



L'ART. 20 COMMA 7 BIS DEL D.L. 24 GIUGNO 2014 N. 91: SEMPLIFICAZIONE PROCEDIMENTALE E VALORIZZAZIONE DEL CONTROLLO NOTARILE

di Marco Silva

(Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 13/09/2018)

Abstract

Lo studio esamina la norma di cui all'art. 20 comma 7 *bis* del D.L. 24 giugno 2014 n. 91, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116.

In primo luogo si ripercorre il sentiero normativo di semplificazione del sistema dei controlli preventivi sugli atti soggetti a pubblicità commerciale, segnato principalmente dagli artt. 32 della L. 24 novembre 2000 n. 340 e 13 *ter* del D.L. 25 ottobre 2002 n. 236, convertito con modificazioni dalla L. 27 dicembre 2002, n. 284, e culminato nella norma in esame.

In secondo luogo si analizza l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della stessa, con particolare attenzione al profilo delle responsabilità correlate ai poteri di controllo.

Si indaga, infine, la ratio della norma in una prospettiva di continuità rispetto ai precedenti interventi legislativi di semplificazione.

SOMMARIO: 1. Il regime dei controlli preventivi sugli atti soggetti a pubblicità commerciale: un percorso normativo di semplificazione. – 2. L'art. 32 della L. 24 novembre 2000 n. 340. – 3. Il comma 2 *ter* dell'art. 31 della L. 2000 n. 340. – 4.1. L'art. 20, comma 7 *bis* del D.L. 24 giugno 2014 n. 91: ambito di applicazione. – 4.2. (Segue) Profili funzionali e portata innovativa. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Il regime dei controlli preventivi sugli atti soggetti a pubblicità commerciale: un percorso normativo di semplificazione.

La norma di cui all'art. 20 comma 7 *bis* del D.L. 24 giugno 2014 n. 91, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116, costituisce l'ultima tappa del percorso normativo volto a razionalizzare in chiave efficientistica il regime dei controlli preventivi sugli atti soggetti a pubblicità commerciale e, in particolare, il rapporto tra il controllo di legalità sostanziale operato dal notaio rogante o autenticante e quello cui è deputato il Registro delle imprese.



Al fine di apprezzare la prospettiva di continuità all'interno della quale si colloca la norma in commento e di comprenderne la reale portata innovativa, è necessario analizzare la disciplina rispetto alla quale essa intende operare una semplificazione "ulteriore" e definire quali siano state le tappe evolutive del percorso di semplificazione.

E' opportuno preventivamente rilevare come il generico disposto dell'art. 2189, comma 2 c.c., in forza del quale l'ufficio del Registro prima di procedere all'iscrizione deve accertare l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge, sia stato dettagliato dal D.P.R. 7 dicembre 1995 n. 581 recante il Regolamento di attuazione dell'art. 8 della L. 29 dicembre 1993 n. 580 in materia di istituzione del Registro delle imprese, e precisamente dagli artt. 11 e 13 dello stesso, riguardanti il procedimento di iscrizione degli atti rispettivamente non omologati e omologati dal tribunale.

Con riferimento ai primi, ai sensi del citato art. 11 l'ufficio del Registro delle imprese opera non solo un controllo di regolarità formale della documentazione, ma anche un controllo di legalità formale dell'atto, comprensivo del controllo c.d. qualificatorio, di tipicità¹; con riferimento ai secondi opera invece, ai sensi dell'art. 13, solo un controllo di mera regolarità formale della documentazione².

Il percorso cronologico di semplificazione prende avvio innestandosi proprio su ciascuno dei suddetti articoli 11 e 13 del D.P.R. 7 dicembre 1995 n. 581.

2. L'art. 32 della L. 24 novembre 2000 n. 340.

Con riguardo al procedimento di iscrizione nel Registro delle imprese degli atti sottoposti a controllo omologatorio, già disciplinato dal citato art. 13, una prima rilevante semplificazione si è realizzata con l'art. 32 della L. 24 novembre 2000 n. 340 – rubricato "semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali" – il quale, "in attesa della riforma del diritto societario", ha modificato gli artt. 2330 e 2411 c.c.

In sede di Riforma detta semplificazione è stata poi confermata e portata a regime nel nuovo testo degli artt. 2330 e 2436 c.c., richiamati per le s.a.p.a. in virtù del rinvio generale di cui all'art. 2454 c.c., per le s.r.l. dagli artt. 2463, comma 3 e 2480 c.c. e per le società cooperative dagli artt. 2523 e 2545 *novies* c.c.³

La competenza al controllo omologatorio sugli atti delle società di capitali è stata traslata dal tribunale in sede di volontaria giurisdizione al notaio rogante l'atto costitutivo o verbalizzante la deliberazione assembleare, chiamato a verificare l'adempimento condizioni stabilite dalla legge.

Resta salva peraltro la possibilità che gli amministratori o, in subordine, ciascun socio provvedano al deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese dell'atto costitutivo in caso di inerzia del notaio (art. 2330 c.c.) e che gli amministratori della società ricorrano al tribunale per ottenere l'ordine di iscrizione nel Registro delle imprese della

¹ RAGUSA MAGGIORE, commento *sub* art. 2189 in *Il codice civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER, Art. 2188-2202, Milano, 2002; in giurisprudenza Trib. Padova, Sez. I, 16 febbraio 2017 in *Soc.*, 2008, 3, 327, nota di CASALI, secondo il quale "[...] al Conservatore, prima, ed al Giudice del Registro delle imprese, poi compete la formale verifica della corrispondenza tipologica dell'atto da iscrivere a quello previsto dalla legge, senza alcuna possibilità di accertamento in ordine alla validità negoziale dell'atto, poiché tale controllo potrà essere fatto unicamente in sede giurisdizionale".

² Per l'analisi dei rapporti che intercorrevano tra le due diverse forme di intervento del giudice nel procedimento amministrativo di attuazione della pubblicità commerciale, la prima facente capo al Giudice del Registro e la seconda al Tribunale competente per l'omologazione, cfr. RORDORF, *Il giudice del registro delle imprese* in *Soc.*, 1996, 11, 1245.

³ Cfr. sul tema ATLANTE, commento *sub* art. 2330 in *Commentario romano al nuovo diritto delle società* diretto da D'ALESSANDRO, vol. II, tomo II, Padova, 2010; LIMITONE, *Osservazioni sull'abrogazione del procedimento di omologazione* in *Soc.* 2001, 3, 265.



deliberazione assembleare di modifica dello statuto che il notaio abbia ritenuto adottata in carenza delle condizioni di legge (art. 2436 c.c.).

Corrispondentemente le citate norme conservavano all'ufficio del Registro delle imprese una mera verifica della regolarità formale della documentazione.

Il Legislatore del 2000, prima, e quello del 2003, poi, hanno però perso l'occasione di esplicitare contenuto e limiti del controllo "omologatorio" cui è chiamato il pubblico ufficiale. Si sono riproposte, quindi, anche con riguardo al controllo notarile le stesse questioni, riguardanti la natura e la portata del controllo, che erano state sollevate durante la vigenza del **controllo homologatorio giudiziale**⁴.

La dottrina prevalente⁵ ritiene infatti che il **controllo del notaio**, pur svolgendosi in modo diverso a seconda della fase, costitutiva o modificativa, in cui il pubblico ufficiale è chiamato a prestare il proprio ministero, abbia sempre la stessa portata e che quest'ultima **coincida con quella del controllo in passato demandato al tribunale**.

Secondo il più moderno orientamento⁶ tale controllo ha natura di **controllo di legalità** – non di merito – non solo formale ma anche sostanziale, in quanto finalizzato ad assicurare la stabilità degli atti societari e dunque, in considerazione della loro attitudine a produrre effetti nei confronti dei terzi, la certezza (*rectius*, la correttezza⁷) dei traffici giuridici.

Esso prescinde dalla riconducibilità del vizio alla categoria giuridica della nullità o dell'annullabilità e si atteggia invece a controllo di conformità al modello legale di riferimento, anche dal punto di vista del procedimento di formazione della volontà sociale⁸, come del resto oggi confermato da due recenti provvedimenti, il primo del tribunale di Milano⁹ ed il secondo della Corte di Cassazione¹⁰.

⁴ Per i termini del relativo dibattito cfr. LAURINI, *Autonomie e controllo di legalità dopo la Riforma delle società di capitali* in *Riv. Not.*, 2004, 1, I, 15; ATLANTE; CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società* in *Diritto commerciale*, II, Torino, 2015, 156, nt. 34.

⁵ MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge 340/2000* in *Quaderni di giurisprudenza commerciale* n. 233, *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO, Milano, 2001, 21; NOTARI, *Contenuto ed estensione del controllo di legalità degli atti societari da parte del notaio* in *Quaderni di giurisprudenza commerciale* n. 233, *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di PACIELLO A., Milano, 2001, 31; REVIGLIONE, *Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari: prime considerazioni* in *Riv. Not.*, 2001, 2, I, 303; LAURINI; SEPE, commento *sub art. 2330* in *Società di capitali, Commentario* a cura di NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES, Napoli, 2004; AVAGLIANO, *La costituzione della società per azioni*, in A.A.V.V., *Studi sulla riforma del diritto societario*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e Materiali, Supplemento 1/2004, Milano, 2004, 104; MALTONI, commento *sub art. 2330* in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, I, Padova, 2005; ZANELLI, commento *sub art. 2330* in *Società per azioni*, I, *Comm. SB*, Bologna-Roma, 2006; CAMPOBASSO G.F., 157 e 495, nt. 3. *Contra* SALAFIA, *L'invalidità dei controlli sugli atti societari e il regime delle impugnazioni* in *Soc.*, 2001, 1, 8, il quale, partendo dal presupposto che può qualificarsi "controllo" solo quello svolto da un soggetto diverso da quello che ha redatto l'atto, ritiene che si sia sostanzialmente abolito il controllo giudiziario sugli atti societari, senza sostituirlo con altro tipo di controllo; FERRI JR., *Profili di responsabilità notarile* in *Riv. Soc.*, 2001, 6, 1422; ALBANESE, *La verifica notarile di legalità sulle società: primi problemi interpretativi* in *Contratto e impresa*, 2001, 2, 791; PAVONE LA ROSA-NIGRO, *Il procedimento di costituzione della società per azioni* in *Tr. Colombo-Portale*, I, Torino, 2004, 382.

⁶ Per tutti ANGELICI, *La costituzione delle società* in *Tr. Rescigno*, XVI, Torino, 1985, 260; AVAGLIANO; CAMPOBASSO G.F., 156-158; per gli altri due orientamenti sostenuti in dottrina ed in giurisprudenza, i quali limitano il controllo al rilievo del solo vizio di nullità ovvero di ogni profilo di invalidità, cfr. SILVA, *Orientamenti giurisprudenziali e invalidità delle delibere assembleari: ruolo e responsabilità del notaio* in *Notariato – Quaderni*, diretto da LAURINI, n. 39/2017, 13.

⁷ MALTONI, *Il controllo preventivo "esterno" in Il Registro delle imprese. A vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di IBBA-DEMURRO, Torino, 2017, 95.

⁸ BUSI, *Del minimo di capitale della spa e di qualche altra novella* in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 9, 2014, 30. Secondo MALTONI, 99 il vizio procedimentale non impedisce l'iscrizione della deliberazione nel Registro delle imprese quando non è rilevabile con l'ordinaria diligenza dal verbale e dalla documentazione prodotta a suo corredo, né quando è di entità tale da



A presidio dei suddetti principi di stabilità e certezza il Legislatore non ha previsto il solo controllo preventivo di legalità del notaio nei termini appena enunciati, ma ha predisposto altresì un sistema dell'invalidità delle delibere assembleari (artt. 2377 e ss. c.c.) che, discostandosi dalla disciplina generale dell'invalidità degli atti negoziali, concepisce la nullità quale sanzione di carattere speciale, da ricollegarsi alle sole violazioni specificamente previste dall'art. 2379 c.c., e l'annullabilità quale sanzione di ordine generale, che richiede l'impugnazione della delibera non conforme a legge o statuto entro il breve termine di decadenza di 90 giorni¹¹.

Peraltro la Riforma del 2003 ha rafforzato detto presidio accrescendo i casi di nullità, al fine di escludere ipotesi di invalidità atipiche¹², stabilendo il termine di decadenza di tre anni per l'impugnazione delle delibere nulle (ad eccezione di quelle che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili, impugnabili senza limiti

escludere l'annullabilità della delibera ai sensi dell'art. 2377, comma 5, nn. 1 e 2 c.c.; cfr. anche COMITATO NOTARILE DELLA REGIONE CAMPANIA, *Deliberazioni di assemblea di società di capitali con prescrizione obbligatoria della verbalizzazione notarile — Assenza della verbalizzazione del notaio — Nullità ex art. 2379, comma 1, c.c. — Necessità del verbale di conferma ex art. 2379-bis, comma 2, c.c.*, 27 maggio 2011 - massima n. 5.

⁹ Trib. Milano, Sez. Impresa B, Decr. 25 settembre 2015 in *Le società*, 2016, 1, p. 43.

¹⁰ Cass. 19 luglio 2016, n. 14766 in *Notariato*, 2016, 6, p. 626.

¹¹ Cfr. sul tema CIAN M., *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario* in *Riv. Soc.*, 2004, 4, 759; SANZO, commenti *sub* artt. 2377 e 2379-2379 bis in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, artt. 2325-2409 c.c., Torino, 2004; CHIAPPETTA, commenti *sub* artt. 2377 e 2379-2379 bis in *Assemblea*, a cura di PICCIAU, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI, Milano, 2008; CAMPOBASSO G.F., 344 ss.; PATRIARCA, commento *sub* art. 2377 in *Le società per azioni, Codice civile e norme complementari* diretto da ABBADESSA-PORTALE, Milano, 2016; PALMIERI-PATRIARCA, commento *sub* art. 2379 in *Le società per azioni, Codice civile e norme complementari* diretto da ABBADESSA-PORTALE, Milano, 2016; MIRONE, *Il sistema tradizionale: l'assemblea* in *Diritto Commerciale* a cura di CIAN M., Torino, 2017, III, 447 ss.; GUERRIERI, commenti *sub* artt. 2377-2379 *ter* in *Commentario breve al Diritto delle Società*, diretto da MAFFEI ALBERTI, Milano, 2017).

¹² Relazione Governativa al D.Lgs 17 gennaio 2003 n. 6 in *Riv. Soc.*, 2003, 112, § 5: "In tema di invalidità delle deliberazioni assembleari si è data attuazione al citato art. 4, comma 7°, lettera b), della legge delega sotto diversi profili. L'individuazione legislativa delle ipotesi di invalidità, richiesta dalla legge delega, corrisponde ad una sorta di riserva di legge al riguardo, volta ad escludere ipotesi di invalidità atipiche, come l'inesistenza delle deliberazioni assembleari, della quale si è in giurisprudenza alquanto abusato, frustrando la portata dell'originario art. 2377 c.c., che aveva inteso convertire la nullità per violazione di norme imperative, di cui al principio generale di cui all'art. 1418, in semplice annullabilità (salve solo le due ipotesi di cui all'art. 2379), e reintroducendo in tal modo, sotto le mentite spoglie dell'inesistenza, la nullità virtuale delle deliberazioni assembleari per violazione di norme imperative. Si è perciò formulato il principio di tassatività delle ipotesi di invalidità delle deliberazioni assembleari previste dalla legge: la annullabilità per violazione di norme, anche imperative, di legge o di clausole dello statuto, e la nullità nelle ipotesi tassativamente indicate nel nuovo art. 2379. [...] I casi tassativi di nullità delle deliberazioni assembleari sono stati accresciuti, anche al fine di confermare la superfluità della pronuncia di inesistenza: alle impossibilità o illiceità dell'oggetto si sono aggiunte la mancata convocazione dell'assemblea e la mancanza del verbale della deliberazione, pur con la analitica precisazione di quando una assemblea può dirsi non convocata e di quando un verbale può dirsi mancante". L'introduzione ad opera della giurisprudenza della categoria dell'inesistenza per mancanza dei requisiti minimi essenziali, finalizzata ad estendere la sanzione della nullità ad ipotesi di vizi procedurali particolarmente gravi (es. mancata convocazione, mancato raggiungimento della maggioranza, mancata verbalizzazione), ebbe infatti come inatteso risultato quello di consegnare all'incertezza l'intero sistema dell'invalidità delle delibere assembleari. Cfr sul punto CAMPOBASSO, 345, 349; MIRONE, 449-450, per il quale il ricorso alla figura in questione deve ritenersi ancora plausibile, almeno per i casi limite di inesistenza materiale e di contemporanea mancanza di convocazione e verbalizzazione; in giurisprudenza si vedano Trib. Milano 21 ottobre 2005 in *Giur. It.*, 2006, 1208; Cass. 27 ottobre 2006 n. 23174 in *Mass. Giur. It.*, 2006; Cass. 2 aprile 2007 n. 8221 in *Società*, 2007, 7, 846; App. Napoli 20 ottobre 2008, massima redazionale *Pluris*; *contra* Trib. Genova 5 ottobre 2004 in *Guida al Dir.*, 2004, 47, 68.



di tempo), nonché termini più brevi per far valere la nullità delle deliberazioni di aumento o di riduzione del capitale e di emissione di obbligazioni, ed altresì introducendo alcune ipotesi di sanatoria della nullità.

Autonoma disciplina, tesa a accentuare il livello di stabilità, ricevono infine l'invalidità delle deliberazioni di approvazione del bilancio (art. 2434 *bis* c.c.) e quella degli atti di trasformazione, fusione e scissione (artt. 2500 *bis* e 2504 *quater* c.c., quest'ultimo richiamato per la fusione dall'art. 2506 *ter* c.c.).

Funzione notarile di filtro preventivo di legalità e deroghe alla disciplina generale dell'invalidità negoziale, dunque, concorrono armonicamente alla salvaguardia dell'interesse generale alla certezza dei traffici giuridici, costituendo parte integrante di un unico sistema, finalizzato alla ricerca di un delicato punto di equilibrio tra l'istanza di certezza dei traffici giuridici e quella del rispetto delle regole della disciplina societaria¹³.

Coerentemente con l'attribuzione della nuova funzione "omologatoria", l'articolo 32 della L. 24 novembre 2000 n. 340 ha introdotto nella legge notarile l'art. 138 *bis*¹⁴, il quale sanziona il notaio che chieda l'iscrizione nel Registro delle imprese di una deliberazione o di un atto costitutivo di società di capitali pur risultando manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge. Alle peculiarità dei poteri di controllo del notaio in tale ambito, infatti, corrisponde una specifica responsabilità, che si aggiunge a quella di cui all'art. 28 della stessa legge notarile¹⁵.

3. Il comma 2 *ter* dell'art. 31 della L. 2000 n. 340.

Un ulteriore importante momento di semplificazione, riguardante soprattutto il procedimento di iscrizione nel Registro delle imprese degli atti non sottoposti a controllo homologatorio già disciplinato dall'art. 11 del D.P.R. 7 dicembre 1995 n. 581, è segnato dall'introduzione, ad opera dell'art. 13 *ter* del D.L. 25 ottobre 2002 n. 236, convertito con modificazioni dalla L. 27 dicembre 2002, n. 284, del comma 2 *ter* dell'art. 31 della L. 2000 n. 340, il quale legittima il pubblico ufficiale a richiedere le iscrizioni al Registro delle imprese che dipendono dagli atti da lui rogati o autenticati, con esclusione di quelle riguardanti gli imprenditori individuali e i soggetti iscritti nel repertorio delle notizie economiche e amministrative, e impone all'ufficio del Registro delle imprese l'esecuzione della formalità richiesta dal pubblico ufficiale all'esito di un controllo di mera regolarità formale della documentazione.

Anzitutto si rileva che, con riferimento agli atti di società di persone, detta norma ha attribuito al pubblico ufficiale autenticante una legittimazione concorrente con quella degli amministratori e di ciascun socio di cui agli artt. 2296 e 2300 c.c., essendo prima legittimato solo a richiedere l'iscrizione dell'atto costitutivo stipulato per atto pubblico.

Se da un lato ha demandato all'ufficio del Registro delle imprese un controllo di mera regolarità formale della documentazione, dall'altro la norma in parola non ha qualificato espressamente il controllo cui è chiamato il pubblico ufficiale.

¹³ SILVA; MALTONI.

¹⁴ Poi sostituito dall'art. 23 del D.Lgs. 1 agosto 2006 n. 249.

¹⁵ Cass. 19 luglio 2016, n. 14766. Cfr. sul tema CASU-FABIANI-LORCET, commento *sub* artt. 135-160 in *La legge notarile commentata* a cura di CASU-SICCHIERO, Milano, 2010; MAGLIULO, commento *sub* art. 138 *bis* in *La legge notarile* a cura di BOERO-IEVA, Milano, 2014.



Essa si inseriva pertanto, senza risolverlo, nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale concernente l'ampiezza e il contenuto del controllo che il notaio è chiamato ad operare quando è richiesto di autenticare le sottoscrizioni apposte ad una scrittura privata¹⁶.

Con la L. 28 novembre 2005 n. 246, di "semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005", il Legislatore, recependo le conclusioni cui era pervenuta la dottrina dominante¹⁷, ha preso posizione sulla questione modificando, tra gli altri, l'art. 28, comma 1 L.N. e chiarendo come il notaio che autentica una scrittura privata sia chiamato ad effettuare lo stesso controllo di legalità sostanziale che effettua quando roga un atto pubblico e come, nello svolgimento dell'unitaria funzione di garante della legalità, identica non possa che essere la responsabilità che egli assume.

Alla modifica dell'art. 28 L.N. segue logicamente quella del successivo art. 72, comma 3, operata dalla stessa L. 2005 n. 246. Se infatti la scrittura privata autenticata è idonea ad ingenerare l'affidamento di terzi per essere soggetta a pubblicità immobiliare o commerciale il notaio deve conservarla in originale a raccolta nel proprio studio, affinché la stessa sia sottoposta al vaglio dell'archivio notarile distrettuale in sede di ispezione biennale ai sensi degli artt. 128 ss. L.N.¹⁸.

Nel senso della equiparazione tra atto pubblico e scrittura privata autenticata si pongono successivamente anche:

- l'art. 474 c.p.c., come modificato dalla L. 28 dicembre 2005 n. 263, il quale annovera tra i titoli esecutivi gli atti ricevuti da notaio, nonché le scritture private autenticate relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute;

- l'art. 29, comma 1 *bis* della L. 27 febbraio 1985 n. 52, introdotto dall'art. 19, comma 14 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, come modificato in sede di conversione dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, in materia di conformità catastale.

In linea con l'equiparazione in parola sono poi anche i Principi di deontologia professionale dei notai (adottati con deliberazione del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2/56 del 5 aprile 2008 e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale del 30 luglio 2008, n. 177), in particolare gli artt. 42 e 48¹⁹.

All'esito delle modifiche introdotte nel corso del triennio 2002-2005, quindi il controllo di legalità formale e sostanziale sugli atti da pubblicizzare è certamente demandato al notaio rogante o autenticante e, purché sia il

¹⁶ Per i termini del dibattito v. NAVONE, *Scrittura privata autenticata e controllo notarile di legalità in L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 1/2013, parte II, cap. VII.

¹⁷ Cfr. per tutti DI FABIO, voce *Notaio (dir. vig.)* in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 565; BOERO, voce *Autenticazione* in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1987, I, 508; PETRELLI, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata* in *Riv. not.*, 1994, II, 1423.

¹⁸ CASU, *Conservazione delle scritture autenticate destinate a pubblicità immobiliare o commerciale*, Studio n. 65-2006/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici in data 24 febbraio 2006; NAVONE.

¹⁹ Alla luce di un'interpretazione sistematica che tenga conto oltre che delle modifiche citate in tema di equiparazione tra atto pubblico e scrittura privata autenticata anche delle norme di cui agli artt. 2296, comma 3 c.c. e 66, comma 2, lett e) D.P.R. 1986 n. 131, chi scrive ritiene sussistente in capo al notaio rogante o autenticante un obbligo – non una mera facoltà – di deposito ai fini dell'iscrizione nel Registro delle imprese anche con riguardo agli atti delle società di persone. Se infatti identico è il controllo che il notaio è chiamato ad operare con riguardo ad atti pubblici e scritture private autenticate, è ragionevole ritenere che gravi in capo allo stesso identico obbligo di provvedere alla relativa pubblicità. In senso contrario si è espresso, con riferimento all'art. 31, comma 2 *ter* della L. 2000 n. 340, il Ministero delle Attività Produttive, Circolare n. 3563/C, 1 agosto 2003, prot. n. 555616, sostenendo che "appare evidente che il legislatore ha escluso l'insorgenza di un obbligo in capo al notaio, individuando invece una mera facoltà" e così fornendo un'interpretazione di tale norma meramente depotenziante"; nello stesso senso CASU.



pubblico ufficiale stesso a richiederne l'iscrizione, il Registro delle imprese è tenuto esclusivamente ad un controllo di regolarità formale della documentazione, vertente non solo sulla competenza territoriale e sulla corretta compilazione e sottoscrizione del modello di domanda, ma anche sulla conformità fra contenuto della domanda e contenuto dell'atto e sulla regolarità formale dei documenti di cui è prescritta la presentazione.

In altri termini, in presenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 31, comma 2 *ter* della L. 2000 n. 340 ed in linea con il fine di semplificazione del regime dei controlli preventivi di tutti gli atti soggetti a pubblicità commerciale, il controllo demandato all'ufficio del Registro delle imprese coincide, per contenuto e misura, con quello che lo stesso già operava sui soli atti soggetti a controllo omologatorio notarile²⁰.

4.1. L'art. 20, comma 7 *bis* del D.L. 24 giugno 2014 n. 91: ambito di applicazione.

Il più recente intervento nel senso della semplificazione è rappresentato dall'art. 20, comma 7 *bis* del D.L. 24 giugno 2014 n. 91, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 116, comma introdotto in sede di conversione.

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione della norma, la dottrina prevalente²¹ ritiene correttamente che la stessa si applichi solo quando ad essere oggetto diretto e specifico di pubblicità nel Registro delle imprese sia proprio l'atto rogato²² o autenticato dal pubblico ufficiale, non invece quando lo stesso costituisca un semplice allegato documentale della domanda di iscrizione. Anche il dato letterale depone in tal senso: il conservatore del Registro, infatti, procede ad iscrivere "l'atto".

Deve pertanto ritenersi esclusa dall'ambito di applicazione della norma, a titolo esemplificativo, l'iscrizione della nomina degli amministratori di una s.r.l. pur se richiama "sulla base" di una delibera verbalizzata da un notaio (ovvero se la domanda di iscrizione sia corredata della delibera stessa).

La norma in commento prevede inoltre l'esclusione dal proprio ambito oggettivo di applicazione delle (*rectius*, degli atti delle) società per azioni.

²⁰ IBBA, *Pubblicità legale delle imprese e "semplificazioni" poco riuscite*, in *OCD*, 2015, 1, reperibile sul sito www.rivistaodc.eu; DONATIVI, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il D.L. n. 91/2014* in *Giur. Comm.*, 2015, 2, 279. Per una chiara schematizzazione dei diversi regimi dei controlli succedutisi nel tempo, cfr. VANZELLI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese in Il Registro delle imprese. A vent'anni dalla sua attuazione* a cura di IBBA-DEMURRO, Torino, 2017, 118 ss. Egli però, sul presupposto che l'istanza notarile di iscrizione non ingeneri nell'ufficio del Registro delle imprese quello stato di soggezione nel quale versava in passato dinnanzi all'ordine giudiziario, include nel controllo di regolarità formale, sia ai sensi degli artt. 2330 e 2436 c.c. che ai sensi dell'art. 31, comma 2 *ter* della L. 2000 n. 340, anche il controllo di tipicità, seppur depotenziato ovvero "ridotto ad un riscontro sommario *prima facie*"; a parere di chi scrive, invece, detto controllo qualificatorio rientra in entrambi i casi nell'ambito del controllo affidato al pubblico ufficiale rogante o autenticante.

²¹ DONATIVI; IBBA; VANZELLI, 114, nt. 21 e 116, nt. 30; *contra*: LUONI-CAVANNA, *Il Registro delle imprese, vent'anni dopo. Un panorama dottrinale* in *Giur. It.*, 2015, 4, 1016; FIMMANÒ-RANUCCI, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del D.L. 91/2014* in *Riv. Not.*, 2016, 2, 201.

²² Al fine di dissipare ogni eventuale dubbio si precisa che la norma in esame trova applicazione con riguardo tanto agli atti sui quali il notaio rogante opera un controllo di (mera) legalità sostanziale, quanto agli atti sottoposti al più penetrante controllo "omologatorio" di conformità al modello legale di riferimento, fatta eccezione per quelli concernenti le società per azioni, nei termini e con i limiti *infra* meglio precisati. Detta conclusione non è invero revocata in dubbio dalla dottrina che si è occupata del tema in commento.



La dottrina pressoché unanime ha rinvenuto la *ratio* di tale esclusione nel potenziale maggior coinvolgimento di interessi di terzi, il quale mal tollererebbe il sacrificio di parte dei controlli preventivi del Registro delle imprese (peraltro già attenuati, stante la valorizzazione del controllo preventivo notarile)²³.

L'esclusione riguarda tutte le società con partecipazioni rappresentate da azioni e pertanto le s.p.a., le s.a.p.a., le società consortili per azioni e le società cooperative regolate dalla disciplina della s.p.a.²⁴, alle quali continueranno ad applicarsi a seconda dei casi gli artt. 2330 o 2436 c.c., 31, comma 2 *ter* della L. 2000 n. 340 e 11 del D.P.R. 7 dicembre 1995 n. 581.

La dottrina si è chiesta, infine, se la suddetta esclusione interessi anche gli atti che riguardano al tempo stesso una società con partecipazioni rappresentate da azioni e una o più società di altro tipo (ad esempio atto di cessione di quote di s.r.l. o trasferimento di azienda da parte o a favore di una s.p.a., atto di fusione o di scissione cui partecipi una s.p.a.).

Secondo la tesi maggioritaria²⁵, qui ritenuta preferibile, l'esclusione opera solo allorché l'atto da pubblicizzare investe direttamente la struttura organizzativa della società con partecipazioni rappresentate da azioni, in quanto solo in tale ipotesi ne è ravvisabile la *ratio*.

Si precisa peraltro che nel valutare la possibilità di iscrizione immediata dell'atto si dovrà aver riguardo all'unitarietà della vicenda modificativa²⁶.

Quanto all'ambito soggettivo di operatività della norma, nonostante – a differenza dell'art. 31, comma 2 *ter* della L. 2000 n. 340 – non lo prescriva espressamente, si ritiene di aderire alla tesi secondo cui l'art. 20, comma 7 *bis* del D.L. 2014 n. 91 trova applicazione solo quando a dare impulso al procedimento di iscrizione è il pubblico ufficiale rogante o autenticante l'atto oggetto di pubblicità, predisponendo la relativa documentazione e richiedendo l'iscrizione²⁷.

Diversamente opinando, infatti, il notaio sarebbe chiamato a rispondere in via esclusiva della sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione anche nei casi in cui a richiedere l'iscrizione nel Registro delle imprese fosse un soggetto diverso.

In ogni caso restano ferme la sua eventuale responsabilità disciplinare per aver rogato l'atto in violazione dell'art. 28 L.N. e l'applicazione della relativa sanzione di cui all'art. 138 L.N.

È tuttavia autorevolmente sostenuta in dottrina²⁸ anche la tesi estensiva, secondo la quale in presenza di atto notarile troverebbe applicazione la disciplina di semplificazione in esame indipendentemente da quale sia il soggetto che ne richieda l'iscrizione nel Registro delle imprese, con conseguente esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale rogante o autenticante.

²³ DONATIVI; IBBA; VANZELLI, 114, nt. 22; v. anche CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, *Iscrizione rapida di alcuni atti nel registro imprese*, maggio 2015 - massima n. 1.

²⁴ CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA, maggio 2015 - massima n. 1; parte della dottrina (DONATIVI; LUONI-CAVANNA) dubita, invece, del fatto che l'esclusione riguardi anche le società cooperative.

²⁵ DONATIVI; LUONI-CAVANNA; VANZELLI, 117-118.

²⁶ *Contra* VANZELLI, 117, nt. 33, secondo il quale in ogni caso i maggiori controlli si riferirebbero solo all'iscrizione dell'atto nella posizione anagrafica della società per azioni, non invece all'iscrizione nelle posizioni anagrafiche delle altre società coinvolte.

²⁷ VANZELLI, 114, nt. 21 e 116, nt. 28 e 30; GRAZIOLI, *Riforma del registro imprese: il notaio strumento di rilancio*, articolo pubblicato sul sito <https://www.federnotizie.it>, in data 8 dicembre 2014.

²⁸ BUSI; DONATIVI; IBBA; LUONI-CAVANNA.



Si pensi, ad esempio, al caso della stipulazione dell'atto costitutivo di s.r.l. dopo aver rogato il quale il notaio si accorga tardivamente della carenza di una fondamentale condizione di legge (es. s.r.l. unipersonale con capitale non interamente versamento). Il notaio è comunque responsabile *ex art. 28 L.N.* (sanzione disciplinare della sospensione da sei mesi a un anno ai sensi dell'art. 138 L.N.) per aver rogato l'atto in violazione di una norma inderogabile²⁹; tuttavia ne evita il deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese, cercando così di limitare la propria responsabilità, considerato anche il fatto che solo con l'iscrizione l'ente acquista personalità giuridica e quindi si producono effetti per i terzi. La sanzione aggiuntiva di cui all'art. 138 *bis* L.N. (sanzione amministrativa pecuniaria da euro 416 ad euro 15.493, retta dai principi della L. 24 novembre 1981 n. 689³⁰) si applica infatti nel solo caso di deposito per l'iscrizione³¹. Trattandosi di sanzione amministrativa, l'eventualità che il deposito venga poi effettuato dagli amministratori o dal socio ai sensi del combinato disposto degli artt. 2463 e 2330 c.c. non dovrebbe comportare l'applicazione della stessa a carico del notaio, per un principio generale in tema di sanzioni amministrative di non sanzionabilità per responsabilità oggettiva. Il ritenere applicabile anche a tale fattispecie la semplificazione di cui all'art. 20 comma 7 *bis* comporterebbe un non giustificabile allentamento dei controlli del Registro delle imprese ed altresì un'ulteriore responsabilità del notaio rogante, a cui pure bisogna consentire di ovviare all'eventuale errore nel quale sia incorso. In caso di società di capitali, quindi, alla non punibilità *ex art. 138 bis* fa da contraltare la non applicabilità dell'art. 20, comma 7 *bis* in commento.

Prendendo invece ad esempio il caso della stipulazione dell'atto costitutivo di una S.a.s. unipersonale, atto manifestamente contrario a norma inderogabile di legge, il notaio si rende responsabile di violazione dell'art. 28 L.N., ma per la richiesta di iscrizione nel Registro delle imprese non è prevista la sanzione amministrativa aggiuntiva di cui all'art. 138 *bis* L.N. In tale ipotesi la semplificazione di cui all'art. 20 comma 7 *bis* sarebbe applicabile ove la richiesta di iscrizione al Registro imprese provenisse direttamente dal notaio rogante; non lo è invece ove la richiesta di iscrizione provenga da soggetto diverso a ciò legittimato. Infatti, ferma la responsabilità civilistica del notaio sul piano risarcitorio – quest'ultima peraltro aggravata dal fatto che la società esiste per il solo fatto dell'avvenuta stipula, semmai in forma di società irregolare – non appare possibile dedurre dal comma in esame un'autonoma e nuova responsabilità sul piano disciplinare diversa da quella già derivante al notaio dallo specifico *corpus* normativo dedicato³².

4.2. (Segue) Profili funzionali e portata innovativa.

²⁹ Cfr. Cass. 12 aprile 2000, n. 4657 in *Notariato*, 2001, 2, 138, nota di FRANCO; Cass. 12 gennaio 2001, n. 383 in *Vita Notarile*, 2001, 949.

³⁰ Si veda sul punto MAGLIULO.

³¹ Cfr. Co.Re.Di. Emilia-Romagna 5.04.2017 in *Run Notartel*, doc. n. 10986, la quale ha ritenuto sanzionabile *ex art. 138 bis* L.N. il notaio che aveva richiesto l'iscrizione nel Registro delle imprese di un atto costitutivo di s.r.l. con capitale inferiore ad euro 10.000 in mancanza di una delle condizioni prescritte dalla legge consistente nell'integrale versamento dei conferimenti in denaro alle persone cui è affidata l'amministrazione. Per completezza si segnala in senso contrario la decisione della Co.Re.Di. Triveneto 16.09.2011 in *Run Notartel*, doc. n. 1439 – pertanto anteriore al *revirement* operato da Cass. 19 luglio 2016, n. 14766, sopra citata – la quale ha ritenuto non sanzionabile *ex art. 138 bis* L.N. il notaio che aveva richiesto l'iscrizione nel Registro delle imprese una delibera di s.r.l. unipersonale avente ad oggetto un aumento del capitale sociale sottoscritto dall'unico socio, ma non interamente versato, come richiesto dall'art. 2481 *bis*, comma 5 c.c., stante la mancanza di una espressa previsione di nullità, nonché di un consolidato indirizzo dottrinale e giurisprudenziale.

³² Cfr. LUONI-CAVANNA, i quali giustificerebbero sul piano sostanziale un'applicazione estensiva dell'art. 138 *bis* L.N., in ragione del fatto che la *ratio* ad esso sottesa ricorrerebbe in relazione a qualunque atto destinato all'iscrizione nel Registro delle imprese. A tal proposito v. anche nt. 45.



Con riguardo al profilo funzionale della norma in commento, il legislatore ne dichiara espressamente la finalità di “facilitare e di accelerare ulteriormente le procedure finalizzate all'avvio delle attività economiche nonché le procedure di iscrizione nel Registro delle imprese”, così “rafforzando il grado di conoscibilità delle vicende relative all'attività dell'impresa”.

L'inciso “nonché le procedure di iscrizione nel Registro delle imprese” rende evidente che la norma non si riferisca alle sole iscrizioni connesse all'avvio dell'attività, ma anche a quelle relative alle fasi modificativa e estintiva ed in generale a tutte le procedure di iscrizione al Registro delle imprese³³.

L'utilizzo dell'avverbio “ulteriormente”, invece, presupponendo logicamente un termine di paragone già esistente e noto, conferma la prospettiva di continuità di *ratio* rispetto all'art. 31, comma 2 *ter* della L. 2000 n. 340 in cui si è voluto porre il Legislatore del 2014 nell'introdurre il comma in esame.

In virtù di ciò è necessario riflettere sulla portata innovativa della norma con riguardo al contenuto e alla misura dei controlli affidati al pubblico ufficiale rogante o autenticante, da un lato, e all'ufficio del Registro delle imprese, dall'altro.

Detta norma, a differenza di quelle già esaminate, non affida all'ufficio del Registro delle imprese un controllo di regolarità formale della documentazione ed anzi prescrive che il conservatore del Registro proceda alla “iscrizione immediata³⁴ dell'atto”.

Ci si è chiesti pertanto se residui o meno un potere di controllo in capo all'ufficio del Registro delle imprese e quale ne sia l'eventuale contenuto.

Secondo parte della dottrina in capo all'ufficio del Registro delle imprese residua una limitata funzione di controllo di carattere meramente procedimentale e strumentalmente operativo, vertente in particolare sulla propria competenza territoriale, sulla corretta compilazione e sottoscrizione del modello di domanda, sulla correttezza del codice fiscale e sulla presenza delle indicazioni relative alla PEC (presupposto, quest'ultimo, esterno all'atto notarile e dunque elemento la cui sussistenza, pur necessaria, fuoriesce dall'ambito del controllo notarile)³⁵.

Per tale tesi, che qui si condivide, la norma ha operato un ridimensionamento del controllo *ex ante*, preventivo, in capo all'ufficio del Registro delle imprese che, consentendo di accelerare i tempi di esecuzione dell'adempimento pubblicitario, rappresenta un indice di maggior efficienza dell'intero sistema³⁶.

Peraltro anche il potere in capo all'ufficio del Registro delle imprese di adottare provvedimenti interlocutori o di rifiuto ai sensi dell'art. 11, comma 11 del D.P.R. 1995 n. 581 subisce un corrispondente ridimensionamento, risultando commisurato alla ridotta ampiezza del proprio potere di controllo³⁷, fermo restando che deve essere

³³ Ministero dello Sviluppo Economico, Circolare n. 3673/C, 19 settembre 2014, prot. n. 163617; DONATIVI; LUONI-CAVANNA.

³⁴ Iscrizione “immediata” e non “automatica”, qual è invece quella prevista dall'art. 25, commi 12 e 13 del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 per le *start-up* innovative e gli incubatori certificati nella relativa sezione speciale di cui al comma 8 del medesimo articolo.

³⁵ Cfr. VANZELLI, 115, spec. nt. 24 e 122, nt. 44; Ministero dello Sviluppo Economico, Circolare n. 3673/C, con la quale si afferma che le norme di cui all'art. 16, commi 6 e 6 *bis* del D.L. 29 novembre 2008 n. 185 in tema di obbligo di comunicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata prevalgono sulla previsione dell'art. 20, comma 7 *bis* del D.L. 2014 n. 91.

³⁶ LUONI-CAVANNA.

³⁷ Nello stesso senso DONATIVI; FIMMANÒ-RANUCCI; VANZELLI, 115, nt. 24.



esercitato nel rispetto del principio di leale collaborazione fra pubblici uffici e pubblici ufficiali nell'interesse delle imprese³⁸.

I restanti profili che rientrerebbero nel controllo di regolarità formale della documentazione (ovvero la conformità fra contenuto della domanda e contenuto dell'atto e la regolarità formale dei documenti di cui è prescritta la presentazione) non sono per ciò solo del tutto omessi, né vanno ad accrescere la misura del controllo già demandato al pubblico ufficiale rogante, ma saranno operati dallo stesso ufficio del Registro delle imprese *ex post*, successivamente all'adempimento delle formalità pubblicitarie, ai soli fini dell'eventuale attivazione del procedimento per la cancellazione d'ufficio ai sensi dell'art. 2191 c.c., la cui competenza rimane ferma in capo al Giudice del Registro³⁹.

Altra parte della dottrina autorevolmente ritiene che l'ufficio del Registro delle imprese non espleti più alcuna forma di controllo preventivo, neppure di natura procedimentale⁴⁰, o che il controllo dell'ufficio del Registro, pur ridimensionato, si atteggi in modo diverso a seconda del soggetto che richiede l'iscrizione⁴¹.

Quanto al rispetto del principio dell'ordine cronologico (di protocollazione e quindi) di esame delle pratiche di cui all'art. 6 del D.P.R. 1995 n. 581, si registrano opinioni contrapposte.

Secondo il parere espresso dal Ministero dello Sviluppo Economico, condiviso da parte della dottrina, l'immediatezza riguarda la sola qualità dell'esame della pratica, pertanto non implica alcuna accelerazione rispetto al turno assegnato alla pratica al momento della protocollazione⁴².

Secondo una diversa tesi, alla quale si ritiene di aderire, la norma in esame determina la creazione di una corsia preferenziale per gli atti che rientrano nel suo campo di applicazione, con conseguente alterazione dell'ordine naturale delle iscrizioni: solo l'adozione di tale tesi, infatti, consente di pervenire ad una reale accelerazione della procedura⁴³.

Si precisa che il rispetto del suddetto principio rimane sicuramente fermo all'interno dell'ambito delle pratiche regolate dall'art. 20, comma 7 *bis*.

³⁸ Ministero dello Sviluppo Economico, Circolare n. 3673/C.

³⁹ Ministero dello Sviluppo Economico, Circolare n. 3673/C; conforme sul punto IBBA. In giurisprudenza v. Trib. Mantova, Giudice del Registro, 19 luglio 2015, reperibile sul sito www.ilcaso.it, secondo cui alla luce dell'introduzione dell'art. 20, comma 7 *bis* del D.L. 24 giugno 2014 n. 91 il conservatore procede alla "iscrizione immediata dell'atto, dopo aver vagliato unicamente la ricevibilità dell'atto e quindi la competenza territoriale della Camera e l'autenticità della sottoscrizione della domanda", salva la facoltà, "nell'ambito del potere di vigilanza che gli compete, di effettuare, a posteriori, tutti i controlli dovuti, e di attivare, se le condizioni per l'iscrizione non sussistevano, il procedimento per la cancellazione d'ufficio".

⁴⁰ IBBA, il quale ritiene altresì che facciano eccezione il controllo finalizzato ad accertare l'esistenza o meno della PEC e, sul presupposto che la norma si applichi anche quando l'iscrizione sia richiesta da un soggetto diverso dal pubblico ufficiale rogante o autenticante, il controllo di tipicità, quanto meno ove non effettuato dal pubblico ufficiale richiedente.

⁴¹ DONATIVI, il quale ritiene che se l'iscrizione è richiesta dal pubblico ufficiale, l'ufficio del Registro si limiti a verificare la sussistenza dei presupposti procedimentali (ed ogni altro profilo di controllo sia riallocato in capo al pubblico ufficiale rogante o autenticante); se invece l'iscrizione è richiesta da un soggetto diverso, l'ufficio del Registro espleti un controllo più ampio, di tipicità e di regolarità formale della documentazione; nello stesso senso LUONI-CAVANNA; FIMMANÒ-RANUCCI. Invero di una simile distinzione non vi è traccia alcuna nella norma, completamente silente in punto di legittimazione alla richiesta di iscrizione.

⁴² Ministero dello Sviluppo Economico, Circolare n. 3673/C; DONATIVI.

⁴³ BUSI; IBBA, il quale peraltro giudica negativamente detta alterazione, ritenendola "certamente contraria al buon funzionamento del sistema pubblicitario e foriera di possibili inconvenienti o pregiudizi per i terzi".



Quanto invece al controllo demandato al notaio esso non risulta accresciuto: il pubblico ufficiale continua infatti ad operare un controllo di legalità formale e sostanziale, nonché a compiere le necessarie verifiche ai fini dell'iscrizione degli atti da lui rogati o autenticati nel Registro delle imprese, essendone responsabile in via esclusiva sia sul piano disciplinare (*ex artt. 28, 138 e, ove ve ne siano i presupposti, 138 bis L.N.*), che su quelli civile e penale.

La norma ha cura di precisare che la cancellazione d'ufficio di cui all'art. 2191 c.c. "resta ferma", ovvero è ammissibile entro gli stessi limiti in cui lo era già prima dell'intervento normativo in esame⁴⁴.

La stessa non trova pertanto spazio in relazione alle fattispecie in cui all'iscrizione nel Registro delle imprese sia riconosciuto un effetto sanante (artt. 2332, 2500 *bis*, 2504 *quater* c.c., quest'ultimo applicabile anche alla scissione in virtù del richiamo di cui all'art. 2506 *ter* c.c.)⁴⁵, generandosi un inevitabile difetto di controllo dell'ufficio del Registro delle imprese, sia *ex ante* che *ex post*.

5. Considerazioni conclusive.

Al termine della breve disamina del percorso di semplificazione del sistema dei controlli preventivi sugli atti soggetti a pubblicità nel Registro delle imprese e alla luce delle considerazioni sino a qui svolte emerge come l'art. 20, comma 7 *bis* del D.L. 24 giugno 2014 n. 91 possa essere considerato un'evoluzione normativa rispetto all'art. 31, comma 2 *ter* della L. 2000 n. 340.

All'esito di tale intervento i poteri di controllo dell'ufficio del Registro delle imprese hanno senza dubbio subito un ridimensionamento, nel senso del passaggio da un controllo di regolarità formale della documentazione ad un controllo di carattere tecnico-operativo e quindi vertente esclusivamente sulla propria competenza territoriale, sulla corretta compilazione e sottoscrizione del modello di domanda, sulla correttezza del codice fiscale e sulla presenza delle indicazioni relative alla PEC.

Quanto invece al potere-dovere di controllo in capo al notaio, la norma non ne accresce il contenuto, né la misura. Egli continua a svolgere un controllo di legalità sostanziale dell'atto, assumendo peraltro una responsabilità piena (ovvero rilevante sui piani disciplinare, civile e penale) ed esclusiva.

Il legislatore dimostra così di considerare quello del controllo notarile preventivo all'iscrizione un meccanismo, fondato essenzialmente sul binomio potere-responsabilità, che è al tempo stesso efficace ed efficiente e pertanto – salvo che per gli atti che coinvolgono la struttura organizzativa di una s.p.a., per la ragione sopra precisata – di ritenere

⁴⁴ DONATIVI, secondo il quale la contrazione dei controlli esercitabili da parte dell'ufficio del Registro delle imprese non reca con sé analoga contrazione dei poteri di riesame riservati al giudice del Registro; LUONI-CAVANNA.

⁴⁵ IBBA, a parere del quale la cancellazione d'ufficio può invece operare nei confronti delle iscrizioni con effetti costitutivi (es. iscrizione della causa di scioglimento di una società di capitali), in quanto "la costitutività implica che l'adempimento pubblicitario è *necessario*, ma non anche che sia *sufficiente* al fine del prodursi degli effetti di una determinata fattispecie"; LUONI-CAVANNA; sul punto cfr. Trib. Roma, Giudice del Registro, 20 luglio 2017, reperibile sul sito www.ilcaso.it, secondo il quale "l'effetto stabilizzante che consegue alla pubblicità preclude, di regola, anche la possibilità di richiedere la cancellazione dell'iscrizione ai sensi dell'art. 2191 c.c. (così, Trib. Messina, 3 agosto 2007)", ma "la sanatoria dei vizi non può operare nel (diverso) caso di non riconoscibilità dell'operazione" e quindi "in definitiva, non essendo l'operazione di trasformazione da ente societario in liquidazione in *trust* liquidatorio riconoscibile per l'ordinamento, la cancellazione dell'iscrizione dell'atto di trasformazione non può dirsi preclusa dalla disposizione di cui all'art. 2500 *bis* c.c."



superfluo subordinare l'iscrizione dell'atto notarile ad un ulteriore controllo *ex ante* che non sia meramente operativo, in quanto il secondo costituirebbe un inutile ed incompleto duplicato del primo.

Peraltro l'inversione cronologica del controllo in capo all'ufficio del Registro delle imprese, il cui potere è conservato ai soli fini della promozione del procedimento avanti il Giudice del Registro delle imprese per la cancellazione d'ufficio, funge da misura di sicurezza aggiuntiva, quale rimedio ad eventuali situazioni patologiche posto a tutela dell'interesse pubblicistico alla stabilità degli atti societari e alla certezza dei traffici giuridici delle imprese che operano nel mercato⁴⁶.

(Riproduzione riservata)

⁴⁶ Il dato letterale consente all'interprete di ipotizzare una chiave di lettura ulteriore. Nell'esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto, infatti, rientra "l'accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione". Tale locuzione richiama quelle di cui agli artt. 2436 c.c. e 138 *bis* L.N., i quali demandano al notaio un controllo di conformità alla legge dal contenuto più ampio rispetto a quello del controllo di legalità generalmente imposto dal divieto di ricevere o autenticare atti "espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico" di cui all'art. 28 L.N. Ci si può quindi chiedere se l'intenzione del legislatore non fosse proprio quella di demandare al notaio un controllo analogo a quello che lo stesso è chiamato a svolgere in relazione agli atti sottoposti ad omologa, che non si limiti al rilievo della nullità ma prescinda dalla qualificazione del vizio e si atteggi a controllo di conformità alla legge di tutti gli atti soggetti a pubblicità commerciale, proprio in funzione dell'obiettivo della certezza dei traffici giuridici che caratterizzano il mondo dell'impresa. Tuttavia il pur suggestivo dato letterale non può, anche se interpretato sistematicamente ed estensivamente, condurre ad una simile e radicale riforma del contenuto del controllo notarile, in relazione al quale, pertanto, permane l'asimmetria normativa sopra registrata. Un intervento così profondo avrebbe richiesto quanto meno l'estensione delle sanzioni di cui all'art. 138 *bis* L.N., le quali costituiscono il necessario contraltare del potere attribuito alla funzione (cfr. anche MAGLIULO, il quale rileva, con riferimento all'atto di fusione, un disallineamento del controllo notarile che suscita perplessità e ne auspica una revisione). Tale interpretazione tradirebbe infine lo scopo della norma, essenzialmente rivolta a semplificare nei termini delineati il controllo dell'ufficio del Registro delle imprese per la pubblicità di atti che non coinvolgono la S.p.a.