

## PERCHÉ UN MASSIMARIO DELLE OPERAZIONI SOCIETARIE?

### Presentazione della I edizione

Chi ha vissuto una esperienza operativa nell'ambito del diritto societario, sia prima che dopo il 2004, non ha potuto non notare che la legislazione di riforma del diritto societario (recata dai dd. lgs. 5 e 6 del 2003) ha completamente ribaltato il "clima" che caratterizzava l'ordinamento previgente: si è passati, infatti, da un sistema che, in sostanza, impediva ciò che non era espressamente consentito dalla legge a un sistema che, non solo è caratterizzato da un ampio margine di derogabilità del diritto positivo, ma che, sostanzialmente, consente anche di porre in essere tutto ciò che, espressamente o implicitamente, non sia vietato dalla legge o da principi generali desumibili dalla legge e dal sistema nel suo complesso.

Se, dunque, ante Riforma (il sistema era assai ingessato e) i comportamenti non consentiti erano abbastanza facilmente individuabili, post Riforma si ha l'indispensabile pregio della notevole flessibilità dell'ordinamento (il che consente soluzioni sempre più innovative, sofisticate e "sartoriali"), ma si paga il prezzo di navigare in una dimensione di discrezionalità talmente elevata da tramutarsi, in non pochi casi, in incertezza. Non è difficile derivare da ciò la principale ragione per la quale, post Riforma, si è assistito a una vera e propria esplosione, rispetto al passato, di orientamenti operativi provenienti da organismi professionali, elaborati al fine di fare "da guida" a chi opera concretamente e quotidianamente "sul campo": e così, quando si verte in situazioni complesse, tutte le volte che ci si trovi a poter supportare una scelta operativa con il rassicurante avallo di una fonte qualificata proveniente da un'autorevole entità professionale, la situazione non appare diversa da quella in cui si trova chi vaga senza bussola nel deserto e improvvisamente si imbatte in un'oasi.

Il caso più noto di produzione di orientamenti per l'esercizio professionale del diritto societario è senz'altro quello delle cosiddette "massime". Esse invero nacquero quando ai Tribunali competeva l'omologazione degli atti societari: nelle Corti di maggiore dimensione, per ragioni organizzative, si instaurò infatti l'abitudine (era la metà degli anni '80) di divulgare gli orientamenti (detti appunto "massime") che il Tribunale avrebbe seguito se determinate fattispecie si fossero presentate al suo giudizio. Nel Triveneto e a Milano i notai, a loro volta, iniziarono a farsi promotori (con modalità cartacee, poiché *internet* e l'informatizzazione erano ancora di là da venire) di iniziative di raccolta e di catalogazione di questi orientamenti provenienti dai giudici migliori e più solerti.

Dalla successiva abrogazione del giudizio di omologazione da parte dei Tribunali (disposto dall'art. 32, legge 340/2000) e dal nuovo accennato clima caratterizzante le operazioni societarie post Riforma, diversi organismi professionali hanno infine tratto un poderoso stimolo a continuare e strutturare quest'opera di massimazione iniziata nei Tribunali. I più laboriosi sono nuovamente stati i notai milanesi e triveneti, i quali, forti delle esperienze già maturate, hanno proseguito e incrementato la loro opera di produzione di principi operativi. Ma anche a Firenze, Napoli e Roma i

notai locali hanno compiuto un lavoro interpretativo non secondario. Le massime notarili contengono indicazioni operative di notevole importanza, non solo per l'autorevolezza della loro motivazione, ma anche perché sono elaborate nell'ottica "fisiologica" del notaio e non, come invece erano le massime giudiziarie, a seguito di un contenzioso giunto al vaglio di un magistrato; produrre una massima prescindendo da un caso specifico e, a maggior ragione, da un contenzioso, significa poter ragionare con ampiezza di vedute, senza preconcetti, condizionamenti o conflitti di interesse, con il solo fine di indicare la *best practice*.

Accanto alle "massime" degli organismi notarili territoriali si collocano poi i non meno fondamentali orientamenti operativi desumibili dall'attività scientifica svolta centralmente dal Consiglio Nazionale del Notariato, sia nei suoi "Studi" (che sono ampie trattazioni della materia volta per volta presa in esame) che nelle sue "Risposte a quesiti" (le quali sono, in sostanza, pareri forniti su casistiche concrete prospettate dal singolo professionista). Questi orientamenti non possono non essere riguardati come dotati di particolare autorevolezza, provenendo da una categoria professionale che è in prima linea nella corretta applicazione della legge, con una insostituibile posizione di terzietà e indipendenza, con il dovere della legittimità degli atti e con l'obiettivo della "antiprocessualità", e cioè di disinnescare in anticipo situazioni di possibile contenzioso. In un contesto nel quale la Magistratura non è stata (e non pare tuttora essere) in grado di offrire soluzioni univoche, tempestive, definitive, è fondamentale per il sistema il ruolo di tutti coloro che operano nel senso di fornire soluzioni certe, rapide e solide e nel senso di prevenire i possibili conflitti, in modo che non debbano essere consegnati alla decisione di un giudice. Non vi è incentivo ad investire nel sistema economico (e ne soffre il sistema nel suo complesso, non solo dal lato economico) se non vi è una cornice di certezza del diritto delineata da operatori autorevoli, indipendenti ed efficienti.

Deve peraltro essere sottolineata la rilevanza non secondaria anche degli orientamenti interpretativi di fonte "non notarile", pur'essi ultimamente sempre più frequenti, a testimonianza di quanto la prassi provi il bisogno di avere punti di autorevole riferimento: ad esempio, le tesi del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e della loro Fondazione, quelle dei Consulenti del Lavoro, di Assonime, Assirevi e di Confindustria, i Principi dell'Organismo Italiano di Contabilità, le Note e le Circolari dei Ministeri dello Sviluppo Economico e della Giustizia, le circolari dei Conservatori dei Registri delle Imprese, gli interventi di Unioncamere, le massime dei Tribunali ante Riforma che siano ancor oggi applicabili perché elaborate su norme non innovate, eccetera.

Questo materiale, trascorsi oltre 10 anni dalla Riforma, ha assunto dimensioni talmente vaste da renderne difficoltosa una efficiente reperibilità, seppur oggi si disponga di strumenti elettronici di ricerca potenti e raffinati. Da qui il presente volume, con il quale si è inteso dare un contributo di "sistemazione" ragionata a tutto questo materiale, al fine di renderlo disponibile per un efficiente e competente utilizzo professionale.

*Angelo Busani*

Milano, 31 marzo 2015