

DIRITTO SOCIETARIO

Startup innovative: illegittima la procedura senza notaio

di Euroconference Centro Studi Tributari

Seminario di specializzazione

LE PROCEDURE PER L'AVVIO DELL'ATTIVITA' D'IMPRESA: ADEMPIMENTI TELEMATICI ED ENTI COINVOLTI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Con la **sentenza n. 2643, pubblicata ieri, 29 marzo**, il Consiglio di Stato ha **accolto il ricorso proposto dal Consiglio Nazionale del Notariato**, con il quale è stato richiesto l'**annullamento del D.M. 17.02.2016**, in forza del quale è ammessa la costituzione di **startup innovative** per mezzo di **atti redatti in forma elettronica, senza necessità di autentica della sottoscrizione**.

Ai sensi dell'[articolo 4, comma 10-bis, D.L. 3/2015](#) *“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 dagli articoli 24 e 25 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”*.

Il **Ministero dello sviluppo economico** è quindi successivamente intervenuto con il **D.M. 17.02.2016**, che, all'**articolo 1**, prevede la possibilità, in **deroga** a quanto previsto dall'[articolo 2463 cod. civ.](#), di costituire **startup innovative nella forma di società a responsabilità limitata** per mezzo di **atti redatti in forma elettronica e firmati digitalmente** da ciascuno dei sottoscrittori, nel caso di società pluripersonale, o dall'unico sottoscrittore nel caso di unipersonale, **in totale conformità allo standard allegato sotto la lettera A** allo stesso decreto. La stessa disposizione **esclude quindi la necessità di un'autentica di sottoscrizione**.

Il documento informatico, in forza del medesimo decreto, deve essere presentato all'ufficio del **registro delle imprese**, che, effettuate le verifiche previste, dispone **l'iscrizione provvisoria della società nella sezione ordinaria del registro**, con apposita annotazione, e, su istanza, l'iscrizione nella **sezione speciale**. In caso di **cancellazione della sezione speciale** per motivi sopravvenuti, la società iscritta in ossequio all'illustrata procedura mantiene comunque l'iscrizione nella

sezione ordinaria, senza alcuna necessità di modificare o ripetere l'atto, fino ad eventuali revoche statutarie.

Il **Consiglio Nazionale del Notariato**, quindi, come anticipato, ha chiesto **l'annullamento del D.M. 17.02.2016**, vedendosi però respinto il ricorso dal **TAR Lazio** e proponendo pertanto **appello al Consiglio di Stato**.

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello, stabilendo che **il decreto si è spinto oltre le materie che gli erano state riservate dalla legge**, ponendosi, dunque, in contrasto con la stessa.

La fonte primaria ([articolo 4, comma 10 bis, D.L. 3/2015](#)) si limita infatti a rimettere ad un decreto la **predisposizione di un modello conforme**; il decreto, invece, all'**articolo 1, comma 2**, espressamente prevede che *“L'atto costitutivo e lo statuto, ove disgiunto, sono redatti in **modalità esclusivamente informatica** e portano l'impronta digitale di ciascuno dei sottoscrittori apposta a norma dell'art. 24 del C.A.D.”*.

Alla luce di quanto appena esposto, inoltre, il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover accogliere un'**altra censura** proposta dal Consiglio Nazionale del Notariato: quella secondo la quale le previsioni in esame **violano le Direttive 2009/201/CE e 2017/1132/UE**.

Al fine di tutelare sia i soci che i terzi, si rende infatti necessario un **controllo di legalità** in sede di **costituzione, modificazione ed estinzione delle società di capitali**: come stabiliscono le citate **Direttive**, *“in tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto di società e le loro modifiche devono rivestire la forma dell'atto pubblico”*.

Nel nostro **Ordinamento** al **conservatore** spetta un **controllo meramente formale**, ma, come evidenziato nella sentenza in esame, il **D.M. 17.02.2016** ha **illegittimamente ampliato l'ambito dei controlli dell'Ufficio del registro**, in **assenza di un'adeguata copertura legislativa**.

Un'ultima precisazione riguarda, infine, la sorte delle **startup innovative costituite senza il ricorso alla forma dell'atto pubblico**, per le quali l'[articolo 24 D.L. 179/2012](#) prevede, in caso di perdita dei requisiti, la **conservazione dell'iscrizione alla sezione ordinaria**, pur essendo prevista la cancellazione della sezione speciale.

Come evidenziato dal Consiglio di Stato, deve **escludersi** che il **decreto** possa giungere ad incidere sulla formazione delle **S.r.l. ordinarie**, ragion per cui **l'iscrizione alla sezione ordinaria può permanere solo per le startup costituite con atto pubblico**.