art.2411 c.c (...)”*<sup>7</sup>.

Il Tribunale ha altresì stabilito che, in difetto della produzione in parola, il procedimento rimanga sospeso, avvertendo tuttavia che, in mancanza di produzione entro il termine di sessanta giorni, procederà ugualmente alla deliberazione del ricorso.

e) *La transitorietà della riforma*

L'art. 32 della Legge stabilisce che: *“In attesa della riforma del diritto societario, la fase costitutiva e la fase modificativa delle società di capitali*

<sup>7</sup> Sentenza pubblicata in *Le Società*, n.3/2001, p. 317.

*sono regolate dalle disposizioni del presente articolo”.*

La disposizione sembra, dunque, attribuire all’attuale riforma un carattere di transitorietà, nell’attesa di una più completa riforma del diritto societario<sup>8</sup>, anche se appare difficilmente ipotizzabile un successivo *revirement* da parte del legislatore<sup>9</sup>. Qualora venisse reintrodotta il giudizio di omologazione, eliminato con la Legge, si produrrebbe, infatti, un’evidente situazione di confusione con conseguente pregiudizio per la stabilità e per la razionalità dell’ordinamento<sup>10</sup>.

Non sono mancati, tuttavia, interventi in favore del ripristino del controllo giudiziario (anche se con modifiche) per le società per azioni sul presupposto del maggior grado di certezza e visibilità garantito dal procedimento di omologazione fondamentale per le S.p.A. ed in considerazione della maggior ampiezza dell’operatività delle stesse rispetto alle S.r.l. ed alle maggiori implicazioni economiche coinvolte<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> La legge 340/2000 è intervenuta a disciplinare l’ambito societario, nonostante sia all’opera una Commissione Parlamentare (presieduta dal Prof. Mirone) per la riforma dell’intero settore societario.

<sup>9</sup> È stato giustamente rilevato il carattere pleonastico della proposizione “in attesa della riforma del diritto societario” atteso che la stessa “*non permette di qualificare le nuove disposizioni del Codice Civile come transitorie, né da esse può ovviamente derivare alcun limite per una nuova disciplina della materia da parte di una successiva norma dello stesso grado, sicché non era affatto necessario prevederne la derogabilità*” (DI SABATO, *Quale futuro per il controllo degli atti societari*, in *Le Società*, n.9/2000 p. 1043).

<sup>10</sup> DI SABATO, *ibidem*, p. 1043.

<sup>11</sup> LIMITONE, *Osservazioni sull’abrogazione del procedimento di omologazione*, in *Le Società*, n.3/2001, p. 265.

#### f) *Il regime transitorio*

Nella Legge manca una disciplina specifica per il regime transitorio che regoli la sorte dei giudizi di omologazione pendenti all’entrata in vigore della nuova normativa.

Ciò ha determinato il crearsi di due differenti orientamenti nei Tribunali italiani, divisi tra quelli (Milano e Torino tra gli altri) che hanno ritenuto l’applicabilità dell’abolizione anche ai giudizi pendenti e quelli (ad es. Tribunale di Genova) che hanno invece proseguito i giudizi di omologazione pendenti all’entrata in vigore della legge.

#### g) *Normativa comunitaria*

In dottrina<sup>12</sup>, sono stati sollevati dubbi relativamente alla conformità della nuova disciplina alla normativa comunitaria in relazione all’art. 10 della prima direttiva in materia societaria (68/151/CEE del 9 marzo 1968), che richiede, in difetto di un preventivo controllo, amministrativo o giudiziario, che gli atti costitutivi delle società e le loro modificazioni siano redatte in forma pubblica. Secondo la dottrina in esame, infatti, a seguito dell’abolizione dell’omologazione giudiziaria occorre stabilire se la presenza del notaio alla redazione del verbale assicuri alle relative deliberazioni la forma pubblica, dato che, come si è detto *supra* - v. punto 1.c) - la verifica della conformità alla legge dello stesso non può essere qualificata come una forma di controllo

<sup>12</sup> SALAFIA, *Invalidità dei controlli sugli atti societari ed il regime delle impugnazioni*, in *Le Società*, n.1/2001, p. 10.

e, in ogni caso, lo stesso non avrebbe natura giudiziaria né amministrativa<sup>13</sup>.

La dottrina in esame dubita del fatto che la presenza del notaio sia sufficiente ad assicurare alla deliberazione societaria la forma pubblica, dal momento che lo stesso, nel redigere il verbale d'assemblea, non svolgerebbe funzione notarile, in quanto non costituendo innanzi a sé la parte dichiarante, si limiterebbe soltanto a descrivere quanto è accaduto nel corso dell'assemblea<sup>14</sup>. Sulla base di questa tesi, dunque, l'attuale disciplina non risulterebbe conforme alla regolamentazione comunitaria, dal momento che gli atti costitutivi delle società e le loro modificazioni non risulterebbero redatti in forma pubblica, pur in mancanza di controlli amministrativi o giudiziari.

## ***2) Abolizione dell'obbligo di deposito delle firme autentiche dei rappresentanti delle società presso il registro delle imprese***

Un'ulteriore semplificazione è stata apportata con l'abolizione dell'obbligo di deposito della firma dei rappresentanti delle società (sia di persone che di capitali) nel registro delle imprese.

<sup>13</sup> “Anche se si volesse configurare il comportamento del notaio come espressione della funzione di controllo, escludo che quella funzione possa considerarsi come atto proveniente da una Pubblica Amministrazione e pertanto inidonea ad assumere i connotati del controllo amministrativo(...) in quanto a me sembra che questa (la direttiva comunitaria, ndr) intenda riferirsi esclusivamente ad atti della Pubblica Amministrazione e non anche a quelli di pubblici ufficiali estranei alla Pubblica Amministrazione in senso soggettivo”. SALAFIA, *op. ult. cit.*, p. 10.

<sup>14</sup> SALAFIA, *ibidem*, p. 10.

L'art. 33 della Legge, infatti, ha abrogato tutte le disposizioni del Codice Civile (artt. 2196, 2° co., 2197, 2° co., 2298, 2° co., 2299, 2° co., 2299, 3° co., 2309, 2° co., 2383, 4° co., 2450-*bis*, 2° co., 2506, 1° co.) in cui era stabilito l'obbligo di deposito della firma per: a) l'imprenditore ed i suoi institori e procuratori; b) il rappresentante dell'imprenditore presso una sede secondaria; c) gli amministratori di società di persone e di capitali con la rappresentanza sociale; d) i liquidatori delle società; e) i rappresentanti di imprese costituite all'estero stabiliti presso le sedi secondarie situate nel territorio dello Stato.

Risulta conseguentemente modificato anche il secondo comma dell'art. 2354 c.c., relativo alla sottoscrizione mediante riproduzione meccanica della firma degli amministratori.

Non è ora più previsto l'obbligo del deposito dell'originale della firma presso l'Ufficio del Registro, risultando sufficiente a tal fine l'autenticazione della stessa.

## ***3) Pubblicità delle procedure di fusione e scissione***

Un'ulteriore innovazione apportata dalla Legge è relativa al regime di pubblicità delle procedure in materia di fusione e scissione delle società di capitali.

Le norme (artt. 2501-*bis*, 2502-*bis*, 2503, 2503-*bis*, 2504, 2504-*sexies*, 2504-*octies* del Codice Civile), ora modificate dall'art. 30 della Legge, prevedevano la pubblicazione sulla

Gazzetta Ufficiale del progetto di fusione (o scissione), della delibera di fusione (o scissione) ed, infine, dell'atto di fusione (o scissione).

Appurata l'efficacia del registro delle imprese quale strumento pubblicitario, il legislatore ha ritenuto opportuno abolire tale ulteriore adempimento.

Pertanto, il procedimento da seguirsi è ora il seguente:

- 1) deposito del progetto di fusione (o di scissione) presso il registro delle imprese almeno un mese prima della data fissata per la relativa delibera;
- 2) deposito presso il medesimo Ufficio della delibera di fusione (o di scissione);
- 3) attuazione della fusione/scissione dopo due mesi dall'iscrizione nel registro delle Imprese (salvo che consti il consenso dei rispettivi creditori anteriore all'iscrizione del progetto di fusione o il deposito delle somme corrispondenti presso una banca), senza la necessità dell'ulteriore incombente della pubblicazione dell'atto di fusione sulla Gazzetta Ufficiale.

A seguito della modifica dell'art. 2504-*sexies* c.c., apportata coerentemente dal 6° comma dell'art. 30 della Legge, gli effetti degli atti del procedimento di fusione conseguono alla data della loro iscrizione nel registro delle imprese e non più alla loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

#### **4) Ampliamento dei termini per alcuni adempimenti presso il registro delle imprese**

L'art. 33 della Legge ha esteso a trenta giorni (rispetto ai pregressi quindici) i termini per l'effettuazione di una serie di adempimenti prescritti negli articoli del Codice Civile (art. 2309, 1° comma; art. 2383 4° comma; art. 2385 3° comma; art. 2400 3° comma; art. 2417 2° comma; art. 2449, 7° comma; art. 2450-*bis* 1° comma; art. 2475-*bis* 4° comma).

Le norme in esame sono relative alle iscrizioni nel registro delle imprese:

- della deliberazione dei soci o della sentenza che nomina i liquidatori nelle società di persone e di capitali;
- della nomina e della cessazione dall'ufficio degli amministratori, dei sindaci e dei rappresentanti comuni degli obbligazionisti;
- della deliberazione dell'assemblea di scioglimento della società di capitali;
- della dichiarazione degli amministratori inerente l'indicazione delle generalità dell'unico socio e l'eventuale ricostituzione della pluralità dei soci.

#### **5) Abolizione dei fogli degli annunci legali**

L'art. 31, 1° comma, della Legge stabilisce che “*a decorrere dal novantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge, i fogli degli annunci legali delle province sono aboliti*”.

Il 3° comma dell'articolo in esame prevede tuttavia che, qualora “*disposizioni normative vigenti prevedano quale **unica forma** di pubblicità la pubblicazione sul foglio degli annunci legali, la pubblicazione è effettuata sulla Gazzetta Ufficiale*”

#### **6) Informatizzazione del registro delle imprese**

Un ulteriore innovazione apportata dalla Legge è relativa alla presentazione di atti al registro delle imprese, per la quale è ora prevista la completa informatizzazione.

L'art. 31, 2° comma della Legge stabilisce che “*Decorso un anno dall'entrata in vigore della presente legge (e, pertanto, a partire dal 9.12.2001), le domande, le denunce e gli*

*atti che le accompagnano presentate all'ufficio del registro delle imprese sono inviate **per via telematica** ovvero presentate su supporto informatico.*”

Viene così completamente informatizzata tutta l'attività del registro delle imprese ad esclusione, per il momento, degli imprenditori individuali e dei soggetti inseriti nel repertorio delle notizie economiche ed amministrative (REA), per i quali la disposizione in esame rimanda ad un decreto (da emanarsi) del Ministero dell'Industria Commercio ed Artigianato.

Ha collaborato a questo numero:

Avv. Martino Ebner