

» **S.r.l. senza atto notarile**

6-11-2017

Start up innovative: costituzione di srl senza atto notarile

*Il d.l. 3/2015, noto anche come "Decreto Crescita 2.0", nel consentire la costituzione di società a responsabilità limitata di Start up innovative mediante la scrittura privata non autenticata, purchè sottoscritta con firma digitale, assicura le garanzie del "controllo preventivo" richiesto dal diritto dell'UE, tenuto conto della **perdurante sussistenza delle verifiche demandate all'ufficio del registro delle imprese nel procedimento di iscrizione degli atti societari.***

di Gianluca Fasano - Avvocato in Roma

È questo l'insegnamento offerto di recente dal **Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza Ter, sentenza del 02/10/2017 n. 10004**, chiamato a pronunciarsi dal Consiglio Nazionale del Notariato sulla legittimità dei decreti del Ministro dello sviluppo economico attuativi del d.l. 3/2015, prospettandone l'illegittimità sotto svariati profili.

È indispensabile, al fine di una compiuta comprensione del decum, ripercorrere brevemente il vasto corpus normativo intervenuto a disciplinare la materia, a cominciare dall'art. 25 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 che, nell'ambito delle politiche volte a favorire la nascita e la crescita dimensionale di nuove imprese innovative, ha introdotto nell'ordinamento giuridico una nuova tipologia di impresa, denominata "**startup innovativa ad alto valore tecnologico**".

Si tratta di una speciale società di capitali in possesso di determinati requisiti, tra cui: la non distribuzione di utili; l'oggetto sociale esclusivo o prevalente consistente nello sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; l'ammontare delle spese in ricerca e sviluppo uguali o superiori a un determinato parametro; l'impiego di personale altamente qualificato nelle proporzioni indicate; la titolarità di almeno una privativa industriale in campi innovativi.

Con il **d.l. 24 gennaio 2015, n. 3**, recante "misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti", muovendo dalla ritenuta "straordinaria necessità ed urgenza [...] di favorire lo sviluppo dell'economia del Paese, promuovendo una maggiore patrimonializzazione delle imprese italiane ed il concorso delle piccole e medie imprese nei processi di innovazione del sistema produttivo", vengono previsti nuovi strumenti e misure di vantaggio che incidono sull'intero ciclo di vita della start-up, dall'avvio alle fasi di espansione e maturità. In particolare, tra le misure di agevolazione viene in rilievo la nuova modalità di costituzione digitale e gratuita introdotta con l'art. 4, comma 10 bis, del citato d.l., ai sensi del quale: "[...], l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dall'articolo 24 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. L'atto costitutivo e le successive modificazioni sono redatti secondo un modello uniforme adottato con decreto del Ministro dello sviluppo economico e sono trasmessi al competente ufficio del registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, e successive modificazioni".

Si tratta di una **innovazione epocale** del diritto societario nazionale; per la prima volta in Italia è consentito costituire una società di capitali senza fare ricorso ad atto notarile.

Per dare attuazione a questa disposizione è stato adottato il **decreto del Ministro dello sviluppo economico 17.2.2016**, recante "**modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata start-up innovative**", prevedendo un modello standard tipizzato da sottoscrivere con firma digitale, in analogia a quanto già previsto per i contratti di rete.

Il d.m. ha previsto che, in deroga all'art. 2463 c.c., i contratti di s.r.l. per la costituzione di start-up innovative "sono redatti in forma elettronica e firmati digitalmente a norma dell'art. 24 del C.A.D., [...], in totale conformità allo standard allegato sotto la lettera A al presente decreto, redatto sulle base delle specifiche tecniche del modello, di cui all'art. 2, comma 1" (art. 1, co. 1).

Successivamente, con il Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 28 ottobre 2016, anch'esso oggetto di impugnativa, si è estesa l'applicabilità della procedura con firma digitale anche alle successive modifiche dell'atto costitutivo.

Preliminarmente, **il Tar chiarisce che il d.m. 17.2.2016 non ha introdotto una regolamentazione derogatoria del quadro disciplinare delineato dal legislatore ordinario**, posto che resta

comunque percorribile la redazione "per atto pubblico" dell'atto costitutivo (e delle successive modificazioni) di start-up innovative. Invero, come si desume in modo inequivoco dallo stesso art. 4, co. 10-bis, d.l. n. 3/2015, il dm intende esclusivamente disciplinare le modalità di perfezionamento dell'atto tramite scrittura privata digitale ex art. 24 cad., lasciando impregiudicata la facoltà delle parti di scegliere tra atto pubblico o scrittura privata non autenticata (digitale).

Tra gli altri profili di illegittimità eccepiti dal CNN, viene in rilievo quello concernente l'asserito contrasto con il diritto dell'UE e, in particolare, con l'art. 11 dir. 2009/101/CE dal quale si trae la regola che **"l'atto costitutivo e lo statuto delle società e le loro modifiche"** possono non rivestire la forma dell'atto pubblico purché la legislazione **"preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario"**.

Il rilievo del CNN muove dall'assunto che il contesto nazionale è connotato dall'attribuzione agli uffici del registro delle imprese di un **controllo di tipo eminentemente formale** (art. 11 d.P.R. n. 581/95), ossia non diretto ad accertare l'effettiva esistenza delle condizioni per l'iscrizione della società nel registro, ma basato sull'esame della documentazione presentata dal notaio, unico garante della regolarità sostanziale dell'iscrizione stessa.

Dunque, alla luce della disciplina europea, sarebbero illegittime le disposizioni del d.m. sui controlli demandati all'ufficio del registro, nelle parti relative alle verifiche sul possesso dei requisiti necessari per il riconoscimento dello status di start-up innovativa.

La decisione in commento giunge alla conclusione opposta, considerando che il **"controllo preventivo"** richiesto dal diritto UE, teso a garantire la sicurezza del traffico giuridico, viene assicurato mettendo a disposizione degli interessati un "modello uniforme" (o standardizzato) da utilizzare per la redazione dell'atto costitutivo (e delle "successive modificazioni") e attribuendo all'ufficio del registro delle imprese le verifiche propedeutiche all'iscrizione dell'atto nel registro stesso: "[...] È il modello uniforme che garantisce, a monte, la coerenza dell'atto [costitutivo o modificativo] con i crismi della legalità sostanziale ...tale che la "preventiva verifica" di legittimità può dirsi superata laddove sia riscontrata la conformità tra lo specifico atto societario e il rispettivo "standard".

L'unico rilievo accolto dal Tribunale riguarda l'illegittimità della disposizione che consente alla start-up innovativa costituita senza atto notarile la permanenza nella sezione ordinaria del Registro qualora abbia perduto i requisiti per l'iscrizione nella sezione speciale del Registro delle Imprese dedicata alle startup innovative.

In conclusione, sulla spinta dell'esigenza di semplificare il processo di nascita di aziende innovative, onde generare una più forte capacità di attrazione di talenti e capitali esteri nel nostro Paese, si è prodotta una fortissima innovazione nel diritto societario interno, nella specie sul procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica degli enti, trasferendo le attività di controllo sulla conformità legale degli atti, da sempre prerogativa della figura notarile, all'ufficio del registro delle imprese.

T.A.R. Lazio Roma Sez. III ter, sentenza 2 ottobre 2017, n. 10004

D.L. n. 3/2015

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.