

L'eventuale accoglimento del ricorso del Notariato non inciderebbe sugli atti societari pregressi

# Start-up senza notaio a rischio

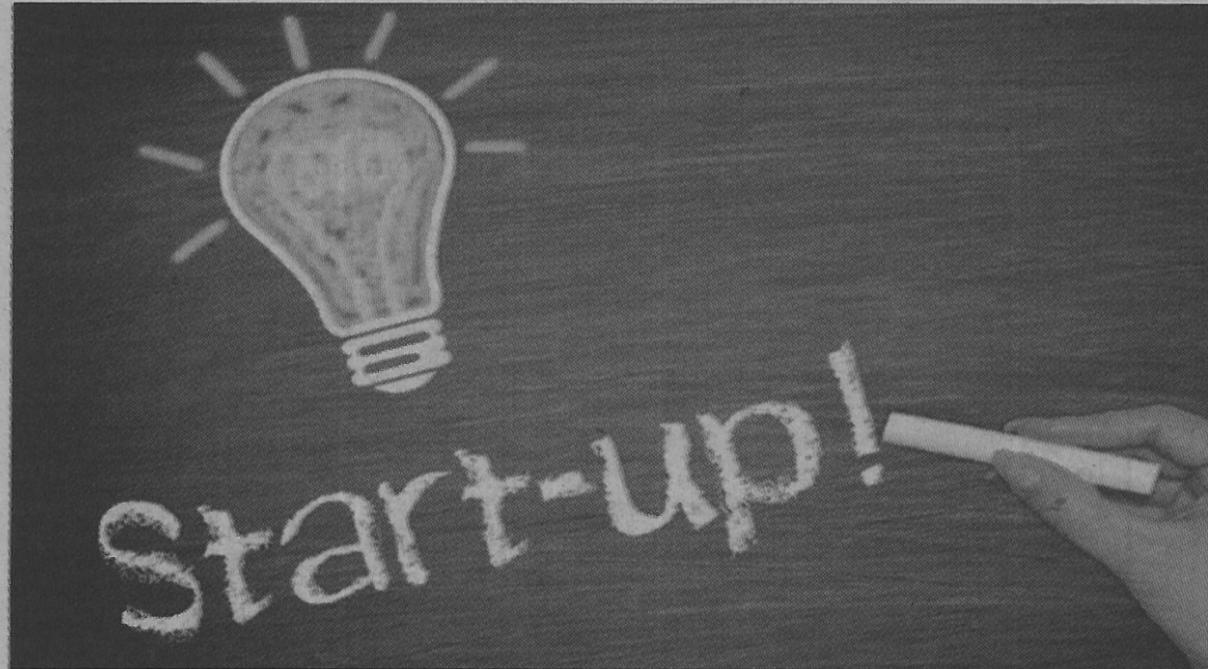
## Costituzione possibile fino alla pronuncia del Tar del Lazio

DI LUCIANO DE ANGELIS

**F**ino a quando il Tar Lazio non si pronuncerà, sarà possibile costituire start-up senza notaio. Qualora, poi, il giudice dovesse decidere di accogliere il ricorso del Notariato, riconoscendo l'illegittimità del decreto del ministero dello sviluppo economico del 17 febbraio 2016, sulla costituzione di start-up senza notaio, tutti gli atti costitutivi di srl nel frattempo redatti e iscritti al registro delle imprese, risulterebbero «nulli». La nullità, tuttavia, non pregiudicherebbe la validità degli atti fino ad allora posti in essere dalla società.

Sono questi i preventivabili effetti, che potrebbero scaturire dalla decisione del Tar Lazio (nel merito) sul ricorso del notariato, decisione che dovrebbe essere presa entro il prossimo 15 febbraio 2017 (da ultimo, si veda *ItaliaOggi* di ieri).

**Gli antefatti.** L'art. 4, comma 10-bis del dl n. 3/2015 convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2015, n. 33 ha previsto: «Al solo fine di favorire l'avvio di attività imprenditoriale e con l'obiettivo di garantire una più uniforme applicazione delle disposizioni in materia di start-up innovative e di



incubatori certificati, 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».

La delega è stata recepita con dm 17 febbraio 2016, recante modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata start-up innovative, e, resa operativa con il decreto direttoriale del 1° luglio 2016 (Approvazione delle specifiche tecniche per la struttura di modello informatico e di statuto delle

società a responsabilità limitata start-up innovative) e la circolare 3691/C-2016 della stessa data.

Contro la legittimità di tali decreti ha proposto ricorso il Consiglio nazionale del notariato, chiedendo la sospensiva, in via cautelare degli stessi. Tale sospensiva non è stata accolta ed il Tar Lazio, si è tuttavia espresso per decidere nel merito della delicata questione, entro il prossimo mese di febbraio.

**Gli effetti di una eventuale pronuncia negativa del Tar.** Pare opportuno chiedersi a questo punto quale dovrebbe essere la sorte delle eventuali società costituite con atto sottoscritto attraverso firma

digitale, qualora il Tar, accolga le motivazioni del notariato.

A riguardo, pur in assoluta assenza di precedenti giurisprudenziali, appare da ritenersi che la risposta possa essere tratta nell'art. 2332 c.c., ove si prevede che una volta avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, può determinarsi la nullità della società nel caso

(fra gli altri) di «mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico».

Attenzione però, agli effetti della nullità in ambito societario. Mentre nel diritto civile, infatti, la dichiarazione di nullità di un contratto ha effetto retroattivo e travolge tutti gli effetti prodotti, la dichiarazione di nullità di una società non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti dagli amministratori dopo l'iscrizione della stessa presso il registro delle imprese (art. 2332, comma 2). In ogni caso la nullità dovrà essere dichiarata con decisione in forma di sentenza, con la quale si dovrà provvedere a

porre la società in liquidazione nominando i liquidatori (art. 2332, comma 4), mentre i soci saranno tenuti agli obblighi di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali (art. 2332, comma 3).

**La sanatoria del vizio.** A questo punto, in assenza di pronunce giurisprudenziali sul tema (le dichiarazioni di nullità delle società di capitali, sono praticamente inesistenti nella nostra giurisprudenza), sarebbe da esaminare come poter eventualmente eliminare detta causa di invalidità dell'atto.

È controverso, a riguardo, se l'assenza di forma pubblica dell'atto costitutivo sia sanabile con la ripetizione dell'atto costitutivo da parte di tutti i soci davanti ad un notaio. In ogni caso, sarebbe da capire se il trasferimento dell'atto ad un pubblico ufficiale (come parrebbe corretto ritenere) possa determinare una sorta di «revoca» dello stato di liquidazione, oppure se sarà addirittura necessario redigere un nuovo atto costitutivo, ponendo in liquidazione la «vecchia società». Tutti dubbi, che al momento, fanno forse ritenere ancora preferibile, anche per le start-up innovative, servirsi del notaio per la loro costituzione.