

## Notaio responsabile per diritti particolari senza unanimità

Per la Cassazione, la responsabilità scatta anche quando iscrive nel Registro Imprese delibere di trasformazione con capitale "maggiorato"

/ Maurizio MEOLI

La responsabilità disciplinare del notaio scatta sia quando iscrive nel Registro delle imprese una delibera che modifichi a maggioranza lo statuto di una srl prevedendo l'attribuzione a taluni soci del **diritto particolare** di nominare l'organo di controllo senza nulla indicare nell'ordine del giorno ed in assenza dei presupposti per poter configurare un'assemblea totalitaria, sia quando iscrive una delibera di trasformazione omogenea di sas in srl **carente di identità** tra capitale sociale e patrimonio netto "stimato" e in assenza di delibera di ulteriore capitalizzazione. Lo hanno stabilito, rispettivamente, le sentenze della Cassazione nn. 14766 e 14765, depositate ieri.

Con riguardo al primo profilo, si ricorda come, ai sensi dell'art. 2468 comma 3 c.c., è possibile che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'**amministrazione** della società o la **distribuzione** degli utili. Il comma successivo, inoltre, precisa che, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'art. 2473 c.c., i particolari diritti in questione possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci.

Quindi, sottolinea la sentenza n. [14766](#), solo il consenso di **tutti** i contraenti può modificare il contratto sociale con riguardo ai diritti dei soci; e, in presenza dell'intenzione di introdurre *ex novo* nello statuto la clausola che permetta di modificare i diritti particolari di singoli soci a **maggioranza**, è necessario il consenso unanime dei soci. Allo stesso modo, per l'inserimento successivo di diritti particolari a favore di uno o più soci non può prescindere dall'**unanimità**, perché l'attribuzione di un nuovo diritto ad un socio coinvolge l'interesse degli altri soci ben più della modifica, per la quale è espressamente richiesta l'unanimità. Per cui, a maggior ragione, l'unanimità richiesta per la modifica deve valere anche per la nuova introduzione.

A fronte di ciò, non è rispettosa delle condizioni stabilite dalla legge la delibera di modifica statutaria che: da un lato, preveda l'attribuzione del particolare diritto di nominare l'organo di controllo in capo ad **alcuni soltanto** dei soci senza nulla indicare nell'ordine del giorno dell'avviso di convocazione e in assenza dei presupposti per potersi parlare di assemblea totalitaria; dall'altro, approva **solo a maggioranza** il riconoscimento di tali diritti.

Sia il vizio correlato alla mancata inclusione dell'argomento nell'ordine del giorno che quello derivante dalla violazione del principio dell'unanimità dovrebbero

essere rilevati dal **notaio** attraverso il controllo ad esso riservato *ex art. 2436 c.c.*; e ciò a prescindere dal fatto che essi conducano a una mera annullabilità, e non alla nullità, della deliberazione. Rientrano, in particolare, nel perimetro del suo controllo preventivo, oltre ai profili contenutistici della delibera, anche la conformità alla legge del suo procedimento formativo, avendo il notaio il dovere di **rifiutarsi** di iscrivere nel Registro delle imprese deliberazioni assunte in assenza delle condizioni procedurali di legge, quando ciò emerga in modo palese dagli eventi assembleari verbalizzati.

Né la distinzione tra vizi di nullità e vizi di annullabilità della delibera assume rilevanza ai fini della configurabilità o meno della **responsabilità disciplinare** del notaio. Ciò in quanto il divieto di iscrizione nel Registro delle imprese scatta non nei soli casi di nullità della delibera, ma ogniqualvolta la delibera stessa sia assunta in palese carenza delle condizioni di legge; come si desume dalla corretta interpretazione dell'art. 138-*bis* comma 1 della legge notarile nel suo dettare un'autonoma prescrizione svincolata dal tema della nullità negoziale.

Ad ogni modo, non tutte le violazioni dell'art. 2436 c.c. si risolvono automaticamente e necessariamente in una condotta disciplinarmente rilevante ai sensi del citato art. 138-*bis*. Questa norma, infatti, richiede qualcosa in più, che, però, non è da individuare nella nullità della delibera societaria, ma nella **verifica** di una **patologia** connotata da una difformità dalla legge che sia comunque manifesta (ovvero inequivoca o palese), come accadeva nel caso di specie.

Del pari, sottolinea poi la sentenza n. [14765](#), la responsabilità del notaio, in base al combinato disposto degli artt. 28 comma 1 n. 1 e 138-*bis* della legge notarile è da affermare nel caso di redazione di un atto di trasformazione omogenea da sas in srl **carente di identità** tra capitale sociale e patrimonio netto "stimato" e in assenza di delibera di ulteriore capitalizzazione.

Nell'ambito di tale operazione, infatti, *ex art. 2500-ter c.c.*, il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei **valori attuali** dell'attivo e del passivo e deve emergere da apposita **relazione di stima** redatta in conformità alla normativa propria del tipo sociale risultante dalla trasformazione. È quindi manifestamente viziata quella delibera di trasformazione in cui la società risultante rechi un patrimonio netto pari alla stima, e un capitale sociale superiore ma senza che vi sia alcuna traccia di come sia avvenuta l'ulteriore capitalizzazione.