

OGGETTO E LIMITI DEL CONTROLLO NOTARILE SULLE DELIBERE STRAORDINARIE - IL COMMENTO

di Vincenzo Salafia

Nel condividere la decisione del Tribunale, si approfondisce il tema del controllo del notaio e dell'ufficio del Registro imprese sulle deliberazioni societarie, destinate all'iscrizione nel predetto Registro.

L'art. 2436 c.c. regola i controlli relativi alle deliberazioni assunte dall'assemblea straordinaria della società per azioni per la modificazione dello statuto sociale, stabilendo che il primo di essi deve essere svolto dal notaio, che ha verbalizzato la deliberazione, ed il secondo dall'ufficio del registro imprese al fine della sua iscrizione.

Quello notarile viene descritto come verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge e, se positivo, è seguito dal deposito della deliberazione nel Registro delle imprese con la contestuale domanda di iscrizione.

Quello dell'ufficio del Registro è descritto come verifica della regolarità formale della documentazione prodotta e, se positivo, è seguito dall'iscrizione della deliberazione nel Registro.

Dei due controlli il primo riguarda il procedimento di assunzione ed il contenuto della deliberazione, il secondo attiene solo alla verifica della forma della documentazione prodotta, consistente nella copia della deliberazione eseguita, di norma, dal notaio verbalizzante.

Il controllo notarile, dunque, consiste nella verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, le quali non possono che riguardare le regole del procedimento assembleare e del suo promovimento nonché quelle specifiche della deliberazione assunta.

Il notaio, cioè, deve accertare che l'assemblea è stata convocata con l'osservanza delle regole relative alla sua convocazione, è stata costituita con l'intervento dei soci e degli altri soggetti legittimati (amministratori, sindaci ed eventualmente (art. 2352 c.c.) creditori garantiti da pegno su azioni, usufruttuari di azioni e custodi di azioni sequestrati) ed ha deliberato una decisione con oggetto lecito e possibile.

In altri termini il notaio deve verificare che la deliberazione sia imputabile all'assemblea della società, sia stata votata dalla maggioranza determinata dagli artt. 2368 ss. c.c., il suo

oggetto sia lecito e possibile.

La norma dell'art. 2436 c.c. si applica anche alle assemblee della società a responsabilità limitata^[1].

Il controllo successivo dell'ufficio del Registro imprese è regolato, oltre che dall'art. 2436 c.c., come già detto, anche dall'art. 2189 c.c., il quale stabilisce che, prima dell'iscrizione, l'ufficio deve anche accertare l'autenticità della sottoscrizione del soggetto richiedente ed il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione dell'atto. L'ufficio del registro, cioè, è tenuto a verificare che la deliberazione da iscrivere corrisponda al modello di deliberazione previsto dalla legge in relazione al suo oggetto^[2]. Al riguardo potrebbe, quindi, verificarsi un contrasto con il risultato della verifica notarile.

Il provvedimento del Tribunale di Milano, qui in esame, riguarda una fattispecie particolare, caratterizzata dal contrasto fra il notaio, che ha redatto il verbale della deliberazione, ed il presidente dell'assemblea deliberante. Contrasto che ovviamente non ha potuto manifestarsi nel corso dell'assemblea, durante il quale il notaio, in veste di soggetto preposto alla redazione del verbale delle operazioni, era tenuto a seguire^[3] le dichiarazioni del presidente dell'assemblea, riguardanti la regolarità della costituzione dell'assemblea, l'identità e la legittimazione dei presenti, lo svolgimento dell'assemblea ed i risultati della votazione, e ad inserirle nel documento che via via andava redigendo; si è però manifestato nel momento in cui il notaio, concluso e sottoscritto il verbale, doveva, nell'autonomo esercizio delle sue funzioni di soggetto obbligato a richiederne l'iscrizione nel Registro imprese. In quel momento egli era tenuto anche a verificare la legittimità della deliberazione, sia pure limitatamente alla sua corrispondenza al modello legale di riferimento.

In quel momento, ha dovuto verificare se l'assemblea era stata costituita da soggetti legittimati ad intervenire ed a votare. Ha dovuto, pertanto, constatare che i soci intervenuti avevano dichiarato di essere legittimati all'intervento in assemblea e all'espressione del voto sui temi in decisione, sebbene dichiarassero che le loro azioni erano state costituite in pegno a favore di loro creditori. Ha dovuto anche verificare che, in contrasto con la norma dell'art. 2352 c.c., che attribuisce al creditore pignoratizio il voto relativo all'azione costituita in pegno, salva diversa convenzione, il presidente dell'assemblea aveva ammesso i soci a votare nonostante che

non fosse stata provata l'esistenza di una diversa convenzione da loro stipulata con i creditori ai fini della loro legittimazione al voto in assemblea.

Questa constatazione rientrava nella funzione del notaio quale soggetto richiedente l'iscrizione nel Registro imprese, in quanto atteneva al controllo della corrispondenza dell'assemblea dei soggetti votanti all'assemblea che nella fattispecie avrebbe dovuto formarsi con la partecipazione dei creditori pignorati delle azioni emesse dalla società deliberante. Il notaio non è legittimato a valutare l'esistenza di vizi o difetti della deliberazione che ne determinino la nullità relativa, in quanto sanabile e già sanata^[4] o deducibile in giudizio entro ristretti limiti temporali, il cui inutile decorso consolida l'atto^[5], o l'annullabilità, ma è legittimato a verificare gli elementi costitutivi della deliberazione, fra i quali essenziale la corretta formazione dell'assemblea e la liceità dell'oggetto. In esito a questa verifica il notaio aveva rifiutato di procedere alla richiesta di iscrizione della deliberazione nel Registro delle imprese, donde il ricorso degli amministratori della società al Tribunale affinché disponesse l'iscrizione dopo aver disatteso le conclusioni cui il notaio era pervenuto.

Conseguentemente il Tribunale, dopo aver verificato che i soci intervenuti all'assemblea avevano dichiarato di aver costituito in pegno le loro azioni in favore di loro creditori ma non avevano provato di aver convenuto con essi la loro conservazione del diritto di voto, ha condiviso il rifiuto del notaio verbalizzante di non richiedere l'iscrizione della deliberazione nel Registro imprese, respingendo l'istanza proposta dalla società, in dissenso dal rifiuto del notaio. Ci si potrebbe chiedere perché il notaio verbalizzante e professionista esperto di diritto societario non avesse segnalato al presidente dell'assemblea l'errore in cui sarebbe caduto ove avesse ammesso al voto i soci presenti; in realtà è probabile che il notaio abbia richiamato l'attenzione del presidente sulla norma dell'art. 2352 c.c. e sul difetto in concreto di una idonea prova della convenzione di deroga allegata dai soci. Tuttavia, poiché l'art. 2371 c.c. affida, anche in presenza del notaio come soggetto preposto alla redazione del verbale, al presidente dell'assemblea il potere di verifica della corretta costituzione dell'assemblea e della legittimazione degli intervenuti all'espressione del voto, sono prevalse le dichiarazioni del presidente sui rilievi fatti dal notaio, in assenza di vincoli di subordinazione del secondo rispetto al primo^[6].

Note:

[1] Cfr. art. 2480 c.c.

[2] Cfr. Sanfilippo in nota Trib. Catania 26 novembre 2011, in *Giur. comm.*, II, 2002, 464.

[3] Cfr. artt. 2371 e 2375 c.c.

[4] Cfr. art. 2379 *bis* c.c.

[5] Cfr. art. 2379 *ter* c.c.

[6] Cfr. sul tema Di Sabato, "*Manuale delle società*", Torino, 1987, 387 ss.; Zanarone, "*Diritto commerciale*" opera collettiva, Bologna, 1993, 303 ss.