

Ex startup, si passa dal notaio

Intervento necessario per la società che perde i requisiti

Pagina a cura

DI CHRISTINA FERIOZZI
E LUCIANO DE ANGELIS

La startup che perde i requisiti deve passare dal notaio se vuole continuare l'attività con iscrizione nella sezione ordinaria del registro imprese. Il Tar Lazio pone fine alla diatriba fra notariato, Mise e Cciaa sentenziando l'ok definitivo alle imprese innovative costituite senza atto pubblico; ma per le «ex startup» la regola non vale. È quanto si desume dalla pronuncia n. 10004 dello scorso 2 ottobre che pur respingendo le istanze dei notai, annulla solo la parte delle previsioni impugnate che derogavano all'intervento notarile successivamente alla costituzione delle società, ossia in relazione al successivo passaggio alla sezione ordinaria del Registro imprese.

Le ragioni del contendere. Nella sentenza del Tar Lazio sono confutate pressoché integralmente le ragioni del Notariato che chiedeva l'annullamento del decreto Mise 17/2/16 in tema di modalità di redazione degli atti costitutivi di srl start-up innovative senza intervento notarile e dei conseguenti: decreto direttoriale del 1/7/16, circolare n. 3691/C del 1/7/16, e decreto Mise del 28/10/16 in tema di specifiche tecniche per la redazione informatica dell'atto costitutivo e modello standard per l'iscrizione al registro imprese. Le doglianze del Cnn per illegittimità di alcune norme e per pretese lesioni delle competenze professionali dei notai derivavano in particolare dalle previsioni secondo cui:

- in deroga all'art. 2463 c.c. i contratti di srl per la costituzione di startup innovative «sono redatti in forma elettronica e firmati digitalmente, in conformità allo standard»;

Le principali motivazioni	
Forma di costituzione senza atto notarile	Ammessa. Il Tar rileva che il dm 17/2/16 ha indicato solo le modalità per la costituzione speciale, considerato che quella ordinaria è regolata da leggi preesistenti
Contrarietà della legge delega e dei conseguenti decreti alle norme comunitarie	Non c'è contrarietà. Il Tar puntualizza che la direttiva afferma la alternatività tra il preventivo controllo giudiziario o amministrativo e l'atto pubblico
I poteri del registro delle imprese	Per il Tar i poteri del R.I. non esorbitano, rispetto a quelli previsti dalla normativa italiana perché si tratta di ordinari controlli. È l'atto standard ministeriale che già garantisce la regolarità
Modalità d'iscrizione (provvisoria in sezione ordinaria, nelle more dell'iscrizione in sezione speciale)	Secondo il Tar l'iscrizione provvisoria è legittima perché consente di evitare gli effetti connessi ad un'iscrizione pleno jure in caso di mancata iscrizione nella sezione speciale
Illegittimità della permanenza nella sezione ordinaria delle start-up che abbiano perso i requisiti	Per le start up costituite senza atto pubblico dopo la perdita dei requisiti (fisiologica: fine dei 60 mesi, o patologica: perdita sopravvenuta) non è corretto il passaggio alla sezione ordinaria del R.I. senza intervento notarile

- l'atto costitutivo e lo statuto «sono redatti in modalità esclusivamente informatica, non essendo «richiesta alcuna autentica di sottoscrizione»;

- detto «documento informatico», «redatto sulla base delle specifiche tecniche del formato elettronico elaborabile del modello», una volta «formato», è presentato all'ufficio del registro delle imprese;

- l'ufficio del Registro, effettuate le verifiche, dispone l'iscrizione provvisoria della società nella sezione ordinaria del registro, con apposita annotazione, e, su istanza dell'interessata, l'iscrizione nella sezione speciale ex art. 25 dl n. 179/2012 (conseguibile soltanto

dopo l'iscrizione provvisoria);

- in caso di cancellazione dalla sezione speciale per motivi sopravvenuti, la società «mantiene l'iscrizione in sezione ordinaria, senza alcuna necessità di modificare o ripetere l'atto, fino ad eventuale modifica statutaria» (secondo le regole ordinarie: art. 2480 c.c.).

La soluzione del Tar. In merito alla previsione della redazione dell'atto costitutivo in «modalità esclusivamente informatica» (prevista dal dm 17/2/16), in potenziale contrasto con l'art. 4, comma 10-bis del dl 3/15 secondo cui sarebbe utilizzabile in alternativa la forma dell'atto pubblico, il tribunale esclude che il dm abbia voluto

eliminare quest'ultima possibilità di redazione intendendo, piuttosto disciplinare le sole modalità di perfezionamento di tale atto (scrittura privata digitale).

Riguardo alla contrarietà alla direttiva 2009/101/Ce, che non contempla la possibilità che l'atto costitutivo possa non rivestire la forma di atto pubblico, a patto che la legislazione preveda un controllo preventivo amministrativo o giudiziario, il Tar sostiene che non vi è lesione delle prerogative notarili né contrasto con la citata normativa, qualora si applichi l'art. 4, comma 10-bis dl 3/15 che consente il ricorso alla scrittura privata non au-

tenticata sottoscritta con firma digitale (ex art. 24 Cad), laddove si adotti il cosiddetto modello uniforme standardizzato che è in grado di assicurare ex sé la piena tutela dell'interesse pubblico, superando di fatto la preventiva verifica di legittimità. L'aspetto, comunque, di particolare rilievo attiene al motivo con cui il Cnn lamenta l'illegittimità delle modalità di iscrizione delle startup innovative.

Al riguardo il Tar ribatte che l'iscrizione provvisoria prevede comunque il superamento di verifiche di regolarità, che tale iscrizione è utile ad escludere l'equiparazione con una srl iscritta al registro pleno iure e che la mancata successiva iscrizione nella sezione speciale comporta il rifiuto dell'iscrizione in sezione ordinaria. Tuttavia, si ha illegittimità, riconosce il Tar, qualora si perdano le condizioni per l'iscrizione nella sezione speciale e si contempra il transito della srl nella sezione ordinaria del Registro senza ulteriori controlli formali o sostanziali (senza alcuna necessità di modificare o ripetere l'atto) in considerazione del regime pubblicitario più semplice di quello ordinariamente previsto per le normali società dal legislatore.

Da ciò discende l'illegittimità dell'art. 4 del dm 17/2/16 che non contempla la ripetizione dell'atto poiché proprio questa si renderebbe necessaria ai fini della permanenza nella sezione ordinaria, nel caso di start up non costituita secondo le modalità previste dal codice civile (art. 2463 c.c.). Tale considerazione vale sia nel caso in cui la startup arrivi naturalmente a «scadenza» ossia al termine dei 60 mesi di durata massima della qualifica, sia nel caso di sopravvenuta perdita anzitempo dei requisiti qualificanti.