



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza (INTERNAZIONALE)

Ciclo XXXVI – Curriculum di Diritto Commerciale

I CONTROLLI PER L'ISCRIZIONE

NEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Tesi di Dottorato di:

Andrea SCIMONE

Tutor:

Chiar.mo Prof. Aurelio MIRONE

Coordinatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria MAUGERI

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

INDICE

Capitolo I Le problematiche

1. Premessa	4
2. I controlli documentali dell'ufficio e del giudice del registro	10
2.1. L'ufficio del registro	10
2.2. Il giudice del registro	15
3. Il principio di tipicità delle iscrizioni	22
4. Il controllo qualificatorio nelle società di persone e nelle delibere assembleari	34
5. Il controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione	47
5.1. La tesi del controllo di validità	47
5.2. La tesi del controllo di esistenza	53
5.3. Altre tesi sul controllo del concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione.....	59
6. Il controllo di veridicità	62
7. Cenni comparatistici	66

Capitolo II La casistica

1. Il controllo nelle società di persone	69
1.1. L'iscrizione di società di mero godimento	71
1.2. L'amministratore estraneo e l'attribuzione di funzioni gestorie agli accomandanti.....	78
2. Il controllo in ordine alle start-up innovative.....	84
3. Il potere di controllo sulle delibere assembleari	89
3.1. L'insussistenza della delibera ed i vizi del verbale.....	90
3.2. Il controllo sulla falsità della delibera.....	97
3.3. Il controllo sulla presenza di non legittimati in assemblea.....	100
3.4. Il controllo su vizi inerenti la convocazione, i quorum e la proclamazione del risultato	104
3.5. Il controllo sulla delibera illecita, adottata in violazione di legge o dello statuto	109
4. L'iscrizione delle domande giudiziali relative al trasferimento delle quote di s.r.l.	115
5. Conclusioni	126

Capitolo III

Il controllo notarile

1. Il controllo del notaio: lo stato dell'arte.....	141
1.1. La tesi della legalità formale.....	141
1.2. La tesi della legalità sostanziale e i persistenti problemi in materia di modificazioni statutarie	149
2. I vizi del procedimento assembleare.....	161
2.1. Il controllo sul rispetto dell'ordine del giorno	161
2.2. Il controllo sulla convocazione e sulle formalità diverse dall'ordine del giorno....	167
2.3. Il controllo sulla presenza di soggetti non legittimati.....	171
2.4. Il controllo sul rispetto dei quorum.....	176
2.5. Il controllo sull'esercizio dei poteri del presidente dell'assemblea	182
2.6. Il controllo sull'abuso di maggioranza e sul conflitto d'interessi.....	184
3. Cenni al sistema spagnolo.....	189
4. Conclusioni: possibili soluzioni.....	196
 <i>Sezione seconda:</i>	
5. Il controllo dell'ufficio conseguente al controllo notarile: profili generali	212
6. Il problema dell'ammissibilità della cancellazione d'ufficio in presenza di iscrizioni costitutive	215
7. L'art. 20, comma 7-bis, d.l. 2014/91.....	218
8. La casistica.....	221
8.1. Il controllo sull'invalidità di clausole statutarie	221
8.2. Il controllo di veridicità nella costituzione della società	224
8.3. Altri casi in materia di controllo di validità e qualificatorio su delibere modificative dello statuto e operazioni straordinarie.....	226
9. Il controllo dell'ufficio del registro e del giudice: conclusioni.....	229
 Bibliografia	 236

Capitolo I

Le problematiche

Sommario: 1. Premessa. – 2. I controlli documentali dell'ufficio e del giudice del registro. – 2.1. L'ufficio del registro. – 2.2. Il giudice del registro. – 3. Il principio di tipicità delle iscrizioni. – 4. Il controllo qualificatorio nelle società di persone e nelle delibere assembleari. – 5. Il controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione. – 5.1. La tesi del controllo di validità. – 5.2. La tesi del controllo di esistenza. – 5.3. Altre tesi sul controllo del concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione. – 6. Il controllo di veridicità. – 7. Cenni comparatistici.

1. Premessa

La pubblicità è quel complesso di meccanismi predisposti dall'ordinamento per rendere possibile, agevolmente e con un sufficiente grado di certezza, la conoscenza di atti od eventi produttivi di conseguenze giuridiche a chiunque ne abbia interesse¹.

¹ La letteratura sulla pubblicità in materia di imprese è sconfinata, a titolo esemplificativo, si può rinviare a PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, Giuffrè, 1954, 10, il quale evidenzia che la pubblicità è un sistema funzionale a portare a conoscenza del pubblico fatti e situazioni giuridiche concernenti determinati soggetti o enti, e dei quali ogni terzo può avere interesse ad essere informato nell'atto in cui entra in rapporti d'affari con i medesimi; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2003, 13, per il quale si tende a riconoscere, nelle informazioni fornite dal registro delle imprese la loro idoneità a dare certezza alle contrattazioni dell'imprenditore; AFFERNI, *Il registro delle imprese*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Galgano, Padova, Cedam, 1978, 199 e ss.; IBBA, *Il registro delle imprese*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 2021, 1 e ss., il quale sottolinea che il sistema pubblicitario mette a disposizione senza limiti di tempo varie informazioni riguardo ciascun soggetto iscritto; ID., *Iscrizione nel registro delle imprese e difformità fra situazione iscritta e situazione reale*, in *Riv. soc.*, 2013, 876 e ss.; ID., *Il registro delle imprese in Riv. not.*, 2008, 513 ss.; G. FERRI SR, *Imprese soggette a registrazione*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scajola e Branca, Bologna, Zanichelli, 1972, 10 e ss.; NIGRO, *Imprese commerciali e imprese soggette a registrazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, Utet, 2001, 595 e ss.; CIAN, *Registro delle imprese ed altri strumenti pubblicitari*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2016, 793 e ss.; SALANITRO, *Società di capitali e registro delle imprese*, in *Giur. comm.*, 2003, 680; BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, Padova, Cedam, 1999, 173, per il quale l'esistenza della pubblicità è strettamente collegata ad esigenze di trasparenza del mercato, che impone un *sistema spontaneo e decentrato di informazioni economiche distribuite*. Ne deriva,

Il registro delle imprese sopperisce a quell'esigenza di rendere trasparenti e conoscibili da parte dei terzi determinati atti o fatti attinenti la vita delle società e degli imprenditori individuali². Quest'istituto è disciplinato dagli artt. 2188 e ss., c.c., la cui attuazione è avvenuta mediante l'art. 8 della l. 29 dicembre 1993 n. 580 e il D.P.R. 7 dicembre 1995 n. 581, che ne ha previsto le modalità di funzionamento³. Il registro delle imprese, com'è noto, si articola in una sezione ordinaria e sei sezioni speciali⁴.

La gestione del registro delle imprese è affidata ad un ufficio⁵, inserito presso le camere di commercio di ciascun capoluogo di provincia, diretto dal Conservatore, il quale esercita i poteri attribuitigli dalla legge, sotto la vigilanza del giudice del registro⁶.

Le attività svolte da queste autorità consentono il funzionamento del fenomeno pubblicitario.

secondo la prospettiva dell'Autore, che, il buon funzionamento dell'economia moderna e la tutela della libera concorrenza impone la predisposizione di un sistema che renda accessibile a tutti la conoscenza di determinati atti e fatti. L'informazione rappresenta un elemento essenziale nel meccanismo di allocazione delle risorse, competitività e crescita. Sui rapporti tra l'attività d'impresa e la pubblicità immobiliare si veda in generale VIGO, *Impresa e pubblicità immobiliare*, Milano, Giuffrè, 2001. Per un approfondimento delle questioni di teoria generale sulla pubblicità si rinvia in generale a PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, 1957.

² In generale si veda MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, Utet, 1997, i quali mettono in evidenza che la razionalità del sistema sta nel conciliare l'interesse dell'imprenditore con quello del mercato.

³ L'istituto del registro delle imprese, seppur previsto nel codice civile, fino al 1993, non è stato attuato, per cui per 50 anni ha operato un regime transitorio. In particolare, hanno trovato applicazione gli artt. 100-101-108 disp. att. c.c., i quali prevedevano l'iscrizione nei preesistenti registri di cancelleria presso il tribunale. Nel 1969, il d.p.r. 1127, in attuazione della legge 256/1973, ha previsto, in aggiunta a questa forma pubblicitaria, il Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata (BUSARL). Un altro mezzo di pubblicità fu introdotto, nel 1973, per le società cooperative e per i consorzi, il c.d. BUSC (Bollettino ufficiale delle società cooperative e dei consorzi di cooperative). Si aggiungeva il preesistente *Registro delle ditte*, tenuto dalle camere di commercio, con una funzione di pubblicità notizia, disposto a carico di chiunque esercitava l'industria, il commercio o l'agricoltura. Questo sistema cessò, soltanto, mediante l'art. 8 della l. 29 dicembre 1993 n. 580, che ha istituito il registro delle imprese e il D.P.R. 7 dicembre 1995 n. 581, il quale ha previsto le modalità di funzionamento. Per queste informazioni si veda CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 2013, 115 e CIAN, *Diritto commerciale*, Torino, Gippichelli, 2017, 111 e ss.

⁴ Per un approfondimento delle sezioni speciali si rinvia a MARASÀ, *La pubblicità presso le sezioni speciali del Registro delle imprese: utile per inutile... vitiatur*, in *Giur. comm.*, 2015, 623 e ss.

⁵ Cass., 3 ottobre 2017 n. 19761, ha chiarito che l'ufficio, è una *mera organizzazione interna di un servizio giuridicamente facente capo al soggetto Camera di Commercio*. Ne deriva che questa ha legittimazione passiva nei contenziosi attinenti la conservazione e alla tenuta del registro delle imprese. Su questa tematica si veda IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 11 e ss.

⁶ Quanto esposto è il risultato dell'impianto normativo previsto dagli artt. 2188 - 2193, c.c. dell'art.8 L.580/1993, attuato dal D.P.R. 7 dicembre 1995/581, i cui contenuti verranno approfonditi nel prosieguo.

La presente trattazione non intende analizzare il sistema della pubblicità commerciale bensì ha la funzione di individuare e approfondire i poteri ed i relativi limiti del conservatore, del giudice del registro e del notaio.

Più precisamente lo scopo che si propone la presente analisi è cercare di individuare quali sono gli atti che devono essere oggetto di pubblicità e stabilire i criteri attraverso i quali deve essere esercitato il controllo preventivo sulla sussistenza delle condizioni per l'iscrizione.

L'esigenza di individuare l'esatta delimitazione dei poteri del conservatore e del giudice del registro è dovuta al fatto che, nella normalità dei casi, la pubblicità ha efficacia dichiarativa, ossia determina l'opponibilità dell'atto ai terzi, ai sensi dell'art.2193, c.c.

In altri casi indicati dalla legge⁷, la registrazione può dar luogo ad una forma di pubblicità notizia, rendendo l'atto conoscibile al mercato, per cui assolve ad una finalità informativa, ma non produce l'effetto dichiarativo⁸.

Al di fuori di questi casi, la regola generale, desumibile dall'art. 2193, comma 1, c.c., è che l'iscrizione nel registro delle imprese dà luogo a pubblicità dichiarativa, la quale comporta le seguenti conseguenze: a) i terzi non possono invocare l'ignoranza dei fatti dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta(c.d. *efficacia positiva della pubblicità*); b) se la registrazione non è compiuta, il fatto o l'atto ad essa sottoposta non è opponibile ai terzi, salvo sia stata dimostrata l'effettiva conoscenza (*efficacia negativa dell'iscrizione*)⁹.

⁷ A titolo esemplificativo si qualificano come forme di pubblicità notizia le iscrizioni nelle sezioni speciali o il deposito. Sono soggetti a questa forma pubblicitaria, in quanto iscritti nelle sezioni speciali le società semplici non esercenti l'attività agricola, le società tra avvocati ai sensi dell'art. 16, comma 2, D.lgs. 96/2001, piccoli imprenditori non agricoli. Le società semplici e le imprese individuali agricole, pur essendo iscritte nella sezione speciale, sono soggette alla pubblicità dichiarativa ai sensi dell'art. 2, D.lgs. n. 228/2001.

⁸ Ampia è la dottrina sulla pubblicità notizia *ex multis* si rinvia a BOCCHINI, *Manuale*, cit., 93; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Torino, Giappichelli, 2001, 106; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 290.

⁹ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 94- 95; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 100-101, il quale avverte che la mancata iscrizione non necessariamente comporta l'impossibilità di opporre ai terzi gli effetti di taluni atti, facendo l'esempio della s.a.s. irregolare, la quale non esclude il beneficio della responsabilità limitata per gli accomandanti, purché non abbiano violato il divieto d'immistione partecipando alla gestione. In secondo luogo l'Autore segnala che vi sono casi in cui l'iscrizione non è sufficiente a rendere opponibili ai terzi determinate clausole come nel caso delle limitazioni alla rappresentanza degli amministratori di

Rimangono fuori dall'efficacia dichiarativa le fattispecie opponibili ai terzi a prescindere dall'iscrizione nel registro delle imprese¹⁰.

La mancanza della pubblicità, ai sensi dell'art. 2193, c.c., non determina l'inesistenza di un determinato fatto, ma la semplice inopponibilità a terzi.

La natura dichiarativa delle registrazioni, com'è stato evidenziato, costituisce la regola generale su cui si fonda il sistema.

società di capitali, le quali, ai sensi dell'art. 2384, comma 2, c.c., non producono efficacia dichiarativa, salvo che sia fornita la prova che i terzi abbiano agito a danno della società. Ci sono, inoltre, dei casi in cui si attribuisce rilievo all'effettiva conoscenza, a prescindere dall'iscrizione. Si pensi al recesso del socio nelle s.p.a., in cui, laddove il fatto che lo legittima, è diverso da una delibera esso deve essere esercitato entro trenta giorni dalla conoscenza effettiva. Si è posta una questione in materia di gruppi di società in relazione al recesso ex art. 2497-*quater*, lett. c., c.c., poiché è controverso se il termine per l'esercizio del diritto possa decorrere dall'iscrizione nel registro dello stato di soggezione oppure se abbia rilievo soltanto la conoscenza effettiva ai fini del *dies a quo*. Il problema è analizzato da PENNISI, *L'art. 2497-*quater*, c.c.*, in *Le Società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 3100, il qual aderisce a questa seconda soluzione evidenziando che l'art. 2437-*bis*, richiamato dal 2497-*quater*, c.c., fa riferimento alla conoscenza del fatto da parte del socio e non all'iscrizione. Inoltre l'Autore afferma che la tesi opposta è pericolosa poiché il termine potrebbe decorrere senza che i soci ne siano a conoscenza, posto che è inverosimile che quest'ultimi consultino frequentemente il registro. In giurisprudenza, per quanto attiene agli effetti della pubblicità si rinvia a Cass., 14 settembre 2015, n.1042, la quale attesta che generalmente l'iscrizione nel registro delle imprese ha efficacia dichiarativa e non costitutiva per cui la qualità di sindaco di una società si acquista a seguito della nomina da parte dell'assemblea e la conseguente accettazione dell'incarico, determinando la mancata registrazione soltanto l'inopponibilità di tal fatto ai terzi. L'espressione *efficacia negativa e positiva* è comunemente utilizzata dalla dottrina, sull'opponibilità ai terzi *ex multis* si rinvia a IBBA, *Gli effetti dell'iscrizione* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 210 e ss.; RESCIO, *Gli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese*, in AA.VV *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione* a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2017, 157; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 172 e ss.

¹⁰ In tal contesto, rientrano le limitazioni nella società semplice alla responsabilità per le obbligazioni sociali, ai sensi dell'art. 2667, comma 2, c.c., a favore di alcuni soci purché siano portati a conoscenza dei terzi mediante mezzi idonei (pubblicità di fatto), nei quali si facevano rientrare comunicazioni dirette a quest'ultimi. L'assunto non è più valido per le società semplici le quali svolgono attività agricola poiché l'iscrizione di quest'ultime dà luogo all'effetto dichiarativo. L'art. 2 del D.lgs. n. 228/2001 dispone che *l'iscrizione degli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti attività agricola nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 2188 e seguenti del codice civile, oltre alle funzioni di certificazione anagrafica ed a quelle previste dalle leggi speciali, ha l'efficacia di cui all'art. 2193 del codice civile*. In passato si discuteva se la semplice pubblicità notizia potesse costituire un mezzo idoneo per opporre ai terzi la limitazione di responsabilità per le obbligazioni di alcuni soci ai sensi dell'art. 2267, comma 2, c.c. Una prima tesi evidenziava che l'iscrizione sia pure in sezione speciale con effetto di pubblicità notizia costituiva un mezzo idoneo per rendere conoscibili ai creditori la limitazione di responsabilità. In tal senso si esprimeva CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Sacco, Torino, Utet, 1998, 156. Un diverso orientamento evidenziava che una simile conclusione non poteva essere accolta poiché l'iscrizione in sezione speciale non determina l'opponibilità ai terzi. In particolare, in assenza dell'effetto dichiarativo, non si può imporre a questi un onere di consultazione del registro. Ciò comporta che il giudice, di caso in caso, doveva valutare se la pubblicità operata nel registro potesse costituire un mezzo idoneo per far conoscere ai creditori la limitazione di responsabilità di alcuni soci della società semplice. In tal senso si rinvia a BOCCHINI, *Manuale*, cit., 111 e IBBA, *Gli effetti dell'iscrizione*, in MARASÀ- IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 267. Le predette problematiche sono altresì analizzate, in relazione all'ammissibilità dell'amministratore estraneo, da GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone*, in *Giur. comm.*, 2023, 1382.

Tuttavia, in alcune ipotesi eccezionali, espressamente tipizzate dalla legge l'iscrizione ha efficacia costitutiva, dal momento che, in assenza di essa, l'atto non si può considerare efficace né tra le parti né nei confronti dei terzi¹¹. A titolo esemplificativo, una fattispecie, che rientra in tale contesto, è la costituzione della società di capitali, che si realizza soltanto con l'iscrizione.

Questa particolare efficacia dell'iscrizione comporta l'intervento del notaio, il quale effettua un controllo preventivo, i cui contorni saranno oggetto di disamina nei capitoli successivi.

Inoltre l'iscrizione può avere efficacia normativa, in alcune ipotesi dal momento che costituisce presupposto per l'assoggettamento ad un determinato regime giuridico¹². Per le società in nome collettivo, ad esempio, la mancata registrazione comporta l'applicazione della normativa della società semplice, per quanto attiene alle obbligazioni sociali, in luogo di quella prevista per tal tipo sociale. Per tale ragione è stato evidenziato che l'iscrizione del contratto sociale non ha solo effetto dichiarativo, ma costituisce anche una forma di pubblicità parzialmente costitutiva¹³.

Esaminati gli effetti della pubblicità, va rilevato che l'esigenza di approfondire la tematica dei poteri di controllo del conservatore e del giudice

¹¹ Sull'efficacia costitutiva si veda IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 224. La ragion d'essere della pubblicità costitutiva va rinvenuta nell'incapacità della funzione dichiarativa di garantire esigenze di certezza sottese a determinate operazioni negoziali. Si tende, quindi, a rafforzare le esigenze di certezza alla base del sistema pubblicitario. La pubblicità dichiarativa, diversamente, è idonea a risolvere i conflitti interindividuali, rispetto ai quali, è soluzione equilibrata, sul piano degli interessi in gioco, quella che consente di sopperire alla mancata iscrizione dando la prova che il terzo coinvolto in una determinata vicenda era comunque a conoscenza della situazione non iscritta. La tematica della pubblicità costitutiva sarà maggiormente approfondita nella trattazione dedicata al controllo notarile.

¹² IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 227-231, ritiene che quest'iscrizione abbia efficacia parzialmente costitutiva, poiché essa, nell'ambito delle società di persone, dà luogo ad una più rigida separazione patrimoniale tra il socio e la società. In questi termini si esprime anche PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 103. Un diverso orientamento ritiene configurabile una categoria autonoma (la pubblicità normativa), in tal senso si rinvia a CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 122. In questo contesto si potrebbe far rientrare l'iscrizione delle *start-up innovative*, che costituisce la condizione per l'applicazione del regime previsto dal D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 ai sensi dell'art. 25 comma 8 del predetto testo normativo. Sul punto in dottrina si rinvia a MARASÀ, *La pubblicità presso le sezioni speciali del Registro delle imprese: utile per inutile... vitiatur*, cit., 622 ss. per il quale è una forma di pubblicità costitutiva. Sul tema si veda pure CIAN, *Società start-up innovative e PMI innovative*, in *Giur. comm.*, 2015, 978.

¹³ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 227.

del registro si giustifica in ragione dello sviluppo negli ultimi anni del registro delle imprese e dell'aumento di obblighi pubblicitari imposti dal legislatore alle società¹⁴.

È opportuno sottolineare che il registro delle imprese è divenuto strumento di informazione primario non solo dei terzi ma anche dei soci, specialmente quando sono investitori di società per azioni aperte¹⁵. Tuttavia, va evidenziato che in questo contesto, l'informazione è principalmente reperita sia da soci sia dai terzi mediante l'attività della Consob.

Si può, quindi, assistere in queste società a due diversi sistemi di pubblicità, costituiti da quello tradizionale realizzato mediante il registro delle imprese e quella compiuta dalle informazioni che la Consob impone siano rivolte al mercato. Tuttavia, soltanto dalla pubblicità nel registro delle imprese può derivare l'effetto dichiarativo, ossia l'opponibilità ai terzi dell'atto iscritto ai sensi dell'art. 2193, c.c.¹⁶.

Il registro delle imprese è strumento di informazioni per l'azionista di una s.p.a. chiusa dal momento che, ai fini dell'impugnazione di alcune delibere assembleari, il *dies a quo* decorre dal momento del deposito o dell'iscrizione dell'atto¹⁷.

¹⁴ A titolo esemplificativo è stato, in tempi ormai non recenti, è stato introdotto un obbligo di rendere pubblici i patti parasociali sia per le s.p.a. quotate che per quelle chiuse, ai sensi degli artt. 122, T.U.F., e 2431-bis, c.c. Vi è, inoltre, un dovere, derivante dalla disciplina dei gruppi societari, di rendere pubblico l'assoggettamento ad attività di direzione e coordinamento di altre compagini sociali ai sensi dell'art. 2497-bis, c.c. Il legislatore, sulla base di una scelta politica, può decidere liberamente quali fatti o atti devono essere oggetto di conoscenza da parte dei terzi. Su questi aspetti relativi agli atti oggetto di pubblicità e quindi connessi al principio di tipicità, che sarà esaminato nel prosieguo, si rinvia in generale a BOCCHINI, *Manuale*, cit. e IBBA, *Il registro delle imprese*, cit.

¹⁵ DI CATALDO, *Trascrizione a libro delle delibere assembleari e delle decisioni dei soci e decorrenza del termine per l'impugnativa*, in *Giur. comm.*, 2014, 460.

¹⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 344, il quale afferma che è possibile individuare ulteriori forme pubblicitarie (la pubblicazione in Gazzetta ufficiale o nel sito web della società) oltre il registro delle imprese. Questo non sembra essere però sostituibile per l'effetto dichiarativo o costitutivo che determina l'iscrizione.

¹⁷ DI CATALDO, *Trascrizione a libro delle delibere assembleari e delle decisioni dei soci e decorrenza del termine per l'impugnativa*, cit., 461, il quale critica la scelta legislativa nelle s.r.l. di far decorrere il termine per l'impugnazione dell'invalidità della decisione dei soci dal momento della trascrizione nel libro delle decisioni dei soci, il quale è nella disponibilità degli amministratori, non attribuendo rilevanza al registro delle imprese. Quest'ultimo strumento, infatti, è liberamente consultabile in qualsiasi momento mentre per i libri sociali si potrebbe configurare il rischio di comportamenti ostruzionistici degli amministratori.

Ciò premesso, in questa prima parte della trattazione, bisogna dapprima individuare i poteri di queste due figure e, dopo, analizzare, le tesi dottrinali sviluppatesi nel tempo circa gli atti iscrivibili e l'estensione ed i limiti del controllo sulle condizioni per l'iscrizione.

Il presente capitolo, infatti, è esclusivamente dedicato alla semplice disamina dello stato dell'arte e delle problematiche.

2. I controlli documentali dell'ufficio e del giudice del registro

2.1. L'ufficio del registro

I poteri del Conservatore sono disciplinati dagli artt. 2188 e ss., c.c., nonché dalla normativa regolamentare che ha attuato il registro delle imprese.

Dalla disciplina si desume che si tratta di un pubblico funzionario¹⁸, il quale, oltre al compito di dirigere l'ufficio, è titolare di una funzione di vigilanza, avente ad oggetto la regolare tenuta del registro delle imprese ed il controllo preventivo sugli adempimenti pubblicitari¹⁹.

Il procedimento d'iscrizione nel registro delle imprese è costituito da queste fasi: la protocollazione della domanda; il controllo del conservatore; l'iscrizione dell'atto; l'archiviazione²⁰.

¹⁸ Il Conservatore o l'eventuale Responsabile del procedimento, da egli nominato, sono organi amministrativi che fanno parte della P.A., i quali, nell'esercizio delle funzioni di attuazione della pubblicità, possono qualificarsi come pubblici funzionari. Il buon funzionamento del sistema pubblicitario costituisce un interesse pubblico, il cui perseguimento è stato affidato dal legislatore all'ufficio del registro. Dalla qualifica pubblicistica del conservatore si desume che l'eventuale responsabilità civile di tal soggetto è riconducibile a quella dei dipendenti pubblici, prevista dal d.lgs. 30 marzo 2001/165, che attua l'art. 28, Cost. Per un approfondimento di queste tematiche si rinvia a IBBA, *Il registro delle imprese* cit., 12 e ss.; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 129 e ss.

¹⁹ In generale IBBA, *Il registro delle imprese* cit., 11; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 129 e ss.; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Napoli, Esi, 1997; RANUCCI - FIMMANÒ, *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, 201 e ss.

²⁰ Sul procedimento d'iscrizione si veda IBBA, *Il procedimento di iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. not.*, 1999, 1459 e ss.

Ai fini della presente trattazione occorre approfondire il secondo momento del procedimento in cui si verifica il controllo del conservatore.

La norma principale che ha dato adito alle problematiche oggetto della presente trattazione è costituita dall'art. 2189, c.c., per la quale *l'ufficio del giudice del registro deve accertare il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.*

La *sedes materiae* del potere di controllo è costituita dal procedimento di iscrizione degli atti, disciplinata dal D.p.r. 1995/581, il quale deve concludersi in 10 giorni ma il termine si dimezza se la domanda d'iscrizione è compiuta su supporto informatico²¹.

La norma è stata specificata, pur senza risolvere le problematiche, dall'art.11 del regolamento, per il quale l'ufficio del registro deve accertare: *la autenticità della sottoscrizione della domanda; la regolarità della compilazione del modello di domanda; la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; l'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione; il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione*²².

Prima di esaminare le problematiche relative al controllo, occorre partire dalla questione attinente alle modalità attraverso cui si realizza il sindacato, ossia se esso deve basarsi esclusivamente sui documenti oppure possa avere

²¹ Bisogna ricordare che il registro delle imprese è stato attuato in forma telematica per cui le iscrizioni in ogni caso sono consultabili mediante gli strumenti informatici.

²² Ulteriori poteri sono indicati dal Regolamento di attuazione del registro (d.p.r. 581/1995), che tuttavia non sembrano porre particolari problemi interpretativi. A titolo esemplificativo l'art. 2 del regolamento sul registro delle imprese afferma che rientra nelle mansioni del funzionario tutto ciò che riguarda la predisposizione, tenuta, conservazione e gestione del registro delle imprese, compresi l'esibizione degli atti soggetti a pubblicità e il rilascio di certificati e copie. Del tutto estranea alla materia, oggetto di questa trattazione è il potere-dovere del conservatore, introdotto dal codice della crisi che ha modificato l'art.2477, comma 5, c.c., di segnalare al Tribunale le s.r.l., che abbiano superato i limiti patrimoniali, da cui consegue l'obbligo di nominare l'organo di controllo o il revisore. Per uno studio sulla modifica normativa si rinvia a INNOCENTI, *Composizione e nuovi poteri/doveri dell'organo di controllo e del revisore nelle s.r.l., tra vecchi e nuovi interrogativi*, in *Giur.comm.*, 2021, 145 e ss.

carattere non cartolare²³. Bisogna ritenere che il controllo circa la richiesta di iscrizione di un atto deve esclusivamente basarsi sulla documentazione a disposizione dell'ufficio non potendosi fare indagini ulteriori per le seguenti considerazioni.

Anzitutto l'art. 11 del Regolamento fa esclusivamente riferimento al controllo su documenti tanto che l'iscrizione può essere subordinata, ai sensi del comma 11 della stessa norma, alla rettifica, al completamento o all'integrazione della documentazione²⁴ e ai sensi del comma 4, si fa riferimento alla possibilità di acquisire dall'archivio informatico del Ministero documenti relativi ad impedimenti all'iscrizione.

La stessa richiesta d'iscrizione riguarda un atto o un fatto che deve emergere da un documento. La suddetta affermazione è confermata anche dai poteri istruttori esercitabili dall'ufficio. Il richiamo dell'art. 11 all'art. 6, comma 1, lett. b della legge sul procedimento amministrativo (L. 240/1990) consente al conservatore di ordinare l'esibizione di ulteriori documenti dal privato richiedente o da altre P.A., ai fini dell'esercizio dei poteri di controllo.

Va escluso che l'ufficio possa esercitare ulteriori poteri, nonostante la lettera del suddetto art. 6²⁵, altrimenti verrebbe precluso l'obiettivo della tempestività dell'iscrizione, poiché il procedimento si deve concludere in un tempo ridotto²⁶. Se si svolgessero delle indagini extradocumentali, si

²³ Per il carattere documentale del controllo si veda PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit. 45 e ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 82 e ss.; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44 e ss.

²⁴ Per questi aspetti relativi al procedimento d'iscrizione si veda IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 102 e ss.

²⁵ La norma ammette la possibilità per il responsabile del procedimento amministrativo di avviare ispezioni ed accertamenti tecnici.

²⁶ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 137, ritiene sussistente un controllo di legalità formale- documentale, con riferimento al controllo di veridicità sottolinea l'esigenza di garantire la rapidità del procedimento amministrativo. Questa idea sembra essere ribadita con riferimento alla vicenda del controllo sulle start-up innovative da LA SALA, *Start-up innovative: fattispecie e costituzione in forma di s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2017, 1118; CORSO, *Innovatività dell'oggetto sociale di start-up innovativa e controlli del registro delle imprese*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 64.

violerebbe il principio di legalità dell'azione amministrativa poiché sarebbe impossibile rispettare questo termine.

In tal senso verrebbero pregiudicate queste esigenze di rapidità del procedimento qualora venisse impiegato un tempo eccessivo per la registrazione di un dato atto²⁷ con conseguente pregiudizio del pubblico il quale, a causa del lungo periodo in cui articolerebbe il procedimento, farebbe affidamento su una situazione non corrispondente a quella reale²⁸. Inoltre, verrebbe pregiudicato lo stesso richiedente l'iscrizione e quindi l'impresa o la società, il quale non potrebbe avvalersi in un tempo rapido degli effetti dichiarativi o costitutivo-normativi dell'iscrizione.

Questo rischio sarebbe rilevante qualora si ritenessero ammissibili dei poteri extradocumentali da parte dell'ufficio. Il carattere documentale dei controlli potrebbe essere confermato dalla natura vincolata del procedimento amministrativo per l'iscrizione, la cui normativa sembra lasciare uno spazio molto limitato alla discrezionalità del conservatore²⁹.

Ne deriva che i poteri istruttori dell'ufficio del registro si devono tendenzialmente limitare all'analisi dei documenti forniti dal richiedente e di quelli di cui è ordinata l'esibizione a quest'ultimo o altre amministrazioni con esclusione di ispezioni e accertamenti tecnici.

²⁷ MARASÀ, *I procedimenti di attuazione della pubblicità* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 149, più precisamente afferma che se si facesse un uso sistematico dei poteri istruttori, la tempestività sarebbe pregiudicata; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 607, in relazione al controllo di veridicità, afferma che l'ufficio non deve svolgere sempre un controllo approfondito.

²⁸ Inoltre vi potrebbe essere anche un interesse della società a rendere legalmente opponibile, ai sensi dell'art. 2193, c.c., ai terzi un dato atto ai terzi.

²⁹ In tal senso IBBA, *Il conservatore e il Giudice del registro* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 44, per il quale il conservatore ha una discrezionalità limitata. Nella dottrina pubblicistica si rileva che nei casi di attività amministrativa vincolata, la valutazione dell'interesse pubblico è stata compiuta dal legislatore e l'amministrazione non dispone di alcuna discrezionalità. In tal senso si rinvia in generale a VILLATA - RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017 e LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021. Nel caso della presente trattazione non v'è dubbio che l'ufficio del registro svolga un'attività amministrativa vincolata dal momento che deve decidere sull'iscrivibilità di un atto sulla base della normativa ad esso applicabile non può fare alcuna valutazione sull'opportunità di effettuare la registrazione, non ha alcuna discrezionalità.

In tal senso alcuni conservatori, tuttavia, affermano che la suddetta norma consente soltanto di svolgere un sommario accertamento della verità del fatto oggetto di iscrizione ma sembra farsi riferimento nello svolgimento dell'attività istruttoria, soltanto ad elementi documentali³⁰.

Quest'interpretazione non si pone in contrasto con la legge, poiché le norme, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, vanno interpretate anche alla luce dello scopo del legislatore e del contesto normativo in cui sono inserite³¹.

Le suddette affermazioni non sembrano abbiano carattere assoluto e siano valide in tutti i casi.

Va evidenziato, tuttavia, che si afferma, pur ammettendo il carattere essenzialmente documentale del controllo dell'ufficio, valorizzando l'art. 6, l. 241/1990, che non vi sono preclusioni ad indagini più complesse.

Si ritiene che nei casi più gravi, laddove emerga un dubbio circa la veridicità del fatto oggetto di iscrizione, l'ufficio potrebbe avvalersi di indagini dirette come informative di polizia giudiziaria, sopralluoghi, consulenze tecniche mentre nelle ipotesi più semplici il giudizio sarebbe soltanto documentale³².

Una soluzione più chiara alle possibili caratteristiche del controllo potrà essere offerta soltanto dopo l'esame della casistica.

³⁰ Quest'informazione è acquisita da SANNA, *Cancellazione ed estinzione delle società di capitali*, 2013, Torino, Giappichelli, 157, il quale sembra averla ottenuta dagli atti del convegno *Giudici del registro e conservatori del registro delle imprese a confronto*, tenutosi a Mantova il 21 marzo 2011, in cui, seppur con riferimento al problema della cancellazione della cancellazione di società di capitali, si afferma la possibilità di esercitare i poteri istruttori, i quali si risolvono nella richiesta di documenti al soggetto richiedente o ad altre pubbliche amministrazioni. In tal senso si può procedere, a titolo esemplificativo, alla domanda di visure all'Agenzia del Territorio o l'accertamento della sussistenza di partite Iva facenti riferimento alla stessa società. Sulla complessa problematica della cancellazione della cancellazione si veda in generale IBBA, *Cancellazione ed estinzione delle società. Per la soppressione dell'inciso "ferma restando l'estinzione delle società"*, in *Riv. soc.*, 2017, 897 e ss e SANNA, *Cancellazione ed estinzione delle società di capitali*, 2013, cit. Per la cancellazione della cancellazione della società di persone si veda, invece, PERRINO, *L'estinzione delle società di persone* in *Riv. dir. comm.*, 2011, 699 ss.

³¹ L'art. 6, l. 240/1990 è applicabile a qualunque procedimento amministrativo ma nel caso di specie l'interpretazione della norma va conciliata con il sistema normativo e la funzione del registro delle imprese.

³² BOCCHINI, *Manuale*, cit., 235. Questa prospettazione sembra essere accolta da; MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 149; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 106; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 137 e ss. Nel passato quest'idea è sostenuta da PAVONE LA ROSA *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 608 e ss.

2.2. Il giudice del registro

Maggiori problematiche sono sorte in relazione alla figura del giudice del registro.

Sul piano teorico, si ritiene, pacificamente, che egli assolva a una funzione di volontaria giurisdizione, per cui compie un'attività soltanto formalmente giurisdizionale ma materialmente amministrativa, più precisamente di controllo pubblico³³.

Pacificamente si afferma che non si può configurare una giurisdizione contenziosa, poiché l'oggetto del contendere è, infatti, costituito della corretta iscrizione di un atto o fatto per cui non viene rilievo una posizione giuridica individuale, un diritto di cui si domanda tutela³⁴. Si afferma che innanzi al giudice del registro vengono decise questioni di natura amministrativa relative alla decisione di rendere pubblici determinati atti, mentre non viene accertata la sussistenza di diritti in capo alle parti³⁵.

Si va a configurare un'amministrazione pubblica del diritto privato affidata ad organi giurisdizionali³⁶, poiché la delicatezza dell'interesse

³³ In questi termini si esprime BOCCHINI, *Manuale*, cit., 135, il quale comunque esclude che sia un'attività di amministrazione attiva; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 56, parla di amministrazione di diritto privato demandata ad organi giurisdizionali; ID., *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 608 valorizza la circostanza che i provvedimenti da esso compiuti non sono idonei al giudicato ma sono revocabili e modificabili in qualunque momento ai sensi dell'art. 742, c.p.c.; IBBA, *Il conservatore e il Giudice del registro* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 46 e ss., evidenzia che innanzi al giudice del registro si svolge un'attività di controllo e vigilanza su tutta l'attività svolta dal conservatore.

³⁴ In tal senso si rinvia a RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 60-61. Per le caratteristiche della volontaria giurisdizione, nella dottrina processualcivile si rinvia in generale a TURRONI, *Procedimenti camerati senza diritti*, Torino, Giappichelli, 2018.

³⁵ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 129 e ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 56; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 2003, 60-61.

³⁶ Si tratta di un'espressione coniata da ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, Milano, 1918, 12, citata da MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2019, 407 il quale l'ha impiegata per mettere in evidenza la natura ambivalente della volontaria giurisdizione. Da un lato essa ha caratteri propri di natura amministrativa (l'inidoneità al giudicato, la revocabilità, la modificabilità dei provvedimenti), dall'altro presenta aspetti giurisdizionali (la natura imparziale dell'organo, l'applicazione nel procedimento del contraddittorio e del diritto di difesa).

coinvolto, consistente nell'esigenza di informazione della vita delle imprese da parte di imprenditore e terzi, giustifica un intervento giudiziario nella funzione amministrativa³⁷. Si può ritenere pacificamente che si è in presenza di una forma di volontaria giurisdizione poiché tutte le problematiche non riguardano diritti soggettivi dei singoli, ma un provvedimento amministrativo: l'iscrizione di un atto nel registro delle imprese³⁸.

Da queste affermazioni deriva l'applicazione al giudice del registro degli artt. 737 e ss., c.p.c., relativi ai procedimenti in camera di consiglio. Ciò comporta la configurabilità di un contraddittorio semplificato ed una limitazione dei mezzi di prova rispetto alla giurisdizione contenziosa³⁹. Le altre caratteristiche, desumibili peraltro anche dalla disciplina del codice civile del giudice del registro, sono l'inammissibilità del ricorso per Cassazione, non venendo in rilievo questioni attinenti a diritti e status, e l'ineidoneità al giudicato dei relativi provvedimenti⁴⁰. Proprio queste caratteristiche impediscono che al giudice del registro vengano devolute questioni complesse attinenti posizioni giuridiche individuali, unicamente, riservate alla giurisdizione contenziosa. Diversamente argomentando, secondo la dottrina, si violerebbero le garanzie del giusto processo ex art. 111, Cost., (funzionali alla tutela di diritti e status), le quali impongono una piena realizzazione del contraddittorio, il diritto ad assumere qualsiasi prova, l'idoneità al giudicato dei provvedimenti e la possibilità di ricorso per Cassazione⁴¹

³⁷ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 2003, 61, il quale sottolinea che al giudice del registro trova applicazione la normativa fissata per i procedimenti in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 737-743, c.p.c.

³⁸ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 97 e ss., esamina le caratteristiche di questo procedimento amministrativo.

³⁹ Per gli aspetti processualcivili si rinvia in generale CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, Utet, 1994.

⁴⁰ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 608

⁴¹ Sull'esigenza di rispettare i principi costituzionali e non ampliare eccessivamente il controllo si vedano FERRI SR, *Poteri e arbitri dei giudici del registro delle imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, 147, il quale afferma che non esisterebbe diritto di difesa contro l'arbitrio del giudice del registro; SANFILIPPO, *Clausola di "designazione" di amministratori di società cooperativa da parte di "diverse categorie di soci" e poteri del giudice del registro*, in *Giur. comm.*, 2002, 465 e ss.

Ciò esposto, per quanto riguarda i poteri esercitabili dalla disciplina sembrano individuarsene quattro: il potere di vigilanza sull'ufficio del registro delle imprese ai sensi dell'art. 2189, comma 2, c.c.; il potere di decisione sui ricorsi ai sensi dell'art. 2189, comma 3, c.c., contro i provvedimenti di rifiuto del conservatore; i poteri di iscrizione e cancellazione d'ufficio, ai sensi degli artt. 2190 e 2191, c.c.⁴². In questa trattazione la prassi che si prenderà in considerazione riguarda il potere di decidere sui ricorsi contro il rifiuto d'iscrizione e la cancellazione⁴³ qualora il conservatore abbia disposto la pubblicità dell'atto⁴⁴.

Per quanto attiene al rimedio contro il diniego del conservatore la dottrina è unanime nel ritenere che essa spetti a colui che è legittimato in via principale alla presentazione della domanda oppure a coloro che hanno la legittimazione a presentarla in caso d'inerzia di quest'ultimo⁴⁵.

Diversamente per quanto attiene alla cancellazione d'ufficio, la legittimazione spetta non a colui che ha presentato la richiesta di iscrizione, ma al soggetto a cui fa riferimento la situazione iscritta⁴⁶, nonché allo stesso ufficio del registro, in seguito al provvedimento di iscrizione, laddove, ad esempio, ritiene che la questione deve essere esaminata in modo più approfondito dall'autorità giudiziaria.

⁴² BOCCHINI, *Manuale*, cit., 133; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 13; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 53 e ss.

⁴³ È opportuno rilevare che la cancellazione d'ufficio è un provvedimento riservato al giudice del registro in cui l'ufficio del registro è soltanto una parte del giudizio. Non ci sono basi normative per attribuire all'ufficio il potere di cancellazione d'ufficio. L'unica domanda di cancellazione che può essere ricevuta dall'ufficio del registro delle imprese riguarda la società di capitali e di persone, al termine della liquidazione successiva allo scioglimento ai sensi degli artt. 2312-2495, c.c.

⁴⁴ Per i profili di maggiore problematicità dell'iscrizione d'ufficio si rinvia a PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 28 e ss.

⁴⁵ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 611; PIANU, *Il rifiuto d'iscrizione e rimedi* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 171.

⁴⁶ A titolo esemplificativo l'amministratore revocato può avviare il giudizio di cancellazione d'ufficio della revoca che lo riguarda. In dottrina sul punto si rinvia a PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 41; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 154 e ss.; IBBA, *La cancellazione d'ufficio* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 197 e ss. I terzi non legittimati possono proporre ricorso in sede contenziosa ma non al giudice del registro.

Il potere di controllo del giudice del registro nei giudizi di cancellazione contro l'iscrizione avvenuta e di ricorso contro il diniego dei provvedimenti di rifiuto dell'iscrizione da parte del conservatore è sostanzialmente analogo, anche in virtù della simile formula impiegata dagli artt.2189 e 2191, c.c.⁴⁷.

Per quanto attiene al rapporto con il conservatore, si potrebbe evidenziare che sul piano teorico, la differenza è netta dal momento che l'ufficio svolge un'attività di amministrazione attiva, provvedendo ad iscrivere gli atti oppure a rifiutare la richiesta di pubblicità; diversamente il giudice svolge un'attività di controllo sulle iscrizioni compiute oppure sui provvedimenti di diniego posti dall'ufficio del registro⁴⁸.

La reale problematica è comprendere se il sindacato del giudice del registro sia diverso rispetto a quello del conservatore.

Bisogna affermare che sembra essere opinione comune che il giudice del registro, nell'ambito del riesame dell'attività dell'ufficio, deve osservare gli stessi criteri che andrebbero applicati dal conservatore nel procedimento di iscrizione ed i relativi poteri sono soggetti agli stessi limiti che incontra l'ufficio⁴⁹.

⁴⁷ L'art. 2189, c.c., afferma che il conservatore deve accertare il concorso delle condizioni stabilite dalla legge e l'art. 2191, c.c., impone al giudice del registro di disporre la cancellazione in assenza delle condizioni richieste dalla legge. Questa idea è condivisa da BOCCHINI, *Manuale*, cit., 304; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 39, diversamente evidenzia che nel giudizio di cancellazione il giudice del registro potrebbe disporre il provvedimento in presenza solo di un vizio dell'iscrizione in quanto tale (non quindi qualsiasi violazione procedimentale) come l'incompetenza dell'ufficio del registro o la pubblicità di un atto in sezione diversa da quella prevista per legge ad esempio poiché in tal caso si incide sugli effetti dell'iscrizione. L'Autore evidenzia che il giudizio di cancellazione potrebbe dar luogo ad un controllo diverso rispetto al caso previsto dall'art. 2189, c.c. Non si rileva sul punto casistica di rilievo, i giudici del registro nella prassi tendono ad effettuare un sindacato analogo sia quando si richiede la cancellazione sia quando viene domandato l'annullamento dell'atto di rigetto del conservatore e la successiva iscrizione.

⁴⁸ In tal senso si veda BOCCHINI, *Manuale*, cit., 135 e ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 56.

⁴⁹ La giurisprudenza recente sembra essere pacifica sul punto, in particolare si veda Trib. Oristano, 29 marzo 2021, citato da IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 133; Trib. Perugia, 19 aprile 2004 e Trib. Varese, 19 marzo 2005, citate da IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 133. La dottrina è altresì concorde sul punto, in tal senso si veda IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 131 e ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 56; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 138 per il quale il controllo del giudice deve sovrintendere all'attività del conservatore. Il sindacato dovrebbe essere quindi equivalente variando piuttosto le modalità. In passato vi erano pronunce, le quali affermavano che il giudice del registro potesse sindacare la validità dell'atto. In tal senso si esprimevano Trib. Rimini, 3 febbraio 1984, Trib. Vicenza, 6 ottobre 1984, Trib. Milano, 7 febbraio 1969, citate da PIANU, *Il rifiuto d'iscrizione e i rimedi* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 177.

Il controllo dell'autorità giudiziaria va correlato alla natura di volontaria giurisdizione, e alla funzione di vigilare sul corretto funzionamento dell'ufficio per cui non si può configurare un sindacato più esteso di quello attribuito al conservatore⁵⁰.

Il potere del giudice del registro si deve limitare al riscontro del rispetto delle norme relative alla pubblicità degli atti, traendone la conseguenza di ordinare o rifiutare l'iscrizione nel registro delle imprese, senza risolvere nessuna controversia, anche potenziale, fra soggetti in lite.

Si possono riscontrare proprio perché viene in rilievo un'autorità giudiziaria alcune differenze circa le modalità del controllo.

In particolar modo è opportuno premettere nei procedimenti di volontaria giurisdizione, disciplinati dagli artt. 737 e ss., c.p.c., come quello oggetto della presente trattazione, ampia è la discrezionalità attribuita al giudice⁵¹.

Non ci sono formalità per il contraddittorio tra le parti⁵², dal momento che non vi è un giudizio contenzioso per cui è sufficiente garantire la possibilità alle parti diverse dal ricorrente di essere sentite in camera di consiglio⁵³ prima che sia pronunciato il provvedimento⁵⁴. Ciò costituisce una differenza rispetto al procedimento innanzi al conservatore, poiché la possibilità da parte di quest'autorità di sentire il richiedente prima dell'emissione del provvedimento di diniego d'iscrizione⁵⁵ non è contemplata.

⁵⁰ Si tratta di un'osservazione di PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 56.

⁵¹ In generale CIVININI *I procedimenti in camera di consiglio*, cit.

⁵² Le parti sono costituite dal conservatore e dal ricorrente nei giudizi ex art. 2189, c.c. mentre nel caso di cancellazione vi potrebbe essere la partecipazione di colui che ha presentato la domanda come controinteressato.

⁵³ In tal senso Trib. Reggio Emilia, 25 ottobre 2006 in *ilcaso.it*, afferma che non è necessario la concessione di un termine a comparire in favore del soggetto evocato in giudizio.

⁵⁴ Il decreto del giudice del registro, ai sensi degli artt. 740-741, c.p.c. e 2189, c.c. è reclamabile soltanto innanzi al Tribunale e non può essere oggetto di cognizione della Corte d'Appello, è modificabile e revocabile su ricorso del soggetto legittimato per cui è inidoneo al giudicato. Per questi motivi Cass., 26 ottobre 2006 ha ritenuto inammissibile il ricorso ex art.111 cost., dal momento che sarebbe carente sia la definitività sia la decisorietà, dal momento che il decreto non ha ad oggetto controversie relative a diritti e status.

⁵⁵ Va comunque evidenziato che non vi sono ostacoli normativi a rinnovare l'istanza di iscrizione, dopo che è stata rigettata dal Conservatore o alla possibilità di quest'ultimo di chiedere un supplemento della documentazione.

Sul piano dell'attività istruttoria non vi sono differenze di rilievo.

L'unica norma che disciplina quest'aspetto è l'art. 738, c.p.c., relativo ai procedimenti in camera di consiglio, il quale si limita ad evidenziare che il giudice può assumere informazioni.

La disposizione, secondo la dottrina processualcivilistica, consentirebbe al giudice di assumere vari mezzi di prova, in particolare potrebbero essere ordinate consulenze tecniche, richieste di informazioni a terzi o audizioni delle parti⁵⁶.

Il giudice del registro avrebbe, quindi, dei poteri inquisitori volti all'accertamento del fatto⁵⁷. Sembrerebbe che, in base all'art. 738, c.p.c., possa essere assunta qualsiasi prova, anche non documentale⁵⁸.

Ciò nonostante si evidenzia che il giudizio ha natura sempre di carattere documentale o comunque deve essere analogo a quello dell'ufficio per le seguenti considerazioni⁵⁹. Anzitutto si potrebbe affermare che le decisioni del giudice del registro ai sensi dell'art. 2189 c.c., sono emanate in un giudizio volontario in quanto non rivolta alla risoluzione di conflitti tra posizioni giuridiche soggettive.

⁵⁶ RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 409 e ss.

⁵⁷ NIEVA FENOLL, *La cattiva reputazione del principio inquisitorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 940, evidenzia (sia pure con riferimento ai poteri istruttori del giudice in generale) che *qualsiasi mezzo di prova può risultare idoneo all'accertamento della realtà, e quindi l'iniziativa del giudice non può subire limitazioni in questo senso*.

⁵⁸ RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., 420 afferma che le informazioni *possono sostanzarsi per esempio nella richiesta di informazione a terzi al di fuori del vincolo del giuramento e senza l'ossequio alle specifiche forme della prova testimoniale, come l'indicazione delle circostanze in capitoli; nell'audizione delle parti al di fuori degli schemi dell'interrogatorio formale o di quello libero - ad es. possono realizzarsi nell'audizione del solo ricorrente, senza una previa indicazione dei fatti nei capitoli; nell'assunzione di una consulenza tecnica non formale*. Successivamente evidenzia che *l'informalità opera anche con riferimento al profilo soggettivo dell'accertamento (il che legittima il giudice all'impiego per esempio dei c.d. ausiliari atipici, come ad es. nel caso in cui egli si avvalga della polizia giudiziaria o di quella amministrativa per accertare i fatti)*. Infine *informale può essere anche il procedimento usato, che appunto per assenza di specifiche prescrizioni e del contraddittorio, può assumere gli aspetti più inconsueti (come ad es. quello di ottenere l'informazione non de visu, ma anche per telefono o con altri mezzi di comunicazione, come il telex o il telefax)*.

⁵⁹ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 133; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 56 e ss., afferma che il controllo di conservatore e giudice è equivalente.

Si afferma che il controllo del giudice del registro deve essere esclusivamente volto a riesaminare l'attività dell'ufficio del registro, per cui devono essere esclusivamente analizzati i documenti oggetto di esame nel procedimento amministrativo⁶⁰. Quest'assunto, come precedentemente affermato, costituisce peraltro una conseguenza del carattere volontario del giudizio, il quale esclude delle indagini complesse.

L'unica differenza rispetto al conservatore potrebbe risiedere nel fatto che la valutazione è operata da un tecnico del diritto con modalità diverse (non ci sono termini brevi per l'emanazione del provvedimento e c'è un contraddittorio limitato tra le parti).

In base a quanto esposto se si ritiene che il controllo dell'ufficio è documentale, la medesima caratteristica deve avere il sindacato del giudice del registro per la funzione di vigilanza che quest'ultimo esercita sul conservatore.

Tuttavia, se si accoglie l'osservazione del precedente paragrafo per cui in casi più complessi il conservatore potrebbe disporre l'avvio di indagini extradocumentali (ispezioni, consulenze tecniche), allo stesso modo questa possibilità dovrebbe essere ammessa pure per il giudice del registro.

Peraltro, come già affermato, la dottrina processualcivile ritiene che l'art. 738, c.p.c., consente al giudice di disporre d'ufficio, anche se si tratta di giudizi volontari, l'audizione delle parti o terzi, accertamenti tecnici ed ispezioni⁶¹.

Inoltre va precisato che non ci sono dati normativi da cui desumere che le modalità del controllo del giudice del registro siano equivalenti a quello del conservatore.

Anche in tal caso una soluzione può essere offerta soltanto in seguito ad un esame della casistica. Ai fini della prosecuzione dell'analisi, va evidenziato

⁶⁰ Trib. Milano, 24 giugno 2020 in *dejure*.

⁶¹ RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, cit., 420.

per quanto attiene ai criteri elaborati dalla dottrina in relazione al controllo, per comodità espositiva, le considerazioni che verranno espresse riguardano sia l'ufficio del registro che il giudice.

Esaminati questi aspetti si può procedere alla disamina del principio di tipicità e del controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge.

3. Il principio di tipicità delle iscrizioni

La prima valutazione, alla quale è tenuto il conservatore, è costituita dall'accertamento della riconducibilità dell'atto da registrare alla fattispecie stabilita dalla legge.

La pubblicità, infatti, è caratterizzata dal principio di tipicità degli atti, ricavabile dagli artt. 2188, comma 2, c.c., e dall' art. 11, comma 6, lett. c) del D.p.r. 581/1995, in forza del quale sono destinatari dell'obbligo della registrazione solo i soggetti, gli atti e i fatti previsti dalla legge⁶². Proprio l'art. 2188, c.c., pacificamente secondo la dottrina, ha positivizzato questo principio in forma espressa⁶³. Il fondamento viene altresì rinvenuto nel principio costituzionale di legalità dell'azione amministrativa, il quale impone che la legge predetermini i casi in cui l'ufficio del registro (un'articolazione dell'amministrazione) deve rendere pubblici determinati atti⁶⁴.

⁶² SCANO, *Brevi considerazioni su fondamento e portata del principio di tipicità delle iscrizioni nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 305. Inoltre anche l'art. 7 del D.p.r. 581/1995 prevede l'istituzione del registro delle imprese per gli atti ed i soggetti previsti dalla legge.

⁶³ La norma prevede espressamente che il registro costituisce lo strumento per rendere pubbliche le iscrizioni previste dalla legge. In tal senso si veda PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 87; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 79; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 62; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44 evidenzia che un'indicazione sulla tipicità degli atti iscrivibili proviene dalla Relazione al cod. civ., n. 903 cpv., ove si legge che *i fatti soggetti ad iscrizione sono quelli di volta in volta previsti dalla legge*.

⁶⁴ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 62, il quale afferma che si parla spesso di *tassatività* o di *tipicità* degli adempimenti pubblicitari, per indicare le regole di stretta legalità in materia di formalità pubblicitarie nei registri tenuti dalla pubblica amministrazione. L'Autore sottolinea che in vero il primo

Questa soluzione risponde, secondo la dottrina, ad esigenze immanenti nel sistema, in quanto non può esistere per gli operatori economici un onere di consultare continuamente il registro delle imprese ove l'iscrizione non sia prevista dalla legge⁶⁵.

Inoltre, si afferma che ci sono esigenze di ordinato funzionamento degli strumenti pubblicitari e buon andamento dell'attività amministrativa, i quali impongono che sia iscrivibile soltanto ciò che è previsto dalla legge⁶⁶.

La dottrina motiva l'esistenza di questo principio svolgendo una serie di considerazioni sugli effetti derivanti dalla pubblicità. In particolare, la tipicità delle iscrizioni è funzionale a bilanciare gli interessi degli imprenditori che effettuano la registrazione con quelli dei terzi⁶⁷. Gli iscriventi beneficiano degli effetti collegati dalla legge all'iscrizione mentre i terzi comprendono rispetto a quali atti questi effetti si producono⁶⁸.

Si è già evidenziato in premessa che, in base alla disamina dell'art. 2193, c.c., l'iscrizione ha un'efficacia positiva e negativa. Sembra che si ammetta l'esistenza di un principio di tipicità consentirebbe a tutti i soggetti che operano nel mercato di conoscere quali sono gli effetti derivanti dalla pubblicità di determinati atti⁶⁹. Esplicando meglio il concetto, ad avviso di questa linea di pensiero, è necessario anche per ragioni di certezza del diritto, sapere anticipatamente in quali casi l'atto può essere opponibile ai terzi o efficace nei loro confronti o sottoposto ad una determinata normativa a secondo dei vari effetti dell'iscrizione. Proprio quest'affermazione consente di ritenere che laddove sia stato iscritto erroneamente un atto non previsto

termine è traducibile in termini di *nominatività* delle formalità pubblicitarie ed è tale da escludere l'esecuzione di quest'ultime al di fuori dei casi indicati in modo espresso da indicazioni legislative o tutt'al più di quelli ricavabili mediante un'interpretazione estensiva; il termine *tipicità* è spesso adoperato da concezioni più elastiche che ammettono il ricorso all'analogia al fine di ampliare il novero delle fattispecie pubblicizzabili.

⁶⁵ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 91.

⁶⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 62-73.

⁶⁷ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 62-73.

⁶⁸ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 62-73.

⁶⁹ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 62-73.

dalla legge non si può ritenere applicabile l'art. 2193, c.c., e non si possono ritenere sussistenti gli effetti previsti per l'iscrizione⁷⁰. Questo, quindi, sarebbe la conseguenza della violazione del principio di tipicità, ossia l'assenza di alcun effetto dell'iscrizione atipica⁷¹.

Queste affermazioni non possono trovare applicazione nei casi in cui la registrazione di un atto configura una forma di pubblicità notizia e non si produce alcun effetto dichiarativo, normativo o costitutivo. La dottrina ritiene, tuttavia, che anche in relazione a queste forme di pubblicità si possa configurare un principio di tipicità sulla base della *ratio* dell'art. 2188, c.c., e della legalità e il buon andamento dell'azione amministrativa che impongono una predeterminazione legislativa degli atti pubblicizzabili⁷².

Inoltre, l'art. 2193, c.c. stabilisce che le eccezioni all'effetto legale dell'iscrizione devono essere stabilite con legge per cui non v'è dubbio che il legislatore deve stabilire i casi in cui l'iscrizione ha un'efficacia meramente informativa⁷³.

Per considerazioni simili la dottrina ritiene che il suddetto principio dovrebbe riguardare gli atti oggetto di deposito, benché da essi tendenzialmente non derivi alcun effetto dichiarativo o costitutivo e l'art. 2188, c.c. faccia riferimento solo alle iscrizioni⁷⁴.

Il fondamento normativo della tipicità degli elementi oggetto di deposito, secondo questa ricostruzione, viene rinvenuto nell'art. 14, comma 6, lett. c.,

⁷⁰ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 62, afferma che in alcune fattispecie ciò che si può ritenere atipico sono dei dati inseriti in un atto iscrivibile pur non facendo parte del suo contenuto tipico. In tal caso anche laddove questi elementi siano iscritti non beneficiano degli eventuali effetti della pubblicità. Questo Autore fa l'esempio dell'iscrizione dell'atto costitutivo di società di capitali e di eventuali patti parasociali ad esso allegati, dei quali la legge prevede solo il deposito. Ovviamente in relazione a quest'ultimi non si pone un problema di effetto costitutivo e dichiarativo dell'iscrizione. Altro esempio proposto dall'Autore è la pubblicità del contratto di consorzio con attività esterna, in relazione al quale non beneficiano dell'effetto dell'opponibilità eventuali informazioni ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 2612, comma 2, c.c.

⁷¹ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 63.

⁷² IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 63 per il quale il principio di tipicità delle iscrizioni rinviene un fondamento costituzionale nell'art. 97, Cost., per cui riguarda qualsiasi informazione prevista dal registro delle imprese; DONATIVI, *Il controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44.

⁷³ IBBA, *Gli atti iscrivibili* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 82.

⁷⁴ DONATIVI, *Controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 45.

del D.p.r. 581/1995 (la norma prevede un controllo di corrispondenza circa l'atto di cui si richiede la pubblicità e quello per cui la legge impone il deposito)⁷⁵. Ulteriori motivazioni alla base di questa soluzione potrebbero essere costituite nelle esigenze di legalità e buon andamento dell'azione amministrativa, i quali imporrebbero una predeterminazione degli atti iscrivibili, di cui si è fatto cenno precedentemente⁷⁶.

Nel prosieguo della trattazione, tuttavia, bisogna valutare se la portata della tipicità sia diversa o equivalente a seconda se dall'iscrizione derivi un effetto dichiarativo, normativo o costitutivo.

La determinatezza preventiva delle situazioni giuridiche oggetto di pubblicità è un principio comune a qualsiasi pubblico registro. La medesima esigenza caratterizza la disciplina della trascrizione e la normativa di altri Stati. In Germania, in particolare, si sostiene che il carattere dichiarativo della pubblicità è volto a tutelare la sicurezza degli scambi (*Verkehrssicherheit*) a spese della sicurezza dei diritti (*Rechtssicherheit*) perché i terzi possono considerare come non verificati quei fatti che rimangono ad essi ignoti⁷⁷.

⁷⁵ DONATIVI, *Controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 45; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 64.

⁷⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 2021, 63.

⁷⁷ Si tratta di una frase formulata da EHREBERG, *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelregister*, in *Jherings Jahrbucher*, 1903, 273 e ss., riportata da DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 57 e BOCCHINI, *Manuale*, cit., 81. Nell'*Handelgesetzbuch* e nelle altre leggi in materia di pubblicità commerciale dell'ordinamento tedesco, una disposizione che prevede il principio di tipicità delle iscrizioni potrebbe essere § 15, comma 1, HGB. È opportuno evidenziare che, anche in Germania, la regola generale è costituita dalla natura dichiarativa della pubblicità. Infatti § 15, comma 1, HGB, afferma che finché un fatto da iscrivere nel registro delle imprese non è stato iscritto e reso noto, non può essere fatto valere nei confronti di un terzo, a meno che non ne fosse a conoscenza. Per approfondimenti si rinvia a PREUSS., § 15 in OETKER, *HGB Kommentar*, Monaco, C.H. Beck, 2021, 269 e ss. Nell'ordinamento francese si possono distinguere vari strumenti della pubblicità commerciale: il *greffe* del Tribunale del commercio, incaricato della tenuta del registro del commercio e delle società (RCS, *registre du commerce et de sociétés*); i giornali degli annunci legali (la *Gazette du Palais*, le *Journal des sociétés*, le *Vie judiciaire*); il Bollettino degli annunci civili e commerciali (BODACC). Per l'analisi di questi aspetti nell'ordinamento francese si rinvia a LE CANNU - DONDERO, *Droit des sociétés*, Parigi, 2019, 266-267. Per un approfondimento di questi aspetti comparatistici anche con riferimento all'ordinamento anglosassone si veda SCANO, *Brevi considerazioni su fondamento e portata del principio di tipicità nel registro delle imprese*, cit., 310.

Il conservatore, e quindi, il giudice del registro devono, dapprima, accertare se l'atto è iscrivibile, in base alla normativa, e poi procedere al controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge.

Si ritiene pacificamente sussistente un principio di tipicità delle iscrizioni, ciò che rimane controverso è la portata di quest'ultimo e le modalità di svolgimento del controllo di tipicità.

Per l'analisi del problema bisogna evidenziare che la dottrina⁷⁸ individua alcuni corollari della tipicità: *non possono iscriversi soggetti o atti la cui iscrizione non sia prevista dalla legge; non possono iscriversi se non i dati previsti dalla legge; le iscrizioni sono tutte obbligatorie non essendo previste iscrizioni facoltative*⁷⁹. Proprio quest'ultima asserzione, in passato, è stata oggetto di dibattito in dottrina seppur non è utile l'approfondimento di questa problematica, dovendosi valutare di volta se l'iscrizione di un dato o fatto è prevista dalla legge e quali sono gli effetti che derivano dall'effettuazione della pubblicità o dall'eventuale omissione⁸⁰. Altra conseguenza, secondo la

⁷⁸ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 80.

⁷⁹ Il sistema originario del codice civile non sembrava contemplare iscrizioni facoltative, rimesse ad una libera scelta degli interessati. Tuttavia, con il proliferare delle sezioni speciali, lo sviluppo di nuove forme societarie, l'influsso del diritto dell'Unione Europea, l'assunto per cui tutte le iscrizioni sono obbligatorie sembra essere andato in crisi. Si pensi ancora alle start-up innovative, per le quali l'iscrizione in sezione speciale costituisce un onere per usufruire di un dato regime normativo. Un altro è costituito dalle reti d'impresa, che, ai sensi dell'art. 3 comma 4-*quater*, D.L. 5/2009, acquistano la personalità giuridica con l'iscrizione in sezione ordinaria. Si tratta di un caso di iscrizione facoltativa, differente da quella obbligatoria prevista per le reti meramente interne o comunque non destinate ad acquistare la personalità. Un altro esempio è costituito dall'art. 2250, comma 5, c.c., introdotto in virtù della direttiva Ue 2017/1132, il quale stabilisce che gli atti delle società di capitali, per i quali sono obbligatorie iscrizione e deposito, possono essere pubblicate in una sezione speciale del registro delle imprese in altra lingua ufficiale dell'Unione europea. Per l'approfondimento di questa tematica si rinvia a IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 80 e sulle reti si veda, nello specifico, GARILLI, *Le reti tra avvocati per la partecipazione alle procedure pubbliche di affidamento dei servizi legali* in *Contr. e Impr.*, 2019, 441 ss.

⁸⁰ Vi sono tuttavia alcune fattispecie rispetto alle quali in passato si discuteva sul fatto che potessero costituire iscrizioni facoltative. Un esempio di pubblicità non obbligatoria potrebbe essere l'iscrizione della procura institoria. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 91 ritiene che questa affermazione sia contraddetta dagli artt. 2196, comma 2°, e 2206, c.c., i quali impongono l'obbligo di depositare (per l'iscrizione) presso l'ufficio del registro delle imprese la procura institoria. Inoltre, IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 81, afferma che l'iscrizione della procura institoria ha la funzione di rendere opponibili le eccezioni al potere rappresentativo. In passato sembrava essere discussa la natura obbligatoria dell'iscrizione di società agricole. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 91 afferma che la tesi della natura facoltativa non può essere accolta perché l'art. 2200, comma 1°, c.c., dichiara soggette all'obbligo d'iscrizione nel registro delle imprese le società anche se non esercitano un'attività di commercio. L'Autore afferma che una facoltà di scelta sussiste per le società agricole ma essa riguarda il tipo sociale, in quanto la società può essere costituita in forma di società semplice

dottrina, è la tipicità del contenuto delle iscrizioni, nel senso che non solo non possono essere registrate solo le situazioni previste dalla legge ma di quest'ultime vanno rese pubbliche solo i dati che la legge indica di volta in volta⁸¹.

È opportuno rilevare che, seppur quest'affermazione sarà approfondita nel prosieguo, non possono essere iscritti nel registro anche i soggetti per la cui la legge non prevede la pubblicità e, quindi, anche imprese o società con uno statuto non conforme al tipo legale poiché in quel caso non vi sarebbe un soggetto (impresa o società) per cui la legge richiede l'iscrizione⁸².

Per quanto attiene alla prassi, nei primi anni di attuazione del registro delle imprese, l'applicazione di tal principio da parte dei Conservatori è stata particolarmente rigida⁸³.

In particolare una primo problema riguarda la possibilità di iscrivere atti modificativi, estintivi e prodromici rispetto a quelli per cui la legge impone l'iscrizione.

L'orientamento che sembra maggioritario ritiene rispettata la tipicità purché nel sistema legislativo si ricavi la necessità di iscrivere quell'atto, non

ovvero secondo uno dei tipi delle società soggette a registrazione. Altro esempio potrebbe essere costituito dalla società di fatto non iscritta nel registro, questa figura testimonierebbe che per le società di persone l'iscrizione è facoltativa. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 94 è contrario affermando che *pur essendosi prevista la figura delle società irregolari, vi è l'intenzione del legislatore di limitare per quanto possibile la diffusione del fenomeno. Esatto è il rilievo, della tesi avversaria, che la società di fatto, poiché manca un espresso accordo iniziale, si forma entro un certo tempo attraverso l'attività stessa dei soci; ma questo vuol dire semplicemente che il contratto sociale può ritenersi esistente solo quando il comportamento dei soci ha acquistato una certa concretezza ed è divenuto espressione non equivoca della volontà delle parti di costituire tra loro un rapporto sociale*. Inoltre, questo Autore fa discendere il principio dell'obbligatorietà di tutte le iscrizioni dalla sanzione prevista dall'art. 2296, c.c., in caso di mancato adempimento delle formalità pubblicitarie. Tuttavia, l'art. 2190, c.c., prevedendo l'iscrizione d'ufficio quando un'iscrizione obbligatoria non è stata richiesta sembra lasciare intendere l'ammissibilità di iscrizioni facoltative. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 220 afferma che invero non v'è nessun ostacolo a ritenere tale norma applicabile a qualsiasi iscrizione con effetto dichiarativo.

⁸¹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 92; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 80; IBBA, *Gli atti iscrivibili* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 92.

⁸² DONATIVI, *Il controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 45.

⁸³ Al fine dell'accoglimento di una domanda d'iscrizione era necessaria l'esistenza di una norma che in modo espresso prevedesse l'iscrizione dell'atto che ne era oggetto, e, ciò anche in relazione ad atti o eventi su una situazione già iscritta. In base a tale affermazione alcuni Uffici del registro hanno rifiutato l'iscrizione della rinuncia ad una procura institoria già iscritta, in quanto non contemplata nella disposizione o della risoluzione del contratto di trasferimento d'azienda. Queste informazioni sono ricavate da IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 69.

essendo necessario una norma esplicita che impone l'obbligo della registrazione⁸⁴.

La ragione di ciò risiederebbe sia nell'esigenza di assicurare completezza della pubblicità⁸⁵ sia nelle numerose disposizioni di legge che prevedono l'iscrizione della modifica o della cessazione di atti e fatti già iscritti⁸⁶. Il fondamento normativo sarebbe l'art. 8, comma 6, L. n. 580/1993 a tenor del quale *la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione del registro delle imprese sono realizzati in modo da assicurare completezza ed organicità di pubblicità*⁸⁷. Inoltre, si afferma che questo principio di completezza sarebbe maggiormente funzionale ad interessi dei terzi e l'economia di mercato⁸⁸.

Inoltre si mette in evidenza che mentre l'art. 2643, c.c., elenca in maniera specifica gli atti oggetto di trascrizione, una tale analiticità non si rinviene nelle norme relative al registro delle imprese per cui dovrebbe ammettersi un'interpretazione estensiva del principio di tipicità⁸⁹.

Si afferma che nella prassi l'ufficio del registro potrebbero rendere noti taluni atti, per cui la legge non impone la pubblicità, mediante annotazioni prive di effetto legale ma con finalità meramente notiziale⁹⁰. L'assenza

⁸⁴ IBBA, *La pubblicità delle imprese*, Padova, Cedam, 2012, 79; SCANO, *Brevi considerazioni su fondamento e portata del principio di tipicità delle iscrizioni nel registro delle imprese*, cit., 306; DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, in AA. VV., *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibbà e Demuro, Torino, Giappichelli, 2016, 50.

⁸⁵ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, cit., 50.

⁸⁶ A titolo esemplificativo l'affermazione è dimostrata dalla seguente normativa: l'art. 2196, c.c., che impone di iscrivere le modifiche degli estremi identificativi delle imprese o la cessazione di queste; le limitazioni o la revoca della procura institoria ai sensi dell'art. 2207; in materia di società di capitali le sentenze che ne dichiarano la nullità, la cessazione della carica degli amministratori e sindaci, le modifiche dello statuto, la revoca dello stato di liquidazione, la cessazione dell'attività di direzione e coordinamento (2332, c.c.- 2385 - 2400 - 2436 - 2497-ter - 2497-bis, c.c. In tal senso BOCCHINI, *Manuale*, cit., 81; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 69.

⁸⁷; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 70; DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, cit., 51.

⁸⁸ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, cit., 51, pur essendo critico alla configurabilità di questo principio di completezza, afferma che l'interesse alla massima diffusione delle informazioni relative alle imprese sia meritevole di piena tutela e che di controverso ogni sacrificio andrebbe valutato quale compressione di una legittima istanza. L'Autore afferma pure che *la velocità con cui la selezione e la composizione delle informazioni che le imprese hanno a fornire al mercato è di gran lunga superiore rispetto alla velocità con cui il legislatore riesce ad intercettare tali interessi e prevedere la pubblicità*.

⁸⁹ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, cit., 52.

⁹⁰ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra i principi di "tipicità" e di "completezza"*, cit., 52.

dell'efficacia prevista dall'art 2193, c.c. potrebbe forse giustificare un'interpretazione più estensiva della tipicità.

In tal senso la reale problematica in dottrina è se in virtù di questo canone di completezza, apparentemente in contrapposizione con il principio di tipicità, possano essere registrati atti modificativi o estintivi di situazioni già iscritte.

In relazione a questi atti, la dottrina si è interrogata circa la configurabilità di un principio di continuità delle iscrizioni, in virtù del quale non potrebbe essere registrato alcun evento modificato o estintivo se non è stata compiuta la pubblicità di quello costitutivo⁹¹. La questione riguarda, forse, di più il sistema dei controlli sulle condizioni per l'iscrizione piuttosto che il principio di tipicità ma potrebbe essere opportuno analizzarla nel predetto paragrafo, in cui già è stata posto il problema sulla pubblicità di questi atti.

Questo principio è previsto per la trascrizione all' art. 2650, c.c., il quale statuisce che nei casi in cui un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto⁹².

Le modalità pratiche di attuazione del registro delle imprese, in via telematica, possono determinare, secondo una prima prospettazione, l'osservanza dell'art. 2650, c.c., la cui applicazione agli imprenditori si desumerebbe dal sistema⁹³.

La dottrina⁹⁴ motiva un'interpretazione estensiva del principio di tipicità mediante il suddetto principio sulla base della disamina dell'art. 2207 c.c.,

⁹¹ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 81 lo ritiene ammissibile; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 109, il quale, tuttavia, ammette che, se lo si ritiene ammissibile, non ha applicazione rigida e assoluta.

⁹² È importante rilevare che nel diritto civile la violazione di tal norma non determina l'intrascrivibilità dell'atto successivo ma solo la sospensione fino a quando non sia trascritto l'atto anteriore. Da questo momento le trascrizioni producono effetti *ex nunc*. Quest'osservazione è stata svolta pure da BOCCHINI, *Manuale*, cit., 81 che sulla base di ciò ritiene ammissibile questo controllo. Per l'approfondimento di questa tematica si rinvia in generale a GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt.2643-2645-bis*, Milano, Giuffrè, 1998.

⁹³ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 81.

⁹⁴ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 81.

relativo alla procura institoria⁹⁵. La necessità di emanazione di questa disposizione risiederebbe proprio in tal principio di continuità al quale il legislatore avrebbe posto una deroga per togliere effetto agli atti compiuti dall'istitutore revocato. Invero, altri autori sottolineano che proprio la presenza di questa norma testimonia l'assenza di qualsiasi rilevanza del principio di continuità delle iscrizioni nel diritto societario⁹⁶.

Ciò nonostante, in applicazione di questa tesi, si è analizzata la possibilità un controllo di continuità, in virtù del quale l'ufficio del registro dovrebbe rifiutare l'iscrizione di atti modificativi o estintivi di ulteriori atti non oggetto di iscrizione in precedenza⁹⁷. Un esempio, fornito dalla dottrina, riguarda l'iscrizione dell'amministratore nominato per cooptazione dal c.d.a.⁹⁸. In virtù di questo controllo l'ufficio ed il giudice del registro dovrebbero accertare la precedente iscrizione della nomina degli amministratori che hanno adottato la predetta delibera⁹⁹.

Secondo altra prospettazione l'art. 2650, c.c. non avrebbe alcun collegamento con il problema oggetto di disamina. La norma rientra nel sistema della pubblicità immobiliare, la quale è funzionale a rendere pubbliche le vicende relative alla circolazione di diritti reali su beni immobili¹⁰⁰. In tal

⁹⁵ La norma prevede che *gli atti con i quali viene successivamente limitata o revocata la procura devono essere depositati, per l'iscrizione nel registro delle imprese anche se la procura non fu pubblicata. In mancanza dell'iscrizione, le limitazioni o la revoca non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare.*

⁹⁶ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 109; IBBA, *Registro delle imprese*, cit., 107; DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, Giuffrè, 2008, 255, il quale rileva che non vi sono norme di legge che lo impongono.

⁹⁷ In tal senso si veda IBBA, *Registro delle imprese*, cit., 107; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 154-155, i quali, tuttavia, sembrano essere dubbiosi sull'esistenza di questo controllo; BOERO, *Aspetti notarili dell'istituzione del nuovo registro delle imprese*, *Riv. not.*, 1996, 401 ss., lo ritiene non ammissibile.

⁹⁸ L'esempio è compiuto da DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 155

⁹⁹ Tuttavia, il predetto caso potrebbe spiegarsi ammettendo un controllo di validità sulla delibera, la cui configurabilità come verrà esposto, è controversa. DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 155 lo esclude perché nell'esempio proposto il controllo che viene in rilievo è quello di veridicità.

¹⁰⁰ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 110. Per l'approfondimento si rinvia in generale a PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit.

senso il principio di continuità delle trascrizioni costituisce strumento di garanzia delle vicende traslative¹⁰¹.

Quest'esigenza non sembra essere ravvisabile nel sistema della pubblicità commerciale¹⁰². A titolo esemplificativo, nell'ambito delle società di persone, non vi sono divieti all'iscrizione di una modifica dell'atto costitutivo, laddove una precedente modifica non sia stata iscritta¹⁰³ oppure l'iscrizione della revoca degli amministratori di qualsiasi società gode in pieno dell'efficacia dichiarativa anche quando sia stata omessa la registrazione della precedente nomina¹⁰⁴. La giurisprudenza del giudice del registro, salvo in poche decisioni, non sembra invocare l'art. 2650, c.c., per disporre l'iscrizione o effettuare il controllo su atti modificativi o estintivi di situazioni già oggetto di registrazione¹⁰⁵.

Ciò esposto, le problematiche devono essere analizzata alla luce della casistica sviluppatasi sul principio di tipicità. Questo approfondimento verrà svolto in modo più puntuale nel capitolo successivo con riferimento ai trasferimenti di quota, tuttavia è opportuno individuare in via sintetica la tendenza registratasi in giurisprudenza e dottrina.

¹⁰¹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 110.

¹⁰² IBBA, *Registro delle imprese*, cit., 107, 2021.

¹⁰³ Si tratta di un esempio compiuto da PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 110, il quale afferma che una situazione simile si ravvisa nell'impresa individuale. L'imprenditore, infatti, ai sensi dell'art. 2196, c.c., può chiedere l'iscrizione del mutamento dell'oggetto dell'attività svolta, anche quando una precedente modifica era stata compiuta, ma non era stata oggetto di pubblicazione. L'Autore ritiene che, seppur l'applicazione dell'art. 2650, c.c., alla pubblicità commerciale è controversa, non si può affermare che le iscrizioni siano tutte indipendenti l'un dall'altra, dovendo sussistere un collegamento tra loro. In tema di società di capitali, ad esempio, non è configurabile l'iscrizione della modifica dell'atto costitutivo senza una previa pubblicazione di quest'ultimo.

¹⁰⁴ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 110.

¹⁰⁵ Una pronuncia, che sembra applicare il principio di continuità delle iscrizioni, è Trib. Roma, 15 aprile 2015, in *ilcaso.it*, per il quale *il conservatore ha certamente la funzione di verificare la compatibilità logico giuridica tra le diverse iscrizioni poiché altrimenti verrebbe vanificata la stessa funzione del registro delle imprese, in quanto si verificherebbe la possibilità di iscrizioni tra loro incompatibili con conseguente venir meno di ogni legittimo affidamento da parte dei terzi in ordine alla legalità ed alla validità delle informazioni contenute nel registro stesso*. Il provvedimento in particolare ha disposto la cancellazione sia dell'esclusione di un socio di s.r.l. che aveva acquisito la quota con una cessione fittizia, sia della precedente iscrizione del trasferimento di quota dall'interponente all'interposto (perché in sostanza non era mai stato il reale socio), sia del successivo trasferimento di quote per donazione che quest'ultimo aveva fatto ai figli.

In particolare si è ritenuta ammissibile l'iscrizione della rinuncia all'incarico di institore, pur non essendo espressamente prevista dall'art. 2207, c.c. (la norma prevede l'iscrizione della revoca)¹⁰⁶.

Altresì il giudice del registro ha ritenuto iscrivibile la cessazione dell'ufficio del rappresentante comune degli obbligazionisti, dei possessori di strumenti finanziari e degli azionisti di risparmio¹⁰⁷.

Nell'ambito delle s.r.l., la decisione modificativa delle condizioni del prestito connesso all'emissione dei titoli di debito si considera soggetta ad iscrizione¹⁰⁸.

Pe quanto attiene alla cessione del ramo d'azienda, in parziale deroga all'art.2556, c.c., si ritiene iscrivibile la risoluzione del contratto¹⁰⁹.

Si ammette la registrazione dell'atto di divisione, in seguito a successione per causa di morte, della partecipazione di s.r.l.¹¹⁰.

Il problema principale in questo ambito riguarda l'iscrivibilità di atti prodromici rispetto a quelli per cui il legislatore impone l'iscrizione. Il caso più diffuso nella prassi riguarda le domande giudiziali connesse al trasferimento di quote di s.r.l., che sarà analizzato nel prosieguo.

In tale sede non si può propendere per alcune di queste prospettazioni poiché una possibile soluzione può essere fornita solo dopo l'esame della casistica.

Un'altra problematica, affine a quella appena descritta, riguarda il controllo di tipicità, ossia in relazione ad atti per cui il legislatore impone l'iscrizione, bisogna comprendere quali sono gli elementi necessari per

¹⁰⁶ Trib. Roma, 14 gennaio 2005 citata da IBBA, *Registro delle imprese*, cit., 71.

¹⁰⁷ L'informazione è acquisita da IBBA, *Registro delle imprese*, cit., 71. La nomina è soggetta a iscrizione ai sensi dell'art. 2417, comma 3, c.c., richiamato dall'art. 2447-*octies*, c.c. e dall'art. 147 d.lgs. 58/1998.

¹⁰⁸ IBBA, *Registro delle imprese*, cit., 71.

¹⁰⁹ Trib. Roma 5 febbraio 2001 citata da IBBA, *Registro delle imprese*, cit., 71.

¹¹⁰ Trib. Roma, 2 maggio 2001, in *Soc.*, 2002, 609.

considerarli tipici. Si parla in tal senso di controllo qualificatorio, il quale verrà analizzato nel paragrafo successivo.

In questa sede si può però preliminarmente affermare che in alcuni settori, è emersa un'applicazione più rigida del principio di tipicità. Nel caso del contratto sociale, la dottrina ha evidenziato che, sulla base del controllo qualificatorio, si potrebbe rifiutare l'iscrizione di società in nome collettivo per l'indicazione di un amministratore non socio¹¹¹ o lo svolgimento di un'attività di mero godimento di beni¹¹².

Queste difformità dalla normativa facevano sì, secondo i giudici del registro ed i conservatori, che la società di cui domandava la registrazione non fosse conforme al modello legale, per cui l'eventuale iscrizione avrebbe determinato una violazione del principio di tipicità.

In relazione alle delibere assembleari, come si vedrà, secondo la dottrina, si profila un'interpretazione volta a negare l'iscrizione sulla base della tipicità soltanto laddove non si può ritenere materialmente sussistente un atto qualificabile come delibera.

Una soluzione relativa all'interpretazione rigida o estensiva della tipicità non può essere offerta in questo stato della trattazione ma va individuata in seguito ad un attento esame della casistica che verrà svolto nel capitolo successivo.

4. Il controllo qualificatorio nelle società di persone e nelle delibere assembleari

¹¹¹ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 125 valorizza il fatto che l'art. 2295, c.c., fa espresso riferimento ai soci per indicare i soggetti che devono avere poteri di amministrazione e rappresentanza.

¹¹² Trib. Varese, 31 marzo 2010, in *ilcaso.it*.

Uno degli aspetti più critici dei poteri del conservatore e del giudice del registro riguarda il controllo qualificatorio o di tipicità¹¹³.

Il fondamento normativo di questo sindacato si rinviene nell'art.11 del regolamento, il quale evidenzia che l'ufficio deve accertare la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione al modello legale previsto dal legislatore. Si tende a negare la registrazione qualora la fattispecie concreta non è riconducibile al paradigma legale. In base a questa definizione si può ritenere che questa forma di controllo, molto diffusa nella prassi, è riconducibile al principio di tipicità¹¹⁴.

La questione, analizzata in tal paragrafo, consiste nel verificare quali sono i criteri che il conservatore deve osservare per accertare che un atto o fatto non sia riconducibile al paradigma legale. Il problema, secondo queste ricostruzioni, è comprendere quali siano le differenze tra il controllo di tipicità ed il controllo di validità dell'atto, che, come verrà detto, è discusso se possa essere attribuito all'ufficio. Più in generale, nel predetto paragrafo, si cercherà di individuare le differenze tra il controllo qualificatorio e quello sulle condizioni dell'iscrizioni ex art. 2189, c.c., il quale verrà esaminato in seguito¹¹⁵. Si ritiene che il sindacato di tipicità dovrebbe essere circoscritto alla verifica della sussistenza degli elementi essenziali della fattispecie che costituirebbero requisiti di iscrivibilità dell'atto¹¹⁶.

Si può affermare che le ricostruzioni dottrinali tendono ad attribuire a questo controllo caratteristiche differenti in relazione all'atto che viene in

¹¹³ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 111.

¹¹⁴ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 40, il quale evidenzia che, mediante questo controllo di corrispondenza dell'atto di cui si richiede l'iscrizione al modello legale, si realizza il controllo di legalità formale.

¹¹⁵ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 111, afferma che *all'ossequio formale al principio secondo cui al conservatore e al giudice del registro non compete il controllo di validità, fa riscontro, con una frequenza, sempre maggiore, se non proprio l'abbandono di quel principio, quantomeno una sua erosione*. In tal senso anche CUCCU, *Proclamazione dei risultati, verbalizzazione del notaio e "overruling" del presidente dell'assemblea di s.p.a.* in *Giur. comm.*, 2023, 905 ritiene che i confini del controllo qualificatorio non sono di immediata individuazione.

¹¹⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 111.

rilievo. La trattazione sarà limitata alle società di persone e alle delibere assembleari di società di capitali.

Una ricostruzione dottrinale afferma che la verifica di tipicità consiste in un accertamento, *prima facie*, della conformità dell'atto al modello legale, *secondo degli schemi propri di un controllo di legalità formale*¹¹⁷.

Questa dottrina giunge a questa soluzione evidenziando che, se si ammettesse la configurabilità di un controllo sostanziale di tipicità, consistente nella verifica della conformità dell'atto al tipo legale, si configurerebbe un sindacato di validità in capo all'ufficio, che, secondo questa tesi, non si può ritenere sussistente per ragioni che verranno espresse in seguito¹¹⁸.

Questa letteratura, occupandosi delle delibere assembleari, afferma che il controllo di tipicità, in relazione a questi atti, si sostanzia nell'accertamento dell'esistenza materiale, desumibile dalla documentazione fornita dalla società¹¹⁹.

Per giungere a questa conclusione viene compiuta una previa trattazione della categoria dell'inesistenza nelle delibere assembleari¹²⁰.

L'inesistenza attiene ad una grave difformità della fattispecie concreta rispetto a quella delineata dal modello legale, la quale fa sì che l'atto giuridico non possa ritenersi sussistente¹²¹.

¹¹⁷ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 49.

¹¹⁸ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 52-53, il quale nega l'iscrizione in virtù del controllo di tipicità di atti che risultano per qualche ragione inefficaci. L'Autore fa l'esempio dell'iscrizione della cessazione d'ufficio di uno o più amministratori, allorché la rinuncia non abbia prodotto effetti per non essere rimasta in carica la maggioranza degli amministratori medesimi ex art. 2385, c.c. o la scadenza del termine non abbia prodotto l'effetto estintivo in conseguenza del regime di prorogatio ex art. 2385, comma 2, c.c.

¹¹⁹ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 77 e ss.

¹²⁰ Si tratta della tesi di DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 77 e ss. il quale tuttavia elabora questa ricostruzione prima della riforma del 2003 che ha ricondotto la maggior parte delle figure di inesistenza alla nullità ed alla annullabilità ragion per cui nella presente trattazione si deve tenere conto della situazione normativa e giurisprudenziale attuale.

¹²¹ In dottrina sull'inesistenza *ex multis* si rinvia a CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 792 e ss.; LENER, *Invalidità delle delibere assembleari di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 86 e ss.; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.: la fattispecie*, in *Giur. comm.*, 2005, 64 ss.; GUIZZI, *Le decisioni dei soci:*

Questa dottrina afferma, in relazione alle delibere assembleari, che il principio di tipicità delle iscrizioni implica un accertamento dell'inesistenza¹²² se, come si è visto, il controllo qualificatorio impone una verifica della conformità dell'atto di cui si richiede l'iscrizione al modello legale, ossia a quello per cui la legge richiede l'iscrizione. Si tratta di una definizione analoga a quella di inesistenza poiché vi sarebbe difetto di tipicità laddove non vi è proprio una delibera assembleare.

Il controllo qualificatorio non implica, tuttavia, l'accertamento di qualsiasi tipo di inesistenza. È possibile anche distinguere tra inesistenza giuridica e materiale. In particolare, secondo la dottrina, si deve ritenere sussistente quest'ultima in caso di mancanza del fatto, della delibera nel mondo sensibile¹²³. Quella giuridica, invece, implica una carenza manifesta dei requisiti richiesti dalle norme giuridiche per la sussistenza della fattispecie¹²⁴.

Questa dottrina evidenzia che inesistenza materiale e giuridica possono rappresentare esclusivamente due distinti gradi di difformità del fatto dallo schema normativo: *l'uno, in cui lo scostamento dal modello legale è macroscopico; il secondo, in cui è più sottile, o, se si vuole, più tecnico*¹²⁵.

La categoria dell'inesistenza, è stata oggetto di dibattito, anche nella giurisprudenza, prima della riforma del 2003, con riferimento alle delibere assembleari¹²⁶.

profili tipologici, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 1008 ss., in cui l'Autore cerca di definire il concetto di esistenza in relazione alle decisioni dei soci nella s.r.l.; in generale CENTONZE, *L'inesistenza delle delibere assembleari di s.p.a.*, Torino, Giappichelli 2008.

¹²² DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 75 e ss.

¹²³ CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, cit., 792.

¹²⁴ CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, cit., 792.

¹²⁵ CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, cit., 797.

¹²⁶ Prima della riforma del diritto societario del 2003, la giurisprudenza tendeva a qualificare come inesistente e non annullabile la delibera assunta in presenza di gravi vizi procedimentali. Si trattava dei casi in cui era assente la convocazione ai soci, il verbale, la proclamazione della decisione, o era stata violata la normativa relativa alle maggioranze richieste per l'adozione della decisione oppure vi era stata la partecipazione di soggetti non legittimati. Per l'approfondimento di questa tematica, anche sulla situazione precedente al 2003, si rinvia in generale a CENTONZE, *L'inesistenza delle delibere assembleari di s.p.a.*, cit.;

La nuova normativa (artt. 2377-2379, c.c., e 2479-ter, c.c.), com'è noto, ha svalutato, in parte, la problematica relativa all'inesistenza riconducendo le ipotesi in cui questa poteva essere configurata alla nullità o annullabilità espressa, prevista dall'art 2477, comma 3, c.c.¹²⁷.

La dottrina ha criticato la categoria sulla base di diverse considerazioni. In particolare, si attribuisce all'interprete l'individuazione di quel minimo di elementi o condizioni, in assenza dei quali l'atto può considerarsi non

CUCCU, *Un caso patologico: amministratore prestanome, furto di identità e inesistenza della deliberazione assembleare* in *Riv. dir. soc.*, 2023, 578 e ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol.II, Torino, Utet, 2020, 344.

¹²⁷ La relazione al decreto, n. 129, della riforma del 2003, afferma che la nuova normativa ha come esplicito obiettivo quello di escludere rilevanza alla categoria dell'inesistenza. In dottrina si ritiene, tuttavia, che la sussistenza di ipotesi di atti inesistenti non possa essere esclusa aprioristicamente. In giurisprudenza Trib. Milano, 1 aprile 2008, in *Soc.*, 2008, 1130 con nota critica di CENTONZE, *Inesistenza delle delibere assembleari e nuovo diritto societario* ha qualificato inesistente la delibera redatta da un terzo che aveva autoconvocato l'assemblea senza che gli amministratori e l'organi di controllo ne fossero a conoscenza, per cui si trattava di una forma di inesistenza materiale. La dottrina precedentemente citata che ha commentato la sentenza ritiene che la delibera sia nulla e non inesistente. Recentemente in giurisprudenza si segnala Cass., 27 settembre 2021, n. 26199 per la quale è inesistente la delibera se l'assemblea è composta da soli soggetti non legittimati. In particolare, si afferma *venendo alla concreta vicenda in esame, alle due deliberazioni assembleari partecipò un solo soggetto, affermatosi titolare del 99, 5% del capitale sociale, e che, tuttavia, lo stesso non era socio al momento dell'assunzione delle deliberazioni: situazione idonea ad integrare quei casi in cui neppure sussista un simulacro di deliberazione, munita di quei requisiti minimi per riconoscerla come tale*. Si continua dicendo che la disposizione, ex art. 2377, comma 5, c.c., è relativa ad una vicenda concernente il quorum costitutivo dell'assemblea. *Nell'odierna fattispecie, invece, nemmeno è a parlarsi di quorum costitutivo, posto che si è al cospetto di un atto nemmeno materialmente definibile come delibera assembleare, essendo il risultato di 'riunioni' svoltesi, esclusivamente, tra soggetti rivelatisi affatto privi della qualifica di soci della società*. Diversamente LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, Milano, Giuffrè, 2016, 343 affermano che la carenza di legittimazione è una forma di annullabilità ex art. 2377, comma 1 e 5, c.c., dal momento che i soci potrebbero impugnarla qualora siano stati convocati o abbiano preso visione del verbale. Trib. Catania, 19 luglio 2005, in *Giur.comm.*, 483, riconduce all'annullabilità, trattandosi di vizio nella formazione delle maggioranze, l'ipotesi della delibera adottata con il voto favorevole del 50% del capitale e contrario della restante parte. In dottrina, per l'ulteriore approfondimento della tematica, dopo la riforma del 2003, si rinvia a MIRONE, *Le decisioni dei soci: profili procedurali*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2007, 505, ss., il quale ritiene che nelle s.r.l. l'art. 2479-ter rende difficile configurare l'inesistenza; ARCIDIACONO, *Art. 2479-ter c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015, 835 ss.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, Cedam, 2006, 122 ss.; ID., *Note in tema di procedimento assembleare*, in *Riv. not.*, 2005, 705 ss.; SACCHI - VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso e Panzani, Bologna, Zanichelli, 2010, 690 ss.; STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2007, 175 ss.; LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali* in *Riv. dir. comm.*, 2002, 475 e ss.; CANALE, *Le impugnative delle deliberazioni assembleari di s.r.l.: scenari contrastanti della legittimazione tra nullità ed inesistenza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 477; DE LUCA, *Un fantasma di realtà giuridica. Le deliberazioni assembleari inesistenti*, in *Foro. it.*, 3871 e ss.; CUCCU, *Un caso patologico: amministratore prestanome, furto di identità e inesistenza della deliberazione assembleare* cit., 578 e ss.

esistente¹²⁸, con pregiudizio delle esigenze di certezza del diritto e stabilità, poste alla base della disciplina delle delibere assembleari.

È infatti difficile identificare gli elementi essenziali di ciascuna delibera che può essere adottata dalle società di capitali¹²⁹. Inoltre, anche volendo definire l'inesistenza come difformità della fattispecie concreta al modello legale, non si comprenderebbero le differenze con la nullità e l'annullabilità¹³⁰.

Le predette considerazioni riguardano l'inesistenza giuridica¹³¹ e non quella materiale, la quale è controverso se si possa ritenere ancora sussistente (seppure anche questa differenziazione è da alcuni ritenuta inammissibile)¹³².

In particolare, si ritiene configurabile con riferimento al caso in cui sia stato redatto un verbale falso di un'assemblea o via sia una carenza congiunta di verbale e convocazione mai svoltasi o siano state trascritte nell'apposito libro delle adunanze delibere mai approvate dai soci¹³³. Recentemente la giurisprudenza l'ha anche ricondotta al caso di un'assemblea composta interamente da non legittimati¹³⁴. La dottrina dice che il criterio generale dovrebbe essere quello di valutare se vi è una *parvenza di delibera*

¹²⁸ PALMIERI-PATRIARCA, *L'art.2379*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 1118 e ss. ritengono che la maggior parte delle ipotesi sono riconducibili all'invalidità.

¹²⁹ Cass., 24 luglio 2007, n. 16390, ammette l'inesistenza nei casi in cui *l'incompletezza della fattispecie sia così grave da escluderne la riconducibilità ad un determinato tipo legale*.

¹³⁰ PALMIERI- PATRIARCA, *L'art.2379*, cit., 1118 affermano che è difficile individuare gli elementi della fattispecie, la cui mancanza dà luogo ad inesistenza.

¹³¹ I casi di inesistenza giuridica riguardavano vizi procedurali particolarmente gravi da far ritenere inesistente la delibera, seppur materialmente vi era stata un'assemblea. Per l'approfondimento si veda in generale CENTONZE, *L'inesistenza delle delibere assembleari*, cit. e per quanto alle decisioni dei giudici del registro DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 77 e ss.

¹³² CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, cit., 792 sembra essere contrario alla distinzione; PALMIERI- PATRIARCA, *L'art.2379*, cit., 1119 ritengono sussistente la distinzione per cui si deve ritenere che, secondo questa dottrina, potrebbero residuare spazi per l'inesistenza materiale.

¹³³ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 344; LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, cit., 347 affermano che l'unica ipotesi potrebbe essere la carenza congiunta di verbale e convocazione ai soci perché non sarebbe possibile conoscere il momento in cui è stata adottata la delibera e conseguentemente impugnare. Il caso del verbale falso è ricondotto da quest'ultima dottrina alla nullità. In tal senso si esprimono anche PALMIERI- PATRIARCA, *L'art.2379*, cit., 1120 i quali riconducono alla nullità il caso della delibera mai approvata dai soci trascritta nel libro delle adunanze dell'assemblea. L'unico caso di inesistenza materiale per quest'ultimi sarebbe il caso del documento materialmente falso non proveniente dalla società.

¹³⁴ Cass., 27 settembre 2021, n. 26199.

esteriormente riferibile alla società ma comunque le posizioni sembrano essere variegata tra gli studiosi¹³⁵.

La dottrina che ha ricondotto il controllo qualificatorio all'accertamento dell'inesistenza, ritiene che l'ufficio possa rilevare soltanto quella materiale con esclusione di quella giuridica per diverse ragioni¹³⁶.

Condividendo le affermazioni precedentemente compiute circa le difficoltà dell'ufficio e del giudice del registro e per qualunque interprete di comprendere i casi in cui essa si può ritenere sussistente¹³⁷, si rileva che un tale accertamento sull'inesistenza giuridica della delibera è complesso.

¹³⁵ CENTONZE, *L'inesistenza delle delibere assembleari*, cit., in generale, per il quale per accertare se esista, o meno, una delibera bisogna verificare se vi sia una parvenza di delibera, ossia un atto sul piano esteriore riferibile alla società; SANNA, *L'inesistenza delle deliberazioni assembleari e delle decisioni extra-assembleari: un problema ancora aperto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 155 e ss., il quale ritiene in conclusione, sarà qualificabile come deliberazione assembleare (eventualmente nulla) una manifestazione di volontà dei soci, espressa nella forma del voto all'esito della riunione, che provenga da una maggioranza anche soltanto apparente dei soci medesimi, a condizione che siano intervenuti soci titolari del diritto di voto; si dovrà perciò ritenere inesistente come deliberazione una manifestazione di volontà proveniente esclusivamente da non soci o da soci privi del diritto di voto ovvero da una minoranza palese; CIAN, *Invalità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, cit., 2004, 797 ritiene che per ritenere sussistente una delibera occorre un momento di appropriazione della decisione da parte della società, di difficile individuazione secondo l'Autore considerando che la carenza di convocazione dà luogo alla nullità. Per questo sembra si suggerisca, per ritenere esistente la delibera, che l'avviso di convocazione sia proveniente da organi sociali oppure che quest'ultimi richiedano l'iscrizione nel registro della decisione o la trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea. Laddove non sia presente neanche uno di questi due aspetti, sembra che la delibera, ad avviso dell'Autore, è da considerarsi inesistente. Allo stesso modo, secondo questa prospettazione, laddove non sia stata materialmente compiuta un'assemblea, non sembra che si possa alcuna configurarsi una delibera, salvo in presenza di una s.r.l. che deroghi al modello assembleare. CANALE, *Le impugnative delle deliberazioni assembleari di s.r.l.: scenari contrastanti della legittimazione tra nullità ed inesistenza*, cit., 480 per la quale si può ammettere l'inesistenza per l'inidoneità dell'attuale regime di invalidità (rectius, impugnabilità) a fornire adeguate tutele per l'appunto in relazione a quelle deliberazioni per le quali non soltanto sia prefigurabile l'omissione della convocazione (rectius, informazione preventiva) nei confronti di uno o più soci, bensì un vero e proprio occultamento doloso dell'intero procedimento informativo-decisionale in danno di questi: la gravità di una tale illegalità verrebbe quindi a giustificare la reazione dell'ordinamento che, facendo eccezionalmente prevalere le esigenze di legalità dell'azione sociale e di tutela delle minoranze su quelle di certezza e stabilità delle decisioni, ripristinerebbe - con una sorta di "contrappasso giuridico" - i diritti e le tutele del socio. Si analizzava, tuttavia, un caso relativo ad un'assemblea autoconvocata dai soci senza che essa sia disposta dallo amministratore, che non ne era a conoscenza. Il caso dell'assemblea mai convocata sembra essere ricondotto alla nullità per mancanza di convocazione da VIGO, *In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di s.p.a.* in *Riv. dir. comm.*, 2017, 586. Le questioni sull'inesistenza sono recentemente affrontate da CICATELLI, *Considerazioni inattuali sull'inesistenza delle deliberazioni assembleari adottate esclusivamente da non soci*, in *Giur. comm.*, 2022, 862 ss.

¹³⁶ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 109.

¹³⁷ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 85 afferma che vi è la necessità di selezionare i casi di inesistenza altrimenti vi sarebbe un effetto dirompente sui controlli dell'ufficio.

Si afferma che un tale giudizio non può essere attribuito né ad un funzionario amministrativo¹³⁸, anche in virtù anche del breve termine di conclusione del procedimento, né può essere oggetto di un giudizio volontario ma può essere compiuto soltanto in un giudizio contenzioso. In taluni casi si evidenzia che questa categoria presuppone degli accertamenti extracartolari¹³⁹ di discutibile compatibilità sia con i poteri del conservatore che con quelli del giudice del registro.

Per queste ragioni questa dottrina ritiene che, con riferimento alle delibere assembleari, il controllo qualificatorio sia limitato all'accertamento dell'inesistenza materiale immediatamente desumibile dalla documentazione. In particolare, la domanda di iscrizione potrebbe essere rifiutata, secondo questo Autore, nei seguenti casi¹⁴⁰: nell'ipotesi di assenza di un verbale regolare (oggi sarebbe forse una nullità ex art.2379, c.c.); quando l'esito della votazione sia non conforme al vero e quindi la stessa sia viziata da errore ostativo o dolo, come risulta dal verbale; laddove la delibera sia adottata esclusivamente da soggetti privi del diritto di voto; nel caso di adozione della decisione in assenza di convocazione o con un numero di voti inferiore alla maggioranza assoluta del capitale.

È opportuno evidenziare che, attualmente, la maggior parte di queste ipotesi sono ricondotte dall'orientamento prevalente all'annullabilità e alla nullità, la questione comunque verrà approfondita nei capitoli successivi.

Con riferimento al contratto sociale di società di persone, questa dottrina afferma che il controllo di tipicità si sostanzia in un *giudizio di corrispondenza dell'atto con la normativa prevista per il tipo* con la possibilità di rifiutare

¹³⁸ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 109.

¹³⁹ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 109 afferma che il sindacato deve essere documentale e oggettivo sul piano fattuale e non deve presupporre argomentazioni giuridiche complesse.

¹⁴⁰ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 108.

l'iscrizione della società soltanto nel caso in cui la violazione della normativa appaia *prima facie*¹⁴¹.

Questa soluzione è dovuta, come precedentemente esposto, al controllo documentale dell'ufficio e del giudice del registro nonché alla necessità di non attribuire a queste autorità degli accertamenti complessi¹⁴². Si deve negare l'iscrizione soltanto laddove sia evidente *prima facie* una violazione della normativa delle società di persone, desumibile dal contratto sociale¹⁴³.

I casi in cui potrebbe rifiutarsi l'iscrizione, per carenza di tipicità, proposti da questa ricostruzione sono i seguenti: un contratto di una s.n.c. o s.a.s. che dichiari espressamente come oggetto sociale un'attività di mero godimento di beni; un contratto di società semplice che preveda chiaramente un'attività commerciale e non agricola; attribuzione del ruolo di amministratori agli accomandanti in una s.a.s; nomina di un amministratore non socio¹⁴⁴.

Nella prassi, peraltro, in relazione all'iscrizione di una start-up innovativa nella sezione speciale, si è affermato (in termini simili a questa tesi) che il potere del giudice del registro di verificare la sussistenza del requisito dell'esclusività o della prevalenza dell'attività innovativa si arresta ad una valutazione concernente l'oggetto sociale, indicato nel contratto¹⁴⁵.

Non costituirebbero, secondo questa tesi, difetti di tipicità ma semplici vizi di validità del contratto sociale, non rilevabili dall'ufficio e dal giudice del registro le seguenti fattispecie: l'attribuzione della qualità di socio ad un incapace senza autorizzazione; l'esistenza di un patto leonino desumibile dal

¹⁴¹ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 122-123.

¹⁴² DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 48 e ss. specifica quest'aspetto ad inizio della trattazione sul controllo di tipicità, ossia che alla base del controllo vi è l'esigenza di non attribuire all'autorità amministrative la possibilità di risolvere questioni complesse.

¹⁴³ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 123.

¹⁴⁴ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 123.

¹⁴⁵ Trib. Roma, 2 aprile 2019, in *ilcaso.it*.

contratto; la limitazione di responsabilità per uno o più soci (quest'ultima clausola potrebbe essere valida in realtà)¹⁴⁶.

Siffatta ricostruzione attribuisce particolare rilievo al controllo di tipicità evidenziando che, oltre ad esso, sarebbero configurabili soltanto le verifiche di veridicità e di liceità. Come meglio verrà esposto nel paragrafo successivo, secondo questa tesi, la formula del *concorso delle condizioni previste dalla legge per l'iscrizione* non va a configurare un ulteriore potere ma è una semplice espressione di chiusura volta a identificare i controlli precedentemente indicati¹⁴⁷.

Altra dottrina sembra ritenere che il controllo di tipicità si risolve nell'identificazione del negozio o dell'atto¹⁴⁸, al fine di valutare se esso rientri nel novero degli atti iscrivibili.

In tal modo si accerta la corrispondenza tra il negozio a quello per cui è previsto l'obbligo di pubblicità¹⁴⁹.

Secondo detta tesi, questo controllo potrebbe giustificare il rifiuto dell'iscrizione in presenza non solo dell'inesistenza o falsità materiale, ma anche in caso di illiceità¹⁵⁰.

Tale prospettazione, come verrà esposto meglio nel paragrafo successivo, ritiene che il controllo sulle condizioni per l'iscrizione riguarda, invece, l'accertamento di *requisiti di pubblicità*, da individuare di volta in volta in relazione a ciascun atto.

Sembra interessante l'assunto di questa tesi per cui il negozio illecito non rientra negli atti per cui il legislatore impone l'iscrizione. I giudici del registro, infatti, sembrano far rientrare l'illiceità nel controllo qualificatorio,

¹⁴⁶ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 122.

¹⁴⁷ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 156.

¹⁴⁸ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 245.

¹⁴⁹ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 245.

¹⁵⁰ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 245, il quale tuttavia non specifica in cosa consiste questa illiceità.

affermando che essa determina una carenza di conformità dell'atto al tipo, la quale giustifica un diniego dell'iscrizione¹⁵¹.

Tuttavia altra prospettazione svincola il controllo di liceità dalla tipicità ed evidenzia che l'attribuzione di questo sindacato all'ufficio è immanente al sistema affermando che non si possono rendere pubblici atti illeciti¹⁵².

Si afferma, però, che il conservatore del registro delle imprese deve rifiutare l'iscrizione di atti contrari all'ordine pubblico e buon costume, mentre consentire la pubblicità in quei casi in cui vi è un contrasto con norme imperative poiché non vi sarebbe, in questa sede, una norma analoga all'art. 28, l. not. e perché, diversamente argomentando si configurerebbe un controllo di validità che, secondo questo autore, va escluso¹⁵³.

Con riferimento all'illiceità va evidenziato che per le delibere assembleari, secondo la giurisprudenza, essa si configura laddove il contenuto contrasta con norme dettate a tutela degli interessi generali, dirette ad impedire deviazioni dallo scopo economico-pratico del rapporto di società, con la conseguenza che la violazione di norme di legge, anche di carattere imperativo, poste nell'interesse dei soci comporta la mera annullabilità della delibera¹⁵⁴. Con riferimento all'oggetto sociale nelle società di persone, più genericamente, l'illiceità si configura nel contrasto con norme inderogabili.

¹⁵¹ Trib. Roma, 10 aprile 2015 in *ilcaso.it*; Trib. Roma, 22 gennaio 2018 in *ilcaso.it*; Trib. Roma, 2 marzo 2018 in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Verona, 28 settembre 2009 in *ilcaso.it*; Trib. Catania, 3 dicembre 2018 in *Vit. not.*, 198 ss., che fa riferimento più precisamente riferimento alla nullità assoluta, la quale impedisce che l'atto sia riconducibile al modello legale.

¹⁵² DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 127 sembra che lo ritenga un potere autonomo rispetto al controllo di tipicità.

¹⁵³ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 130 il quale poi afferma che va escluso un controllo circa l'impresa illecita o abusiva, facendo riferimento ai casi in cui per l'esercizio di attività occorrono determinate autorizzazioni. L'Autore afferma che l'ufficio e il giudice del registro non devono accertare la sussistenza di questi requisiti. Diversamente potrebbe essere rifiutata l'iscrizione laddove l'attività dichiarata come oggetto sociale costituisca una violazione dell'ordine pubblico o del buon costume. Va affermato che PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, 2001, cit., 45 ritiene che la suddetta differenziazione non ha ragione logica. Peraltro la contrarietà all'ordine pubblico ed al buon costume spesso presuppone violazione delle norme imperative.

¹⁵⁴ In tal senso Cass. 27 luglio 2005 n. 15721; Cass. 11 luglio 2008 n. 19235; Cass. 2 aprile 2007 n. 8221.

Svolta questa digressione sulla verifica di liceità, appare tuttavia opportuno esaminare un'altra prospettazione dottrinale, la quale limita il controllo di tipicità alla qualificazione giuridica dell'atto di cui si richiede la registrazione a prescindere dal *nomen iuris* prospettato dalle parti¹⁵⁵.

In particolare, secondo questa tesi, bisognerebbe applicare correttamente le regole attinenti alla qualificazione giuridica (e quindi valutare se siano violate *regole di individuazione della fattispecie*), senza individuare dei vizi per giustificare il rifiuto dell'iscrizione, che, come già evidenziato, rischiano di far riemergere il controllo di validità precluso ad entrambe le autorità¹⁵⁶.

In tal senso la norma regolamentare attribuirebbe all'ufficio del registro il potere di sussumere la fattispecie concreta oggetto della richiesta di iscrizione in quella prevista dalla norma giuridica¹⁵⁷. Si sostiene la tesi della riqualificazione dell'atto da parte dell'ufficio del registro.

Coloro che sostengono questa prospettazione forniscono alcuni esempi, relativi al contratto sociale nelle società di persone, di quest'attività di qualificazione giuridica spettante al conservatore ed al giudice del registro¹⁵⁸.

Si ponga il caso in cui l'ufficio del registro riceva una richiesta di iscrizione di un atto costitutivo di una s.a.s. in cui nello statuto è previsto che i soci accomandanti sono amministratori insieme agli accomandatari. In tal

¹⁵⁵ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 112; MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 149, i quali affermano che i tipi legali dei contratti associativi si identificano in base a caratteri strutturali e funzionali. Quest'aspetto relativo al *nomen iuris* è anche affermato da DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44.

¹⁵⁶ MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 149.

¹⁵⁷ MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 143.

¹⁵⁸ MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 150 fa l'esempio della richiesta di iscrizione di una società semplice con oggetto commerciale in sezione speciale. Si afferma che l'ufficio dovrebbe riqualificare in s.n.c., rifiutare la domanda e avviare un procedimento d'iscrizione d'ufficio ex art. 2190, c.c. in sezione ordinaria. Per questa tesi della riqualificazione sembra anche propendere 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 e Demuro, Torino, Giappichelli, 2016, 123-127, il qual, tuttavia, poi approfondisce la questione di questo controllo sui bilanci finali di liquidazione e sulla dichiarazione di scioglimento.

caso il conservatore o il giudice non deve rigettare la richiesta di iscrizione ma riqualificare l'atto oggetto di registrazione come contratto di una s.n.c¹⁵⁹.

Invero si tratta di una soluzione molto discutibile poiché, secondo altre ricostruzioni, l'ufficio del registro dovrebbe rifiutare l'iscrizione della s.a.s. per difetto di tipicità senza compiere alcuna riqualificazione in s.n.c¹⁶⁰. Si potrebbe ritenere nulla la nomina degli accomandatari ammettendo la sussistenza di un controllo di validità¹⁶¹.

Il rifiuto dell'iscrizione, in virtù di quest'attività, potrebbe avvenire, secondo questa ricostruzione, soltanto laddove l'ufficio o il giudice, nella qualificazione della fattispecie concreta, ritenga questa inquadrabile in un istituto per il quale non è prevista la pubblicità nel registro delle imprese¹⁶².

Va evidenziato che la dottrina, la quale condivide questa prospettazione, ammette che di fatto nella casistica, mediante il controllo qualificatorio, si configura una verifica di validità¹⁶³. V'è anche da dire che è estremamente complesso distinguere tra vizi di validità e violazioni che determinano una non conformità dell'atto al tipo legale.

Quest'orientamento, come verrà esposto, ritiene che la formula del controllo sul concorso delle condizioni dell'iscrizioni ex art. 2189, c.c. implichi un accertamento dell'esistenza materiale della delibera assembleare

¹⁵⁹ L'esempio è fornito da MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 150.

¹⁶⁰ In tal senso DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 120. Peraltro SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974 evidenziava che la formula dell'art. 2318 è manifestamente proibitiva: nell'angolazione della duplicità di «categorie» di soci, essenziale al tipo osservato, la proposizione trascritta equivale senza residui a: «l'amministrazione non può essere conferita ai soci accomandanti». Si tratterebbe della descrizione di un contenuto minimo del tipo sociale. *L'accomandita semplice è riconoscibile in virtù d'un regolamento negoziale che contrapponga due regimi di partecipazione al risultato ed all'esercizio dell'attività: partecipazione limitata al rischio ed estraneità al potere di direzione dell'affare concretano la posizione dell'accomandante; partecipazione (tipicamente) illimitata al rischio ed accedibilità al potere, quella degli accomandatari.*

¹⁶¹ Si potrebbe aderire a questa soluzione se si accoglie la tesi di PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 51, per il quale, come verrà esposto l'ufficio svolge un controllo documentale di validità. L'attribuzione di poteri gestori all'accomandante sicuramente dovrebbe dar luogo ad un'invalidità.

¹⁶² MARASÀ *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 150 fanno l'esempio della richiesta di iscrizione di una società di persone che ha nello statuto una clausola di destinazione di utili a terzi. In tal caso l'ufficio dovrebbe rifiutare l'iscrizione perché potrebbe riqualificare la fattispecie in associazione.

¹⁶³ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 111.

o del contratto sociale mentre la tipicità si sostanzierebbe in questa verifica della corretta qualificazione dell'atto oggetto di iscrizione¹⁶⁴ e, quindi, in una valutazione dell'osservanza di quelle norme inderogabili la cui violazione rende non sussistente la fattispecie oggetto di pubblicità.

Infine, un'ulteriore prospettazione svaluta il controllo di tipicità, al massimo si evidenzia che in caso di non corretta qualificazione di un atto, il quale potrebbe essere iscrivibile, si deve procedere alla rettifica o ad un'iscrizione d'ufficio¹⁶⁵.

Diversamente laddove il conservatore accerti che, al di là della qualificazione delle parti, l'atto non sia iscrivibile ovviamente non si deve procedere a pubblicità¹⁶⁶.

Quest'orientamento, tuttavia, come verrà detto, ritiene che il controllo sulle condizioni per l'iscrizione ex art. 2189, c.c. configura un potere di sindacare la validità degli atti di cui si domanda la pubblicità, laddove i vizi siano desumibili dalla documentazione.

La presente esposizione riflette lo stato dell'arte sul controllo qualificatorio; una soluzione non può essere offerta in questo momento della ricerca ma soltanto dopo l'esame della casistica nel capitolo successivo.

5. Il controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione

5.1. La tesi del controllo di validità

¹⁶⁴ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 103 e ss

¹⁶⁵ In generale PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 51 si esprime in questi termini in relazione alla domanda di iscrizione di una società in una sezione diversa da quella per legge stabilita.

¹⁶⁶ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 51 si afferma in questi termini in relazione alla richiesta di iscrizione di una s.n.c. che abbia nello statuto una clausola di destinazione di utili a terzi. Secondo l'Autore in questo caso viene in rilievo un'associazione, la quale non è iscrivibile prima dell'inizio della attività d'impresa ex art. 2196, c.c.

Il conservatore, una volta accertata la tipicità dell'atto, è tenuto a compiere il controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione ex art. 2189, c.c.

Questa vaga formula ha dato luogo a varie ricostruzioni dottrinali circa l'estensione e ed i limiti del controllo dell'ufficio e del giudice del registro.

Una prima ricostruzione ritiene che entrambi questi soggetti siano tenuti a sindacare la validità degli atti di cui si domanda l'iscrizione¹⁶⁷.

Sul piano dell'interpretazione letterale, questa ricostruzione si fonda sull'omogeneità degli artt. 2189, c.c. - 11- 13 D.p.r. con gli artt. 2436, c.c. - 2330, c.c., relativi al controllo notarile (e precedentemente a quello del tribunale dell'omologa), il quale secondo questa ricostruzione sarebbe volto all'accertamento dell'invalidità degli atti¹⁶⁸. In particolare, una dottrina più antica affermava che il controllo dell'ufficio era equivalente a quello del Tribunale, valorizzando la circostanza che le disposizioni ad esse relative prevedevano la medesima formula ossia l'accertamento *delle condizioni previste dalla legge per l'iscrizione*¹⁶⁹.

Più attualmente si afferma che, dal momento che in presenza del controllo notarile, il sindacato dell'ufficio, ai sensi degli artt. 2330-2436, c.c., è limitato

¹⁶⁷ In tal senso si esprimono PAVONE LA ROSA, *Registro delle imprese*, cit., 2001, 47; SALAFIA, *Il procedimento di iscrizione e deposito nel registro delle imprese* in *Soc.*, 1996, 627 ss.; RORDORF, *Il giudice del registro delle imprese*, in *Soc.* 1996, 1247 e ss. ; RUPERTO, sub art. 2189 c.c., *Del lavoro*, in *Commentario del codice civile*, in Torrente - Jannelli - Ruperto, Torino, Utet, 1961, 417 e ss.; COTTINO, *Le società di persone*, Bologna, Zanichelli, 2019, 199; RAMPOLLA, *Sui poteri del conservatore del registro delle imprese* in *Soc.*, 2000, 343.; BONAVERA, *Il potere di controllo del conservatore del registro delle imprese: controllo formale e controllo qualificatorio* in *Soc.*, 2016, 1093 e ss. Quest'ultimi due Autori ritengono sussistente un controllo di validità su vizi evidenti immediatamente emergenti dal documento.

¹⁶⁸ PAVONE LA ROSA, *Registro delle imprese*, cit., 48.

¹⁶⁹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 598 il quale afferma che questa idea della somiglianza tra le norme del controllo del'ufficio e quelle del sindacato omologatorio è stata per prima proposta da MESSINEO, *Opposizione di merito a iscrizione di delibera d'assemblea nel registro delle imprese*, in *Studi di diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 1958, 82, il quale compie queste affermazioni ma in relazione alle delibere assembleari ritiene che il controllo si deve limitare ad accertare la mera esistenza, senza la possibilità di scendere all'esame della validità, giungendo quindi ad una conclusione diversa.

alla regolarità formale, bisogna ritenere che in, assenza del preventivo intervento del notaio, esso sia esteso all'esame della validità¹⁷⁰.

Altra motivazione risiede nel dato sistematico ossia nella disciplina prevista per il suddetto controllo. Si è visto che la tenuta del registro avviene sotto la vigilanza di un giudice, a cui l'interessato può ricorrere in caso di rifiuto dell'iscrizione da parte dell'ufficio e contro i relativi decreti, è ammesso reclamo alla Corte d'appello. Siffatti accertamenti e garanzie processuali, secondo questa dottrina, sarebbero incompatibili con un controllo di sola esistenza, ma imporrebbero un esame esteso della validità dell'atto di cui si domanda l'iscrizione¹⁷¹. La presenza del giudice del registro giustificerebbe un controllo di validità.

Proprio per tale ragione, secondo questa ricostruzione, non avrebbe rilievo l'argomentazione per cui la scarsa adeguatezza a risolvere questioni giuridiche dei conservatori giustificerebbe un sindacato minimo¹⁷² poiché la legge prevede la vigilanza del giudice del registro, nonché il rifiuto d'iscrizione, la cancellazione e l'iscrizione d'ufficio. La previsione di questi poteri sarebbe compatibile, secondo questa prospettazione, solo con un controllo di validità.

L'intervento meramente eventuale del giudice e l'attribuzione, in prima istanza del controllo preventivo all'ufficio si potrebbe spiegare in base ad un'esigenza di semplificazione¹⁷³.

Altra motivazione risiede nella natura professionale del conservatore (segretario generale o dirigente della camera di commercio ex art. 8 comma 3 l. 1993 n. 580), il quale, essendo un funzionario pubblico¹⁷⁴, dovrebbe pur conoscere le norme giuridiche.

¹⁷⁰ VISCUSI, *Il nuovo sistema di controllo sugli atti societari*, Napoli, Esi, 2002, 204.

¹⁷¹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 598.

¹⁷² PAVONE LA ROSA, *Registro delle imprese*, cit., 2001, 48.

¹⁷³ RORDORF, *Il giudice del registro delle imprese*, cit., 1251.

¹⁷⁴ PAVONE LA ROSA, *Registro delle imprese*, cit., 2001, 48.

Inoltre, un'ulteriore ragione a favore di questa tesi risiede, secondo la dottrina, nel fatto che non si può riconoscere al registro delle imprese ed ai sistemi pubblicitari in generale una funzione di garantire un controllo preventivo circa la validità degli atti¹⁷⁵.

La stessa conclusione, se si segue questa ricostruzione, dovrebbe riguardare il giudice del registro per le seguenti considerazioni.

Anzitutto, analogamente a quanto affermato precedentemente, si ritiene che quest'autorità deve limitarsi ad esaminare l'attività svolta dal conservatore, ragion per cui se si attribuisce un controllo di legalità a quest'ultimo, analogamente esso deve essere attribuito al giudice¹⁷⁶.

Una seconda motivazione risiede nelle modalità del controllo giurisdizionale, il quale è affidato ad un tecnico del diritto che risulterebbe anche più adeguato rispetto all'ufficio a svolgere un controllo di validità. Inoltre, la sussistenza di un limitato contraddittorio tra le parti nel giudizio volontario e la possibilità di reclamare i provvedimenti giustificherebbero un controllo esteso alla legalità sostanziale.

È opportuno evidenziare che queste argomentazioni sarebbe normali conseguenze dell'accoglimento della predetta tesi ma, in tal stato della trattazione, non si sta propendendo per alcuna prospettiva interpretativa.

Inoltre, un'altra ragione per cui si ritiene sussistente in capo all'ufficio ed al giudice del registro un controllo di validità riguarda i casi in cui l'iscrizione ha un effetto sanante, ossia vale ad impedire che, anche oltre un determinato termine decorrente da essa, venga dichiarata l'invalidità dell'atto¹⁷⁷. In tal senso, in relazione alle delibere assembleari, gli artt. 2377 e ss, c.c., prevedono dei termini decorrenti dall'iscrizione oltre il quale non può essere più avviato

¹⁷⁵ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 599.

¹⁷⁶ Si è detto nelle pagine precedenti che la ricostruzione prevalente tende ad affermare che i poteri di ufficio e giudice del registro sono equivalenti.

¹⁷⁷ RORDORF, *Il giudice del registro delle imprese*, cit., 1252 in realtà fa riferimento all'iscrizione della fusione e della scissione. Ciò non esclude che questa argomentazione possa essere generalizzata anche al caso delle delibere assembleari che una volta decorsi i termini sono destinate a stabilizzarsi.

un giudizio di annullamento. Un contrappeso all'efficacia sanante che potrebbe avere l'iscrizione viene individuato in un controllo di validità in capo all'ufficio¹⁷⁸.

Coloro che sostengono la tesi del controllo di validità divergono in ordine ai vizi che potrebbero essere rilevati dall'ufficio e dal giudice del registro.

Una tesi, risalente nel tempo, afferma che è rilevabile soltanto la nullità risultanti dalla documentazione, con esclusione dell'annullabilità¹⁷⁹, poiché quest'ultima forma di invalidità presuppone una previa impugnazione da parte del soggetto interessato, non può essere disposta dal giudice né tantomeno dall'ufficio¹⁸⁰.

Allo stesso modo si deve evidenziare che l'atto annullabile è di per sé efficace finché l'invalidità non è dichiarata dal giudice¹⁸¹. Si afferma, inoltre, che l'ufficio del registro delle imprese, nelle sue decisioni, deve tenere conto soltanto degli interessi generali tutelati dalle norme inderogabili *e non anche delle eventuali violazioni di diritti spettanti a singoli soggetti*¹⁸².

Il rilievo dell'annullabilità non può essere compiuto, secondo questa ricostruzione, neanche dal giudice del registro non solo perché egli deve solo riesaminare il controllo del conservatore, ma probabilmente per la sua natura di volontaria giurisdizione. Si afferma che l'accertamento di questa forma di invalidità può realizzarsi soltanto in un giudizio contenzioso con tutte le garanzie processuali del giusto processo ed in particolare, in contraddittorio con colui che ha causato la lesione¹⁸³.

¹⁷⁸ RORDORF, *Il giudice del registro delle imprese*, cit., 1252.

¹⁷⁹ Si tratta della tesi di PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 600.

¹⁸⁰ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 605, il quale afferma che il controllo dell'ufficio si arresta di fronte a quei requisiti la cui mancanza lede il diritto di determinate persone, alle quali la legge attribuisce particolari mezzi di reazione per la tutela dei loro interessi. Questa conclusione trova riscontro nel principio, che domina il nostro istituto, e per il quale l'ufficio del registro delle imprese, nelle sue decisioni, deve tener conto soltanto degli interessi generali tutelati da norme inderogabili, e non anche delle eventuali violazioni di diritti spettanti a singoli.

¹⁸¹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 602.

¹⁸² PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 602.

¹⁸³ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 603.

Questa dottrina prende in considerazione per avvallare la casistica in materia di ditta ed in particolare l'art. 2566, c.c., affermando che né l'ufficio né il giudice del registro possono accertare il requisito della novità e compiere il giudizio di confondibilità, spettando all'imprenditore leso agire in via contenziosa contro il segno distintivo uguale o simile al fine di ottenere la differenziazione¹⁸⁴.

In virtù di questa prospettazione non potrebbe essere rilevati i vizi di annullabilità delle delibere e quelli previsti dalla disciplina contrattuale in generale in caso di iscrizione del contratto sociale di società di persone¹⁸⁵.

Va evidenziato che lo stesso Autore, in un'opera successiva relativa allo stesso tema, afferma, prendendo in considerazione la casistica in materia di contratto sociale nelle società di persone, che il controllo deve essere volto genericamente all'accertamento dell'invalidità, purché sia documentale. Si afferma che la simulazione o i vizi di volontà delle parti non sono rilevabili

¹⁸⁴ In tal caso l'ordinamento attribuisce un particolare mezzo di reazione al soggetto leso quindi va escluso un controllo. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 603 afferma che *l'ufficio del registro non è tenuto ad esaminare se la ditta presenti il requisito della novità ossia non deve accertare, qualora la ditta sia uguale o simile a quella usata da altro imprenditore concorrente cui l'omonimia possa recare danno, che essa contenga elementi idonei a differenziarla. Sotto questo profilo, è escluso l'esame dell'ufficio, in quanto è rimesso alla sensibilità dell'imprenditore, che si ritenga offeso nel suo diritto, di reagire contro la ditta uguale o simile al fine di ottenerne la differenziazione. Dalla disposizione sopra indicata si desume quindi che il controllo dell'ufficio si arresta di fronte a quei requisiti la cui mancanza lede il diritto di determinate persone, alle quali la legge attribuisce particolari mezzi di reazione per la tutela del loro interesse. Reazione che, per altro, deve attuarsi in contraddittorio di colui che ha dato luogo alla lesione nelle vie del giudizio contenzioso.*

¹⁸⁵ L'unica eccezione secondo PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 603 sarebbe costituita dall'accertamento dell'incapacità delle parti. Egli afferma che l'art. 2198, c.c., (relativo all'iscrizione dei provvedimenti di autorizzazione all'esercizio dell'attività d'impresa degli incapaci) debba applicarsi, *almeno per analogia, anche ai provvedimenti con i quali si autorizza un incapace a partecipare ad una società in nome collettivo od in accomandita semplice in qualità di socio illimitatamente responsabile, considerato che l'art. 2294, c.c. (applicabile alla società in accomandita semplice in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2315, c.c.) estende ai soci con responsabilità personale le disposizioni che regolano l'esercizio dell'attività commerciale da parte degli incapaci. In altri termini, è da ritenere, malgrado il silenzio dell'art. 2294, che la disciplina sulle autorizzazioni ad esercitare il commercio debba intendersi richiamata non soltanto per ciò che riguarda i presupposti per la concessione dell'autorizzazione, gli organi competenti a concederla e le altre modalità dell'autorizzazione, ma altresì per quanto attiene alla pubblicità cui è soggetto il relativo provvedimento, e che è regolata dall'art. 2198. È da dedurre quindi che la capacità d'agire rientri tra i requisiti del fatto sottoposti a registrazione per i quali è necessario il controllo, giacché, qualora una delle parti risulti incapace, si dovrà negare l'iscrizione fino a quando non sia prodotta la relativa autorizzazione, dovendo anche questa esser pubblicata.*

non perché annullabili, ma perché il loro accertamento imporrebbe un'indagine extradocumentale¹⁸⁶.

Altra prospettiva, in tal senso potrebbe essere quella di ritenere che il controllo sia di validità, per le motivazioni precedentemente esposte, a prescindere dalla differenza tra nullità ed annullabilità¹⁸⁷. In particolare, il dato letterale previsto dagli artt. 2189, c.c. -11 e 13 del regolamento di attuazione non prevedano un limite ad una determinata patologia negoziale, per cui si può affermare che il controllo sia esteso anche all'annullabilità¹⁸⁸. L'unico limite viene individuato nel carattere cartolare del sindacato dell'ufficio e del giudice, i quali devono accertare l'invalidità in base all'analisi della documentazione¹⁸⁹.

Inoltre, anche in relazione alle delibere annullabili l'iscrizione potrebbe avere un effetto sanante dal momento che oltre il termine previsto dall'art. 2377, c.c., esse non possono essere più annullate. Questo effetto giustificerebbe anche in relazione all'annullabilità il controllo dell'ufficio e del giudice del registro.

Il problema si pone principalmente per le delibere assembleari, la cui iscrizione, seguendo questa ricostruzione, potrebbe essere rifiutata in presenza di qualsiasi vizio di validità, purché risultante dalla documentazione.

Ciò che è altresì escluso è un controllo sulla convenienza ed il merito dell'atto oggetto di iscrizione¹⁹⁰.

È ovvio che, secondo queste ricostruzioni, il conservatore e il giudice del registro devono pur esaminare, prima della validità, l'esistenza e la veridicità dell'atto di cui si domanda la registrazione.

¹⁸⁶ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 2001, 53.

¹⁸⁷ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 2001, 53; RODORF, *Il giudice del registro delle imprese*, cit., 1251; BONAVERA, *Il potere di controllo del conservatore del registro delle imprese: controllo formale e controllo qualificatorio*, cit., 1093 e ss.

¹⁸⁸ Si tratta di un'argomentazione diffusa in relazione al controllo notarile con riferimento in particolare alla responsabilità prevista dall'art. 138-bis, l. not., che verrà analizzato nel terzo capitolo.

¹⁸⁹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 2001, 53.

¹⁹⁰ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 2001, 55.

5.2. La tesi del controllo di esistenza

L'orientamento prevalente ritiene che il sindacato non può estendersi a profili di validità¹⁹¹, per cui ragionevolmente si desume che esso si limita ad accertare l'esistenza materiale (pur ammettendosi anche il controllo qualificatorio e di veridicità).

Anzitutto, dal dato letterale risultante dagli artt. 2189, c.c. ed 11 D.p.r., non v'è alcuna indicazione legislativa attraverso cui ritenere che le condizioni dell'iscrizione si identificano con quelle di vizi dell'atto. Vi sono, secondo questa ricostruzione, altre motivazioni che rendono non condivisibile la tesi precedentemente esposta. Si afferma che non avrebbe senso prevedere un controllo, di uguale estensione a quello del conservatore, in capo a un soggetto diverso per la costituzione della società di capitale e modificazioni statutarie¹⁹². Oltre all'interpretazione letterale di queste norme, secondo questa dottrina, vi sono altri elementi che fanno propendere per la predetta soluzione.

¹⁹¹ Le argomentazioni di questa tesi sono esposte da RANUCCI - FIMMANÒ, *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, 201 e ss. In generale su questa *ex multis* si rinvia a IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 105 e ss.; BOCCHINI *Manuale*, cit. 235 e ss.; MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 1997, 140 e ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 85, il quale, però, esclude un controllo circa la verità dei fatti oggetto di iscrizione; GHIDINI, *Il registro delle imprese*, Milano, Giuffrè, 1943, 28 e ss.; SANFILIPPO, *Clausola di "designazione" di amministratori di società cooperativa da parte di "diverse categorie di soci" e poteri del giudice del registro*, cit., 464; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 79; AVANZINI - MARCHETTI - MISEROCCHI, *La pubblicità commerciale di fronte all'istituzione del registro delle imprese: atti da iscrivere, controlli e modalità per l'iscrizione, rapporti con le altre forme di pubblicità*, in *Il registro delle imprese. Problemi e prospettive di attuazione*, Milano, Giuffrè, 1979, 173 ss.; CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1974, 232 ss.; FERRI, *Le imprese soggette a registrazione*, cit., 17; ID., *Poteri e arbitri dei giudici del registro delle imprese*, cit., 140 NIGRO, *Imprese commerciali e imprese soggette a registrazione*, cit., 690 s; AFFERNI, *Il registro delle imprese*, cit., 199 ss.; JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, Giuffrè, 1984, 704 e ss.; BUONOCORE, *Le società in nome collettivo*, Giuffrè, Milano, 1995, 275 e ss.; ; BONAFINI, *Ancora sul controllo del conservatore dell'ufficio del registro delle imprese sugli atti non soggetti ad omologazione... nell'ambito di un'interessante vicenda di sospensione giudiziale dello stato di liquidazione: ripristino automatico dell'organo amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2000, 375 e ss.

¹⁹² BOCCHINI *Manuale*, cit., 235.

In via preliminare il carattere amministrativo dell'autorità non consentirebbe un'indagine sui vizi di validità dell'atto¹⁹³, peraltro con poteri istruttori ridotti e scarsa discrezionalità.

L'assunto, peraltro, sarebbe dimostrato dal termine, entro cui l'autorità si deve pronunciare in seguito alla richiesta di iscrizione della società, il quale appare molto esiguo per permettere un esame circa la sussistenza di vizi di validità¹⁹⁴.

In tal senso si afferma che l'ufficio del registro è un organo poco adatto¹⁹⁵, a risolvere questioni giuridiche complesse per effettuare un controllo esteso, per cui dovrebbe limitarsi ad accertare l'esistenza dell'atto.

Si tende, inoltre, ad affermare infatti che la funzione del registro impone la registrazione, anche di negozi invalidi siano iscritti, poiché l'interesse dei terzi risiede nel conoscere l'esistenza degli stessi o, comunque, la conoscibilità legale degli atti e fatti¹⁹⁶.

La medesima soluzione è proposta da coloro che sostengono questa tesi anche con riferimento al giudice del registro che, come più volte evidenziato, integra una giurisdizione volontaria¹⁹⁷, e quindi non volta all'accertamento di diritti e obblighi. Per tali ragioni esso non sembra destinato a sindacare la validità degli atti, la quale comporta delle indagini complesse non coerenti con

¹⁹³ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 65 evidenzia che la funzione amministrativa è incompatibile con un controllo di validità; BONAFINI, *Ancora sul controllo del conservatore dell'ufficio del registro delle imprese sugli atti non soggetti ad omologazione... nell'ambito di un'interessante vicenda di sospensione giudiziale dello stato di liquidazione: ripristino automatico dell'organo amministrativo*, cit., 375 e ss.; RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 201.

¹⁹⁴ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 65 e ss.

¹⁹⁵ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 65 e ss.

¹⁹⁶ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 93. L'affermazione inoltre è confermata anche dai lavoratori preparatori al regolamento di attuazione al registro delle imprese. La *Relazione* che accompagna l'art.11, comma 8, d.p.r. n.581/1995, afferma che il controllo deve riguardare i requisiti di esistenza del negozio. Si veda DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 65 e ss.; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 109; MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 145; RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 220.

¹⁹⁷ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 92 precisa che anche il giudice non può sindacare la validità dell'atto, sia pure in una trattazione relativa al controllo di veridicità; RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 220.

l'istruttoria semplificata e con il limitato contraddittorio previsto per questo procedimento¹⁹⁸.

Non si può neanche valorizzare, per ammettere un controllo di validità, che la mancanza di qualificazione tecnico-giuridica del conservatore possa essere neutralizzata dalla vigilanza del giudice del registro, poiché non si può pensare ad un riesame di tutti gli atti presentati per l'iscrizione¹⁹⁹. Allo stesso modo la preclusione del ricorso per Cassazione sarebbe indice della difficile compatibilità di un controllo di validità con il ruolo del conservatore (oltre che del giudice del registro)²⁰⁰.

Ne deriverebbe che il sindacato circa i vizi di validità potrebbe essere affidato soltanto alla giurisdizione contenziosa altrimenti verrebbero violate le garanzie costituzionali sul giusto processo stante la diversa struttura dei giudizi in camera di consiglio²⁰¹.

Il potere di accertare l'invalidità potrebbe essere anche in contrasto con la funzione del giudice del registro, ossia quella di sovrintendere all'attività del conservatore e quindi al registro delle imprese, che deve garantire la conoscibilità di atti e fatti ai terzi e non sindacarne la validità.

Anche in relazione alle delibere assembleari, viene escluso il controllo di validità poiché esso potrebbe eludere la disciplina degli art. 2377 e ss, c.c., la quale, per ragioni di stabilità e certezza, prevede dei termini di prescrizione e decadenza per l'impugnazione in sede contenziosa. La cancellazione d'ufficio dell'iscrizione della delibera invalida potrebbe essere domandata senza alcun

¹⁹⁸ SANFILIPPO, *Clausola di "designazione" di amministratori di società cooperativa da parte di "diverse categorie di soci" e poteri del giudice del registro*, cit., 472 il quale evidenzia che la validità può essere esaminata solo nell'ambito di un giudizio contenzioso; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 65 e ss.

¹⁹⁹ BOCCHINI *Manuale*, cit., 236.

²⁰⁰ BONAFINI, *Ancora sul controllo del conservatore dell'ufficio del registro delle imprese sugli atti non soggetti ad omologazione... nell'ambito di un'interessante vicenda di sospensione giudiziale dello stato di liquidazione: ripristino automatico dell'organo amministrativo*, cit., 375 e ss.

²⁰¹ SANFILIPPO, *Clausola di "designazione" di amministratori di società cooperativa da parte di "diverse categorie di soci" e poteri del giudice del registro*, cit., 465 e ss.

limite di tempo²⁰². Le esigenze della tutela preventiva sarebbero affidate al ricorso cautelare ex art. 2378, c.c., non all'ufficio del registro²⁰³.

Inoltre, seguendo questa prospettazione, si potrebbero evitare eventuali contrasti tra decisioni prese dal giudice del registro e quelle adottate in via contenziosa, laddove il medesimo atto venga impugnato in capo ad entrambe le autorità giudiziarie.

Escluso il controllo di validità, secondo questa prospettazione, anzitutto dovrebbe essere, anzitutto, verificati i profili formali e l'esistenza.

Si allude anzitutto all'accertamento della competenza dell'ufficio, provenienza e certezza giuridica della sottoscrizione, legittimazione alla presentazione dell'istanza di iscrizione, completezza e correttezza della compilazione della domanda. Si tratta di elementi il cui controllo è già previsto dall'art. 11 del regolamento.

In ordine a questi profili non sembrano porsi questioni problematiche.

Si può soltanto segnalare che l'autenticità della sottoscrizione della domanda è strumentale al controllo della legittimazione del soggetto istante²⁰⁴.

La dottrina afferma che il sindacato dell'ufficio, si sostanzia nella verifica dell'esistenza materiale dell'atto da iscrivere per le seguenti motivazioni.

In particolare, la relazione ministeriale, all'art. 2189, c.c., afferma che uno degli obiettivi della normativa è quello di assicurare, per il sistema pubblicitario, delle garanzie necessarie a tutela del pubblico, in modo da garantire quantomeno una presunzione di verità ed esistenza delle iscrizioni in esso contenute²⁰⁵.

²⁰² DONATIVI, *I poteri di controlli dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 73 per la quale una estensione del controllo dell'ufficio alla validità si porrebbe in contrasto con le esigenze di stabilità del deliberato assembleare.

²⁰³ DONATIVI, *I poteri di controlli dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 73.

²⁰⁴ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 105. Si veda DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 13 ss., che approfondisce il controllo dell'ufficio sui presupposti procedurali.

²⁰⁵ Nella *Relazione al Re* si afferma che *il controllo dell'ufficio riguarda non solo la regolarità estrinseca degli atti, ma la esistenza e verità dimostrata mediante la documentazione esibita per la prova dei fatti di cui si richiede l'iscrizione*. In tal senso si veda DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 65 e ss.

La dottrina giustifica il controllo di esistenza sul presupposto che la funzione del registro risponde ad esigenze di certezza, ed impone di rendere conoscibili determinati atti e fatti e di evitare di ingenerare nei terzi un affidamento circa la sussistenza di una determinata situazione giuridica in realtà non sussistente. Ai terzi interessa, secondo questa prospettiva, che l'atto esista effettivamente e non che sia valido²⁰⁶.

Questa soluzione potrebbe essere strettamente collegata all'effetto dichiarativo dell'iscrizione, il quale comporta l'opponibilità ai terzi dell'esistenza di quel determinato atto²⁰⁷. La pubblicità, infatti, non determina la validità ma un affidamento sulla sussistenza di una determinata situazione giuridica. Quest'affermazione sarebbe confermata anche nei casi di semplice pubblicità notizia, la quale ha una generica funzione di informare i terzi.

Diversamente, laddove l'iscrizione abbia un effetto costitutivo, si potrebbe configurare un controllo di validità poiché le formalità pubblicitarie non danno soltanto all'opponibilità ai terzi ma sono necessarie per la produzione di effetti dell'atto e per l'applicazione di un determinato regime normativo²⁰⁸. Si fa l'esempio della costituzione della società di capitali ma l'argomentazione potrebbe riguardare anche le delibere modificative dello statuto, le cui problematiche verranno esaminate nel terzo capitolo.

Nel caso della pubblicità dichiarativa, la mancata iscrizione non determina l'inefficacia o l'invalidità dell'atto, ma la semplice inopponibilità a terzi ma non si esclude che l'atto sia valido.

²⁰⁶ MARASÀ *procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 145, il quale fa l'esempio dell'iscrizione di una s.n.c., affermando che ai terzi interessa che la società esista e non l'eventuale validità del contratto sociale.

²⁰⁷ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 108 evidenzia, più precisamente, che alla base del controllo ci sono esigenze di tutela della conoscibilità legale di determinati atti e fatti.

²⁰⁸ MARASÀ *procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 147 affermano che in questi casi vi sarebbe un interesse generale alla legalità dell'atto per cui il controllo deve essere di validità, non rileva soltanto l'effetto.

Questo controllo minimo di esistenza materiale sarebbe altresì compatibile con l'attività amministrativa del conservatore ed in particolare con il termine di conclusione del procedimento ²⁰⁹ nonché con il regime giuridico dell'istruttoria e del contraddittorio della volontaria giurisdizione, propria del giudice del registro

Si tratterebbe, comunque, di un sindacato cartolare poiché si afferma che, dalla documentazione si deve desumere che il fatto o l'atto, oggetto di registrazione, deve essere materialmente esistente²¹⁰.

A titolo esemplificativo, secondo questa prospettazione, il conservatore, per iscrivere la nomina o la revoca di un amministratore, doveva accertare che, dalla documentazione fornita dalla società, risultasse esistente la relativa delibera assembleare (e quindi verificare il relativo verbale e l'eventuale accettazione del nuovo amministratore)²¹¹. Per quanto riguarda i profili dell'esistenza materiale si può rinviare a quanto esposto precedentemente con riferimento al controllo qualificatorio. Naturalmente, come detto precedentemente, chi ritiene che l'espressione *condizioni di iscrizioni* prevista dall'art. 2189, c.c., vada interpretata come esistenza materiale afferma che il controllo di tipicità ex art. 2188, c.c., si sostanzia in un'attività di qualificazione giuridica dell'atto in capo all'ufficio, la quale comporterebbe un esame documentale circa la conformità alla normativa ritenuta essenziale per la sussistenza della fattispecie²¹².

5.3. Altre tesi sul controllo del concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione

²⁰⁹ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 108.

²¹⁰ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 85 e ss.; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 106, per il quale si tratterebbe di un *controllo di corrispondenza tra contenuto dell'atto e contenuto della domanda necessario per la realizzazione degli effetti propri dell'iscrizione*.

²¹¹ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 107.

²¹² IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 111.

In tal contesto deve essere analizzato un ulteriore orientamento²¹³ che appare isolato in dottrina, il quale ha ricostruito il controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge, in termini parzialmente diversi da quanto appena esposto.

Anzitutto, secondo questa prospettazione, è opportuno distinguere tra fatti e atti negoziali.

Per i primi il controllo dell'ufficio consiste nell'accertamento della veridicità di quanto denunciato nella domanda²¹⁴, che sarà poi oggetto di attenzione nel paragrafo successivo.

Esso non deve incombere in capo al privato richiedente, ma al conservatore.

L'ufficio deve procedere autonomamente a tale accertamento mediante un'indagine diretta, avvalendosi della collaborazione degli interessati, attraverso certificazioni, documenti idonei ad attestare la realtà dei fatti²¹⁵.

La tesi sarebbe dimostrata dall'interpretazione sistematica dell'art. 2189, c.c., il quale individua il contenuto del controllo dell'ufficio, con l'art. 6, l. 240/1990, che stabilisce i mezzi e gli strumenti con cui esercitare il potere di vigilanza.

Per quanto attiene agli atti negoziali, come le delibere assembleari ed il contratto sociale nelle società di persone, l'accertamento riguarda sempre la veridicità ed esistenza, ma può coinvolgere altri aspetti.

Questa dottrina condivide l'assunto che il controllo del conservatore non possa riguardare vizi di validità, ma afferma che ciò non esclude il fatto che

²¹³ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 232-242.

²¹⁴ L'assunto si baserebbe sui lavori preparatori al codice civile, costituiti principalmente dalla *Relazione al re*, il cui contenuto è stato precedentemente esposto nonché sulla previsione dei rimedi dell'iscrizione e della cancellazione d'ufficio, a disposizione dell'interessato.

²¹⁵ Quest'assunto vale pure per il giudice del registro, poiché in quanto organo di volontaria giurisdizione, ai sensi dell'art. 743, c.p.c., può acquisire informazioni dalle parti.

l'assenza di alcuni elementi determina sia l'invalidità sia l'impossibilità di procedere alla pubblicizzazione²¹⁶.

In particolare, secondo questa prospettazione, facendo riferimento al contratto sociale di società di persone, si possono individuare tre condizioni: requisiti che sono al tempo stesso di pubblicità e validità; requisiti di validità ma non di pubblicità; requisiti di pubblicità, ma non di validità²¹⁷.

Questa dottrina ritiene che, nel contratto sociale nelle società di persone, nella prima categoria rientra ad esempio la mancata indicazione dei conferimenti, dell'oggetto o delle persone dei soci, che determinano non soltanto la nullità del contratto sociale ma anche la non iscrivibilità. Per quanto i requisiti di pubblicità che non integrano vizi di validità, un esempio, sempre in materia di società di persone, è costituito dall'assenza di indicazione di coloro che hanno i poteri amministrativi e di rappresentanza. Si tratterebbe di quei requisiti che è interesse dei terzi conoscere²¹⁸. Per quanto attiene ai requisiti di validità ma non di pubblicità sarebbero costituiti, in questa fattispecie, dalla violazione di norme imperative, del divieto del patto leonino e dalla violenza fisica esercitata sul consenso di uno dei soci²¹⁹.

Va tuttavia affermato che questa tesi limita l'individuazione dei questi requisiti di pubblicità al solo contratto sociale per cui non sembra idonea a risolvere tutte le altre problematiche, che potrebbe essere sottoposte all'attenzione del conservatore e del giudice del registro. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle questioni attinenti le delibere assembleari e le cessioni di quote nelle s.r.l.

²¹⁶ Un caso, forse, potrebbe anche essere costituito, seguendo questa tesi, dalla delibera assembleare priva del verbale.

²¹⁷ Si tratta di una tripartizione elaborata da BOCCHINI, *Manuale*, cit., 240.

²¹⁸ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 241. Va evidenziato che anche VIGO, *Note in tema di pubblicità delle società di persone presso il registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 1997, seppur con riferimento ad una diversa problematica ritiene che l'iscrizione dovrebbe riguardare soltanto quegli elementi che i creditori sociali e quelli particolari del socio hanno interesse a conoscere.

²¹⁹ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 242.

Inoltre, è complesso individuare ciò che è interesse dei terzi e ciò che non lo è in relazione a fattispecie diverse da quelle analizzate dalla predetta tesi.

Infine, va analizzata un'ulteriore prospettazione che, in maniera simile a quella appena descritta, cerca di attribuire all'espressione concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione un significato autonomo rispetto alle categorie della validità e dell'esistenza.

In particolare, si afferma che gli artt. 2189, c.c- 11, comma 6 lett.e d.p.r.581/1995 prevederebbero una formula di *chiusura e di rinvio* dei controlli attribuiti all'ufficio ed al giudice del registro²²⁰. In particolare *il concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione* è un'espressione di sintesi perché servirebbe ad individuare i controlli di tipicità, veridicità e, secondo questa tesi, di liceità già attribuiti dall'ufficio da altre disposizioni del codice civile e del regolamento sul registro delle imprese²²¹. Allo stesso modo sarebbe una formula di rinvio (soprattutto secondo questa dottrina alla luce dell'art. 11, comma 6 del regolamento) perché riguarderebbe quei rari casi in cui il legislatore prevederebbe esplicitamente i requisiti per l'iscrizione dell'atto. Uno degli esempi proposti da questa dottrina è la pubblicità della ditta ex art. 2566, c.c²²².

Infine sembra che vi fossero delle prospettazioni che interpretavano l'espressione *condizioni di iscrivibilità* nel senso che bisognava subordinare l'iscrizione di ciascun atto all'individuazione di tutti i presupposti richiesti dalla legge per la loro pubblicità. Tuttavia anche in questo caso il riferimento riguardava soltanto il contratto sociale, in relazione al quale sembra che una

²²⁰ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 154.

²²¹ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 155 per il quale il controllo di tipicità trova fondamento nell'art. 2188, c.c., ed 11 del regolamento di attuazione; il controllo di veridicità è ricavabile in modo esplicito dall'art. 6 della legge sul procedimento amministrativo; il controllo di liceità sarebbe immanente nel sistema.

²²² L'ufficio del registro delle imprese deve rifiutare l'iscrizione della ditta se questa non prevede il cognome o la sigla dell'imprenditore o, trattandosi di ditta derivata se non è depositata copia dell'atto in base al quale ha avuto luogo la successione nell'azienda. Si veda in tal senso DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 160.

posizione minoritaria imponeva, ai fini dell'iscrizione, l'indicazione espressa di tutti requisiti previsti dall'art. 2295, c.c. (anche di quelli la cui mancanza giustifica l'applicazione di norme suppletive come l'indicazione dei soci amministratori)²²³.

Ovviamente in questa sede non si può accogliere alcuna delle tesi descritte dal momento che una possibile soluzione va individuata solo dopo l'esame della casistica.

6. Il controllo di veridicità

La dottrina prevalente tende ad arricchire i suddetti controlli evidenziando che competerebbe all'ufficio del registro delle imprese effettuare un controllo di veridicità dell'atto o del fatto oggetto di iscrizione²²⁴.

Si tratta di una prospettazione che si fonda su uno studio dei lavori preparatori alla stesura del codice civile, per quanto attiene alla parte relativa al registro delle imprese.

In particolare, la relazione ministeriale all'art. 2189, c.c., afferma, come precedentemente evidenziato, che uno degli obiettivi della normativa è quello di assicurare una presunzione di verità delle iscrizioni in esso contenute. L'obiettivo è quello di tutelare l'affidamento dei terzi riguardo la circostanza che la dichiarazione iscritta nel registro delle imprese corrisponda alla realtà. Ne deriva che la stessa funzione della pubblicità nel registro imporrebbe una verifica di veridicità²²⁵. Peraltro, la *ratio* dell'iscrizione e della cancellazione

²²³ L'esistenza di questa prospettazione è riferita da MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 152, il quale la attribuisce a GHIDINI, *Le società personali*, Padova, Cedam, 1972, 778.

²²⁴ REVIGLIONE, *Il nuovo registro delle imprese* in *Giur. comm.* 1998, 300, ritiene sussistente una verifica sulla veridicità di quanto contenuto nella domanda ma esclude un controllo sulla validità; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 238; MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 146; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 201, 108; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 138.

²²⁵ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 610.

d'ufficio, ex artt.2190-2191, c.c. secondo alcuni autori, sarebbe quella di garantire la corrispondenza a realtà dei fatti oggetto di iscrizione²²⁶.

Va affermato che, soprattutto in passato, non sono mancate prospettive critiche relative all'attribuzione all'ufficio del registro e al giudice di un simile potere²²⁷. Si affermava che la funzione dell'iscrizione è di *documentare e rendere nota la dichiarazione* di un soggetto e non imporrebbe un controllo di veridicità sul fatto denunciato²²⁸. L'attribuzione di tale ruolo al conservatore e al giudice del registro farebbe riemergere l'idea di un controllo di legalità sostanziale²²⁹. I lavori preparatori del codice civile, secondo questa prospettiva vanno intesi nel senso che le iscrizioni costituiscono una forma di presunzione dell'esistenza e della corrispondenza a realtà delle dichiarazioni contenute in domanda, ma non configurano un controllo di veridicità²³⁰.

Si è affermato che l'ufficio del registro delle imprese è tenuto a tutelare l'affidamento del pubblico circa la sussistenza degli atti e i fatti oggetto di registrazione ma non di accertare che il fatto sia vero²³¹. La conseguenza sarebbe che i terzi, in caso di dichiarazione falsa, in ragione dei principi di affidamento e apparenza, possono considerare vero ciò che è iscritto, sarà colui che ha richiesto l'iscrizione a subire le conseguenze della falsità.

²²⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 2021, 149; REVIGLIONE, *Il nuovo registro delle imprese*, cit., 305; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, 1954, cit., 609.

²²⁷ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 93. In giurisprudenza Trib. Catania 9 aprile 2009, in *Soc.*, 2010, 89 afferma che il conservatore e il giudice non devono indagare la corrispondenza di quanto dichiarato al vero. La questione riguardava una domanda di cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese in virtù della presenza di posizione debitorie ulteriori, contrariamente a quanto indicato dal bilancio finale di liquidazione, del ricorrente nei confronti dell'impresa estinta. Invero, al di là di controllo di veridicità, l'art. 2495, comma 2, c.c., prevede, in realtà, in presenza di determinati limiti e presupposti, la possibilità di agire nei confronti dei soci e liquidatori. Probabilmente la questione attinente la reale sussistenza dei crediti andava proposta in giurisdizione contenziosa.

²²⁸ Si tratta di un'argomentazione resa nota da PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, 1954, cit., 608 e ss., il quale tuttavia riteneva sussistente, sulla base della dottrina tedesca, un controllo documentale di veridicità.

²²⁹ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 91 svolge questa considerazione.

²³⁰ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 91. Sulla natura probatoria dell'iscrizione si veda SPERANZIN, *L'efficacia probatoria degli atti iscritti nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. soc.*, 2017, 241 ss.

²³¹ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 91.

Attribuire un tale potere al conservatore, secondo questa ricostruzione, potrebbe sembrare gravoso poiché egli svolge un'attività amministrativa²³² che si deve concludere in termini brevi mentre l'accertamento della verità è invece complesso.

Allo stesso modo la natura di volontaria giurisdizione riconosciuta all'attività del giudice del registro²³³ potrebbe escludere una simile verifica, non essendo destinata a risolvere controversie attinenti diritti e status strettamente connesse ad un possibile giudizio sulla falsità

Va, tuttavia, evidenziato che nel panorama normativo attuale non si può ignorare che vi è un fondamento normativo del controllo di veridicità nell'art.11 del D.p.r., il quale richiamando l'art. 6 della legge sul procedimento amministrativo, attribuisce all'ufficio del registro di accertare d'ufficio i fatti²³⁴.

In tal senso parte della dottrina²³⁵ ritiene che, per verificare la genuinità delle dichiarazioni dei privati, il conservatore potrebbe esercitare i poteri istruttori previsti dalla suddetta normativa.

Non vi è dubbio, infatti, che, in base alla lettura della disposizione, l'onere della prova della veridicità sia in capo all'ufficio e non al richiedente²³⁶.

Questo controllo tutelerebbe le esigenze di certezza alla base della pubblicità, in quanto eviterebbe di ingenerare nei terzi falsi affidamenti sulle informazioni contenute nel registro.

²³²RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 91.

²³³ RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., 93.

²³⁴ La norma prevede che il responsabile del procedimento: *accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali.*

²³⁵ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 2021, 107; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 231, il quale evidenzia che questa normativa costituisce il fondamento del controllo di veridicità.

²³⁶ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 232.

Alcuni autori affermano, tuttavia, che è necessario, garantire il buon andamento dell'attività del conservatore senza pregiudicare la veridicità degli atti oggetto di pubblicità²³⁷.

In tal senso, si ritiene che un'indagine circa la veridicità, anche mediante l'utilizzo dei poteri istruttori, può avvenire soltanto laddove l'ufficio abbia dei fondati dubbi circa la genuinità della documentazione e dei fatti oggetto della domanda d'iscrizione²³⁸.

Le medesime conclusioni potrebbero essere compiute anche con riferimento al giudice del registro poiché il giudizio di accertamento della falsità operato in sede di volontaria giurisdizione, anche mediante i poteri istruttori ex art. 738, c.p.c., non ha effetto di cosa giudicata ma è soltanto funzionale alla decisione all'iscrizione dell'atto.

Inoltre, egli avrebbe, comunque, il ruolo di riesaminare l'attività dell'ufficio per cui non può essere privato di questo potere.

Non si può negare che questo controllo esiste, ma rimane il problema sul carattere documentale o extracartolare di quest'accertamento, di cui si è fatto riferimento precedentemente, nonché vi è sempre l'esigenza di non irrigidire eccessivamente il controllo dell'ufficio e privarlo di rapidità ed efficienza poiché un'indagine circa la verità potrebbe essere in taluni casi complessa. Un simile sindacato, inoltre, potrebbe essere compatibile con un giudizio contenzioso e non con uno volontario, come quello del giudice del registro.

Una soluzione a questi problemi, tuttavia, può essere offerta soltanto dopo un esame della casistica.

²³⁷ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 614 afferma che le indagini sono ammesse solo quando esista un serio motivo per dubitare dell'esattezza dei fatti denunciati, laddove, in ogni altro caso, esso dovrebbe attenersi alle dichiarazioni dell'interessato e ai documenti prodotti. Per quanto osservato, è da ritenere che una prova, sia pure non piena ed indiziaria, dei fatti dichiarati dall'interessato sia sempre necessaria, se è vero che rientra nei compiti dell'ufficio sincerarsi dell'esistenza della situazione denunciata; DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 138.

²³⁸ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 234; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 614.

7. Cenni comparatistici

Prima di esaminare la casistica è opportuno procedere a brevi riferimenti comparatistici.

Nell'ordinamento spagnolo il controllo sulle condizioni dell'iscrizione si traduce in un accertamento della conformità dell'atto alla normativa, che spetta unicamente al *Registrador*, il quale svolge l'operazione di *Calificación registral* ai sensi degli art. 6 e 58, Regolamento del *registro mercantil* (RRM) e 18, *Código del Comercio*, con la quale vengono valutati i seguenti aspetti: il rispetto di una determinata forma prevista dalla legge; la capacità delle parti e la legittimazione a richiedere l'iscrizione; i vizi di validità²³⁹.

La dottrina spagnola ritiene si tratti di un controllo di legalità sostanziale di carattere documentale per il quale il *Registrador* può rifiutare l'iscrizione di qualsiasi atto purché il vizio emerga in modo certo ed inequivocabile dai documenti, non essendo ammesse indagini extracartolari²⁴⁰.

Le particolarità di questa verifica verranno tuttavia approfondite nel capitolo sul controllo notarile per la particolarità dei rapporti in questo ordinamento tra *notario* e *registrador*.

Con riferimento ad altri ordinamenti, va evidenziato che in Germania si afferma che al tribunale del registro spetta un controllo sia formale che sostanziale sull'atto oggetto di iscrizione²⁴¹. Il primo alluderebbe alla completezza della documentazione necessaria mentre sembra che il secondo si declina anzitutto nell'accertamento della veridicità, al fine di garantire la

²³⁹ SALVATELLA BADIELLA - JURADO NAVARRO *artículo 16* in tomo I diretto da REIXACHS, *Comentarios al Código de Comercio*, a cura di BALDO DEL CASTANO E ALEJO RUEDA MARTINEZ, Madrid, Atelier, 2002, 310.

²⁴⁰ CHULIA, *Introducción al derecho mercantil*, Valencia, Tirant, 2022, 227.

²⁴¹ PREUSS § 8 in OETKER, *HGB Kommentar*, cit., 122.

corrispondenza alla realtà e tutelare i terzi²⁴². Il problema sembra essere l'estensione del controllo. Sembra, tuttavia, che la tendenza sia quella di circoscrivere il controllo alla verifica dell'eventuale illegittimità o falsità laddove essa appaia manifesta e oggettiva²⁴³.

In particolare si afferma che si può procedere ad un'indagine solo se sussistono, sulla base della documentazione, dei dubbi sul fatto oggetto di iscrizione²⁴⁴. Si parla in tal senso di controllo di plausibilità²⁴⁵.

Al di là di questo controllo pare che in Germania sia configurabile in capo al tribunale del registro un controllo di validità sugli atti oggetto di iscrizione²⁴⁶. Sembra che in tal senso esista una tesi secondo cui l'iscrizione deve essere rifiutata in presenza di una decisione nulla mentre non può essere esclusa laddove essa sia meramente impugnabile. Un opposto orientamento afferma che non può essere compiuta tale distinzione sulla base che le norme in materia di cancellazione dell'iscrizione non la prevedono²⁴⁷. Questo rimedio potrebbe essere disposto nei casi in cui vi è un contrasto con norma imperativa.

In Francia, il controllo esercitabile dal *greffier* sembra non essere soltanto di carattere formale. In particolare, in sede di costituzione di qualsiasi società (*immatriculation*), quest'organo, sotto la vigilanza del tribunale, è tenuto ad accertare sotto la propria responsabilità: l'allegazione alla domanda di tutti i

²⁴² PREUSS § 8 in OETKER, HGB *Kommentar* cit., 122; Per l'esposizione di questa prospettazione sul controllo di veridicità, anche per ulteriori riferimenti si veda PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 604 e per le tendenze in questo Stato a restringere il controllo di veridicità alle falsità manifeste si rinvia a DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 143.

²⁴³ In particolare bisogna ricordare §18, HGB, per il quale *Il nome della società non può contenere alcuna informazione che possa trarre in inganno sui rapporti commerciali essenziali per il pubblico di destinazione. Nel procedimento dinanzi al tribunale del registro, l'idoneità a trarre in inganno sarà presa in considerazione solo se manifesta.*

²⁴⁴ PREUSS § 8 OETKER, HGB *Kommentar*, cit., 124.

²⁴⁵ PREUSS § 8 OETKER, HGB *Kommentar*, cit., 124.

²⁴⁶ È irrilevante se sia richiesta una registrazione dichiarativa o costitutiva. Tuttavia non spetta al tribunale del registro ricercare i motivi nascosti di nullità. In tal senso si veda PREUSS § 8 in OETKER, HGB *Kommentar*, cit., 122.

²⁴⁷ Queste tesi sono esposte da PREUSS § 8 in OETKER, HGB *Kommentar*, cit., 125.

documenti prescritti dalla legge; la conformità alla legge; la sussistenza delle condizioni per l'esercizio dell'attività commerciale.

La dottrina francese ritiene che si tratta di un controllo di legalità non solo formale, volto ad accertare la conformità dell'atto soggetto a registrazione alla normativa legislativa e regolamentare²⁴⁸. La pubblicità in tale ordinamento è funzionale all'acquisto della personalità giuridica (*personnalité morale*). In particolare, sul piano della costituzione delle società e delle modifiche del relativo atto costitutivo, il *greffier* svolge questo controllo documentale di conformità alla normativa²⁴⁹.

²⁴⁸ LE CANNU - DONDERO, *Droit des sociétés*, cit., 272.

²⁴⁹ LE CANNU - DONDERO, *Droit des sociétés*, cit., 272.

Capitolo II

La casistica

Sommario: 1. Il controllo nelle società di persone. – 1.1. L'iscrizione di società di mero godimento. – 1.2. L'amministratore estraneo e l'attribuzione di funzioni gestorie agli accomandanti. – 2. Il controllo in ordine alle start-up innovative. – 3. Il potere di controllo sulle delibere assembleari. – 3.1. L'insussistenza della delibera ed i vizi del verbale. – 3.2. Il controllo sulla falsità della delibera. – 3.3. Il controllo sulla presenza di non legittimati in assemblea. – 3.4. Il controllo su vizi inerenti la convocazione, i quorum e la proclamazione del risultato. – 3.5. Il controllo sulla delibera illecita, adottata in violazione di legge o dello statuto. – 4. L'iscrizione delle domande giudiziali relative al trasferimento delle quote di s.r.l. – 5. Conclusioni.

1. Il controllo nelle società di persone

Nelle società di persone il controllo del conservatore e del giudice del registro si sviluppa, anzitutto, sul contratto sociale della s.n.c. e della s.a.s.

È opportuno premettere che individuare l'estensione del potere di vigilanza è necessario dal momento che, in tale contesto, la registrazione comporta sia l'opponibilità ai terzi degli elementi indicati in tale atto sia l'applicazione di un regime normativo parzialmente diverso da quello della società semplice²⁵⁰.

²⁵⁰ Le società non iscritte, com'è noto, sono definite irregolari e sono assoggettate, ai sensi dell'art. 2297, c.c., alla disciplina della società semplice. Le differenze con la collettiva regolare riguardano i rapporti con i terzi, per quanto attiene all'autonomia patrimoniale e la rappresentanza. In particolare, il primo aspetto, ogni socio è illimitatamente e solidalmente responsabile nei confronti dei creditori sociali, con la conseguenza che il beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale, trova applicazione nei limiti dell'art. 2268, c.c., e non secondo l'estensione prevista dall'art. 2304, c.c. In secondo luogo, il creditore particolare del socio, diversamente da quanto previsto dall'art. 2305, c.c., potrà chiedere in qualsiasi momento la liquidazione della quota, se i beni del socio sono insufficienti a soddisfare il credito. Per quanto attiene al secondo profilo vi è presunzione di rappresentanza per ciascun socio della collettiva irregolare, dal momento che le eventuali

La disciplina in relazione alla pubblicità è fornita dagli artt. 2295-2296, c.c., poiché il regolamento di attuazione del registro delle imprese non prevede ulteriori norme in relazione a questa fattispecie²⁵¹.

Il conservatore, nell'esercizio di tale potere, è tenuto, dapprima, ad alcune verifiche preliminari attinenti all'osservanza della forma prevista dall'art. 2296, c.c. per l'atto costitutivo²⁵² e alla verifica della legittimazione del soggetto che richiede l'iscrizione.

La norma, con una formula ambigua, prevede il deposito dell'atto costitutivo della società per l'iscrizione nel registro delle imprese²⁵³.

Il problema, oggetto di attenzione nella presente trattazione, riguarda le modalità di esercizio del potere di controllo del conservatore e del giudice del registro sugli elementi oggetto di iscrizione che devono essere indicati.

Sul piano normativo, l'art. 2295, c.c., nell'enucleare le indicazioni che il contratto sociale deve contenere, non stabilisce una gerarchia tra di esse²⁵⁴.

La dottrina afferma che gli elementi non omettibili, attinenti alla validità della stessa società, sono l'identificazione delle parti contraenti (i soci), l'oggetto sociale, la ragione sociale e la sede²⁵⁵.

limitazioni, per la mancanza di pubblicità sono opponibili ai terzi solo se questi ne hanno effettiva conoscenza. Su questi aspetti si rinvia, in dottrina, a COTTINO, *Le società di persone*, cit., 218-219, il quale definisce la disciplina della collettiva irregolare *depotenziata e punitiva*, dal momento che da questa normativa si deduce una volontà legislativa volta a disincentivare la mancata iscrizione della società. Si veda pure su questa tematica in generale AIELLO, *Snc: nozione e costituzione in Le nuove società di persone*, a cura di Cagnasso e Cottino, Bologna, Zanichelli, 2020, 16 e ss.; DI SABATO, *Società in generale società di persone*, Napoli, Esi, 2004, 234 e in generale BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, Milano, Giuffrè, 1995.

²⁵¹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 136.

²⁵² Esso deve essere redatto, ai sensi dell'art. 2296, c.c. ai fini della registrazione, per scrittura privata autenticata o atto pubblico notarile; essere entro trenta giorni depositato a cura degli amministratori o del notaio presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita, secondo quanto dispone il n. 4 dell'art. 2295, c.c., la sede sociale. In tal senso si veda AIELLO, *Snc: nozione e costituzione*, cit., 19 il quale osserva che si tratta di una forma funzionale alla pubblicità.

²⁵³ Va evidenziato che esistono norme che si esprimono in termini simili come l'art. 2502-bis, c.c., in tema di fusione. Per l'approfondimento dell'art. 2296, c.c., e sui rapporti tra iscrizione e deposito si rinvia a VIGO, *Note in tema di pubblicità delle società di persone presso il registro delle imprese*, cit., 973.

²⁵⁴ COTTINO, *Le società di persone*, cit., 199, afferma che non tutti gli elementi previsti dall'art. 2295, c.c. hanno la medesima rilevanza. Infatti, l'Autore evidenzia che eventuali omissioni o lacune non si traducono tutte facilmente in incompletezza e in impedimento all'iscrizione, dal momento che esse possono essere colmate dalla disciplina suppletiva di legge, prevista per particolari fattispecie nel silenzio delle parti, o *per relationem* attraverso lo stesso contesto dell'atto.

²⁵⁵ COTTINO, *Le società di persone*, cit., 199.

Inoltre, in caso di mancata indicazione degli amministratori²⁵⁶, della durata, dei conferimenti a cui è tenuto ciascun socio, delle prestazioni dei soci d'opera e della ripartizione degli utili trovano applicazione le norme del codice²⁵⁷.

È controverso, tuttavia, se la validità possa essere oggetto di questo controllo, ragion per cui bisogna procedere all'analisi di alcuni casi.

1.1. L'iscrizione di società di mero godimento

Una prima questione riguarda l'iscrizione in presenza dell'indicazione di un'attività qualificata come mero godimento di beni.

Com'è noto, l'art. 2248, c.c., vieta la costituzione di società di mero godimento di beni, prevedendone, a tutela dei creditori, la riqualificazione in comunione, previo accertamento in taluni casi della simulazione²⁵⁸. Si evidenzia che in passato il termine società, con l'applicazione della

²⁵⁶ In relazione agli amministratori, come si dirà nel prosieguo, la questione riguarda la possibilità di iscrivere lo statuto qualora i soci nominino in tale atto un amministratore esterno. Infatti, in caso di assenza di indicazione di coloro che hanno l'amministrazione o la rappresentanza, ai sensi degli artt. 2266 e 2257, c.c., s'intendono amministratori tutti i soci.

²⁵⁷ Con riferimento ai conferimenti trova applicazione l'art. 2253, c.c., il quale impone che tutti devono conferire in parti uguali quanto è necessario per l'oggetto sociale. Gli utili devono essere ripartiti in modo proporzionale ai conferimenti, ai sensi dell'art. 2263, comma 1, c.c., in caso di assenza di indicazioni diverse nello statuto. La mancanza enunciazione della durata determina che, ai sensi dell'art. 2295, c.c., la società sia contratta a tempo indeterminato. Per quanto attiene al socio d'opera, la sua presenza in società è soltanto eventuale, per cui l'assenza di indicazione nel contratto sociale delle prestazioni d'opera non ne esclude l'iscrizione. Per l'analisi di queste tematiche si rinvia a COTTINO, *Società di persone*, cit., 203.

²⁵⁸ In particolare, in giurisprudenza Cass., 1 aprile 2004, n. 6361 in *ilcaso.it* per la quale *in tema di differenze tra società e comunione a scopo di godimento, mentre quest'ultima (espressamente disciplinata dall'art.2248 c.c.) postula una situazione giuridica di contitolarità (presupponendo, pertanto, la comproprietà del bene in capo a tutti coloro che vi partecipino) e si caratterizza per il fatto che oggetto del godimento (fine esclusivo della comunione) è il bene comune, nella società (che va istituita per contratto) rileva l'esercizio in comune di un'attività svolta a fine di lucro da parte di più soggetti, per l'esercizio della quale non è necessaria alcuna comunione di beni, che sono soltanto lo strumento attraverso il quale essa viene a realizzarsi e operare.*; Trib. Catania, 3 maggio 2005 in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 653 e ss con nota di MACRÌ il quale ha ritenuto l'inesistenza di una società di mero godimento, pur iscritta nel registro delle imprese. Il criterio che, comunemente, si usava per distinguere la comunione dalla società aveva ad oggetto il diverso rapporto che intercorre fra i beni e l'attività. Nella società i beni sono utilizzati strumentalmente per lo svolgimento di un'attività produttiva, nella comunione l'attività è funzionale alla conservazione del bene comune, al fine di assicurarne il godimento da parte dei comunisti. Per l'approfondimento delle società di godimento si rinvia a GHIONNI, *Società di mero godimento tra teoria generale e nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2008, 1315; MACRÌ, *Ancora in tema di simulazione di società*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 653 ss.

conseguente disciplina ex artt.2247 e ss, c.c, implicava necessariamente l'esercizio collettivo di un'attività d'impresa la quale era di per sé incompatibile con il mero godimento di beni, soggetta al regime della comunione²⁵⁹. Il fenomeno è stato oggetto di attenzione da parte del legislatore tributario, il quale, ai sensi dell'art. 29, l. n. 449 del 1997 prevedeva una serie di agevolazioni tributarie a favore delle società commerciali che, avendo ad oggetto esclusivo o principale la gestione di immobili non utilizzati come beni strumentali all'attività d'impresa, si fossero trasformate in società semplici entro una precisa data²⁶⁰.

Per quanto attiene alla problematica dell'iscrizione, un caso lontano nel tempo riguardava una società che prevedeva come oggetto sociale l'assunzione di partecipazioni in società italiane ed estere e la compravendita di titoli, quote, azioni e di beni immobili e mobili²⁶¹.

Il giudice del registro, su richiesta di cancellazione d'ufficio del conservatore, afferma che non si può ammettere l'iscrizione, in quanto non era configurabile una società ma una comunione, ossia una situazione giuridica di cui la legge non prevede la pubblicità nel registro delle imprese.

Questo controllo potrebbe spiegarsi per il fatto che l'iscrizione come società avrebbe l'effetto di rendere applicabile una disciplina diversa da

²⁵⁹ Trib. Roma, 8 novembre 2016, in *ilsocietario.it*, afferma che *limpianto originario del codice civile del 1942 escludeva dalla qualificazione quale società il contratto che fosse funzionale alla costituzione od al mantenimento di una comunione e, quindi, al solo scopo del godimento di una o più cose. Veniva, dunque, escluso dalla nozione di "società" l'ente il cui patrimonio fosse costituito esclusivamente dagli immobili conferiti dai soci e la cui attività si esaurisse nel concedere tali immobili in locazione a terzi o agli stessi soci, senza produrre o fornire agli uni o agli altri alcun servizio collaterale.*

²⁶⁰ Il legislatore ha inteso agevolare la trasformazione di società formalmente commerciali in società semplici di mero godimento (art. 29, l. 27 dicembre 1997, n. 449; art. 3, comma 7, l. 28 dicembre 2001, n. 448; art. 1, commi 111-117, della legge 27 dicembre 2006, n. 296; art. 1, comma 129, legge 24 dicembre 2007, n. 244). Recentemente, il legislatore è intervenuto nella medesima direzione (art. 1, comma 115, l. 28 dicembre 2015, n. 208). Il percorso legislativo è descritto da Trib. Roma, 8 novembre 2016, in *ilsocietario.it*. Per i profili tributari si veda PEVERINI, *Società di comodo e imposta patrimoniale: il contrasto tributario all'utilizzo distorto della forma societaria*, in *Giur. comm.*, 2013, 260 e ss.

²⁶¹ Trib. Savona, 27 settembre 1999 in *Camera di Commercio di Sassari*.

quella della comunione²⁶². Il mero godimento di beni sembrerebbe incompatibile con la nozione stessa di società.

In questo caso si può evidenziare che emergeva in via documentale ed evidente che l'oggetto sociale era costituito dal mero godimento con la conseguenza che non occorre indagini complesse ed extracartolari.

In un altro caso, diversamente, il giudice del registro, ha affermato che il termine *gestione di immobili*, adoperato nel contratto societario, *in combinazione con l'altro termine "utilizzo" consente di attribuire alla attività gestionale che la società si ripromette di compiere caratteri contenutistici che si differenziano dalla mera fruizione statica delle utilità che l'immobile rende*²⁶³. Ciò comporta che non si può negare aprioristicamente la pubblicità.

Peraltro, l'iscrizione sarebbe giustificata anche dal fondamento normativo rinvenibile nella legislazione tributaria. Inoltre, si afferma che né l'ufficio del registro né il giudice possono effettuare alcuna valutazione circa una possibile simulazione operata dalle parti nel contratto sociale poiché è rimessa ai terzi, in questo caso, la possibilità di esercitare la relativa azione²⁶⁴.

Tuttavia, in questo caso, proprio per la diversa formulazione dell'attività dichiarata nel contratto sociale, a differenza di quello precedente, il vizio non

²⁶² Trib. Savona, 27 settembre 1999, afferma che *il sistema delle società si presenta, per effetto della disposizione di cui all'art. 2249 cod. civ. come un sistema chiuso: i contraenti possono scegliere fra i diversi tipi di società previsti dal codice civile ma non possono dare vita a società diverse da quelle espressamente previste*. Un caso simile è costituito da Trib. Ancona, 10 gennaio 2000, in *Camera di commercio di Sassari*, in cui viene rifiutata la trasformazione di una s.a.s. in società semplice avente come oggetto sociale il mero godimento di beni.

²⁶³ Trib. Verona, 15 novembre 1999, in *Camera di Commercio di Sassari* ritiene che la preclusione riguardi la trasformazione da una società commerciale ad una società semplice, la quale abbia ad oggetto il mero godimento di beni. Si considera tale l'investimento dei frutti: l'utilizzo degli immobili per la prestazione di garanzie ipotecarie; l'esecuzione di complesse opere di ristrutturazione degli immobili al fine di mutarne la destinazione e quant'altro non costituisca mera consumazione dell'utilità che l'immobile può offrire per la sua stessa nuda esistenza.

²⁶⁴ Trib. Verona, 15 novembre 1999, in *Camera di Commercio di Sassari*, afferma che *non rileva qui la circostanza (valorizzata dal conservatore) che le parti del contratto sociale abbiano per tal mezzo inteso realizzare la simulazione di altro genere di rapporti (con intenti intelligibili) giacché la funzione pubblicitaria alla quale assolve la registrazione che qui è richiesta non è idonea a impedire l'esercizio da parte dei terzi eventualmente pregiudicati delle opportune azioni volte ad ottenere la dissimulazione dell'intento*.

era documentale né evidente poiché si poteva desumere lo svolgimento di un'attività d'impresa ex art. 2082, c.c.

Inoltre, come evidenziato dalla dottrina, anche la prova dell'eventuale simulazione richiederebbe l'acquisizione di ulteriori documenti (la controdiplomazia) destinati a rimanere riservati o l'assunzione di mezzi istruttori (confessione, giuramento), i quali richiederebbero un sindacato extracartolare²⁶⁵.

Più recentemente, nonostante gli interventi del legislatore tributario, rimane aperta la problematica se possa essere configurabile e, quindi, iscrivibile, una società di mero godimento. Il problema è comprendere se l'attività d'impresa costituisca un elemento essenziale della nozione di società ex art. 2247, c.c., e quindi se sia configurabile una società senza impresa²⁶⁶.

In un caso più recente il conservatore iscrive e poi domanda la cancellazione d'ufficio di una società avente come oggetto *l'acquisto, l'amministrazione e l'uso di immobili, nonché l'acquisto e l'amministrazione di titoli obbligazionari, azionari e di quote sociali*²⁶⁷.

Il giudice del registro ha ribadito l'orientamento più restrittivo affermando che le norme tributarie hanno finalità fiscali e quindi natura eccezionale e transitoria, con scopo di contrastare l'uso elusivo dello schermo societario, e che non è ammissibile la costituzione di una società semplice avente ad oggetto la mera gestione di immobili. Il mero godimento

²⁶⁵ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 2001, 50.

²⁶⁶ SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 205, evidenziava che il problema della compatibilità dell'utilizzo e gestione dei beni con la nozione di società dipendeva dal ruolo che si voleva attribuire all'impresa. L'Autore afferma che *nella sostanza funzionale della (mutua in forma di) cooperativa intervenga l'impresa, non è concesso dubitare; meno sicuro, invece, che non possa darsi società (c.d. lucrativa) senza impresa*. Con riferimento alla questione analizzata nel presente paragrafo questo Autore afferma che per distinguere comunione e società bisogna attenzionare *l'esistenza d'un programma di produzione d'un «risultato ulteriore» che discrimina tra percezione delle utilità finali e posizione strumentale (cioè, percezione delle utilità finali in un contesto strumentale) d'un bene*. Bisogna attenzionare, secondo questa dottrina, se la gestione dei beni è volta allo svolgimento di un'ulteriore attività da cui deriva una ripartizione di utili tra i soci.

²⁶⁷ Trib. Varese, 31 marzo 2010, in *ilcaso.it*.

di beni di proprietà sociale non è previsto da alcun tipo sociale, non si potrebbero individuare i presupposti richiesti dall'art. 2247 c.c.²⁶⁸.

Si ravvisa pertanto la nullità della società per illiceità dell'oggetto sociale, ai sensi dell'art. 1418 c.c., ravvisandosi un contrasto con una norma di carattere imperativo relativa alla struttura della società²⁶⁹.

Si afferma, tuttavia, che l'iscrizione va negata non per la nullità ma per il controllo qualificatorio il quale, *pur non consentendo un sindacato di validità dell'atto, esige una verifica di conformità dell'atto costitutivo della società allo schema essenziale dell'art. 2247 c.c. al fine di accertarne la sussumibilità al modello legale per il quale è prevista l'iscrizione*²⁷⁰. Quindi il mero godimento di beni sarebbe incompatibile con la nozione di società per cui non vi sarebbe proprio un soggetto iscrivibile.

Questa ricostruzione ritiene che l'attività d'impresa vada a costituire un elemento essenziale della società, seppur non espressamente previsto dall'art.2247, c.c.

In un altro caso, l'ufficio ha disposto l'iscrizione di una società semplice avente come oggetto sociale *l'acquisto e l'amministrazione di beni immobili ed occorrendo anche di beni mobili e titoli di credito e la eventuale assegnazione di detti beni ai soci*, e successivamente domandava la cancellazione d'ufficio al giudice del registro, il quale aderisce ad un orientamento diverso²⁷¹.

Egli ha affermato che, nonostante la lettera dell'art.2248, c.c., non si può rifiutare l'iscrizione di una società di mero godimento, la cui costituzione sarebbe ormai legittima dal momento che esse sono state disciplinate dal legislatore tributario²⁷².

²⁶⁸ Trib. Varese, 31 marzo 2010.

²⁶⁹ Trib. Varese, 31 marzo 2010.

²⁷⁰ Trib. Varese, 31 marzo 2010.

²⁷¹ Trib. Roma, 8 novembre 2016, in *ilsocietario.it*.

²⁷² Trib. Roma, 8 novembre 2016, in *ilsocietario.it*, afferma che, *la costante reiterazione dei provvedimenti normativi implica di necessità la considerazione che l'ordinamento è pervenuto ad uno stabile*

Si afferma che le società possono essere finalizzate non solo ad una iniziativa collettiva speculativa, ma anche *ad una iniziativa consortile e, dunque, di integrazione di imprese e che alcuni tipi di società possano essere costituiti per atto unilaterale, in questo modo disancorando, per come autorevolmente osservato, tutti o alcuni degli enti organizzati, denominati società, dal paradigma funzionale di cui all'art. 2247 c.c. sia in punto di risultato collettivamente perseguito (divisione degli utili) sia in punto di esercizio dell'attività (che può essere collettiva o individuale)*²⁷³. L'attività d'impresa non sarebbe essenziale per la sussistenza di una società.

Su questi casi possono essere compiute alcune considerazioni.

Anzitutto le decisioni dei conservatori di iscrivere e poi domandare la cancellazione d'ufficio al giudice del registro si potrebbero giustificare per garantire una migliore valutazione giuridica sul problema.

In secondo luogo, i controlli del giudice del registro e del conservatore sono stati unicamente documentali poiché si sono limitati a valutare l'oggetto sociale espressamente dichiarato dai soci nel contratto sociale e ne hanno valutato la compatibilità con la normativa societaria senza svolgere indagini extracartolari né richiedere ulteriori documenti.

radicamento della fattispecie. Quanto, poi, alle indicate discrasie tra "sistema" fiscale e "sistema" civilistico, non sembra potersi ammettere, a livello sistematico, un conflitto tra norma tributaria che consente e norma civilistica che esclude. La società semplice, secondo questa prospettazione, diviene, dunque, non solo il regime residuale di esercizio di attività economiche, ma anche un regime societario facoltativo, rispetto a quello della comunione, del godimento collettivo. In definitiva, la catena nel tempo di norme fiscali che legittimano la società semplice di mero godimento importa l'ammissibilità, sotto il profilo civilistico, di tali società.

²⁷³ Trib. Roma, 8 novembre 2016, afferma *l'anomalia è che il legislatore si è limitato a consentire trasformazioni "agevolate" di società di godimento in società semplici senza però incidere sulla lettera degli artt. 2247-2248 c.c., per cui appare del tutto evidente l'aporia insita nell'ammettere l'iscrizione di una società semplice avente ad oggetto la mera gestione di beni derivante dalla trasformazione (e di durata non soggetta a limiti) e nel contempo negare la possibilità di costituirne di analoghe ex novo. L'adesione ad interpretazioni restrittive porrebbe inevitabili questioni di illegittimità costituzionale, in termini di disparità di trattamento ex art. 3 Cost., in quanto nell'ordinamento, oramai, esistono società semplici aventi ad oggetto un'attività di mera gestione tali essendo quelle risultanti dalle trasformazioni effettuate in base ai provvedimenti citati. D'altra parte, la reiterazione dei provvedimenti normativi volti a favorire la trasformazione della società di mero godimento in società commerciali esclude che tali provvedimenti possano essere qualificati come eccezionali o temporanei.*

In terzo luogo, non è chiaro se la problematica abbia coinvolto il controllo di tipicità oppure quello sulle condizioni dell'iscrizione. In base a quanto esposto la soluzione sembra deporre per la prima opzione perché il giudice del registro si domanda se sia configurabile, nel caso di specie, una società semplice e quindi, un soggetto iscrivibile nel registro delle imprese. Il controllo di tipicità si svilupperebbe, com'è stato detto in dottrina, in un accertamento documentale della conformità dell'atto alla normativa²⁷⁴.

Tuttavia, il problema sull'iscrizione si poteva pure porre mediante il controllo sul concorso delle condizioni della pubblicità ex art. 2189, c.c. Se infatti si interpreta questa formula nel senso che l'ufficio ed il giudice del registro devono limitarsi ad accertare l'esistenza materiale, comunque bisogna valutare, com'è stato fatto, se si poteva ritenere effettivamente sussistente una società.

Se si ammette l'esistenza di un controllo di validità limitato alla documentazione, si può affermare che le suddette decisioni sono compatibili con la predetta tesi poiché l'identificazione dell'oggetto sociale in attività di mero godimento potrebbe essere causa di invalidità della società sotto forma di illiceità²⁷⁵.

Infine, si potrebbe evidenziare che, negli ultimi due casi analizzati, il potenziale vizio (l'attività di mero godimento della società) era documentale e di facile accertamento sul piano fattuale.

L'eventuale invalidità (anche sotto forma di illiceità), inesistenza o difetto di tipicità era evidente; risultava più complessa l'analisi della problematica circa l'ammissibilità delle società di comodo, che è stata di fatto delegata dall'ufficio al giudice del registro mediante la richiesta di cancellazione d'ufficio.

²⁷⁴ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 123.

²⁷⁵ È il caso di Trib. Varese, 31 marzo 2010.

1.2. L'amministratore estraneo e l'attribuzione di funzioni gestorie agli accomandanti

Altri casi hanno riguardato l'iscrivibilità della nomina di un amministratore non socio, o dell'atto in cui veniva attribuita la qualifica di amministratore provvisorio ad un accomandante. Si tratta, com'è noto, di questioni discusse, le quali sono state oggetto di attenzione all'ufficio ed al giudice del registro.

Senza voler approfondire il problema, secondo una prima tesi, l'amministratore estraneo non è configurabile poiché gli artt. 2257-2258-2261-2267, c.c. attribuiscono l'amministrazione solo a soci²⁷⁶.

La ragione principale dell'inammissibilità di questa figura viene individuato nel rischio di eludere la regola della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, almeno nelle società semplice in cui i soci che

²⁷⁶ AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, Giuffrè, 1937, 144; GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, Cedam, 1963, 101 ss.; BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, cit., 103. La giurisprudenza di legittimità si era pronunciata soltanto con Cass., 25 gennaio 1968, n. 218 in *Giur. it.*, 1968, 1202, escludendone l'ammissibilità. In favore di questa tesi COTTINO, *Società di persone*, cit., 153, afferma che la soluzione negativa ha una solida base negli artt. 2257-2258, dai quali emerge che la qualità di socio deve essere strettamente collegata a quella di amministratore, poiché *pare difficilmente superabile l'argomento tratto dall'art. 2267, c.c. Il fatto che i soci possano, nella società semplice, circoscrivere pattiziamente la loro responsabilità verso i creditori sociali ha una contropartita nella responsabilità inderogabile dei soci che hanno agito in nome e per conto della società. Per loro il patto non vale. Ora l'affidamento ad un terzo dell'amministrazione e/o della rappresentanza consentirebbe di far saltare la regola e il preciso diaframma da essa posto tra responsabilità limitata e illimitata.* Quest'Autore ammette che il terzo possa essere nominato institore ma solo i soci rimangono amministratori. DI SABATO, *Società di persone*, cit., 163, afferma che tutti i soci possono conferire mandato ad un terzo per la gestione dell'impresa sociale: ma in tal caso il terzo dovrà considerarsi come un institore, mentre tutti i soci, in quanto amministratori avranno compiuto congiuntamente l'atto di amministrazione consistente nella nomina dell'institore. Le medesime considerazioni, in tempi più recenti, sono espresse da CAGNASSO-SARACINO, *Le nuove società di persone*, Bologna, Zanichelli, 2020, 146, i quali evidenziano che il potere di rappresentanza può essere conferito soltanto ai soci amministratori per cui sarebbe singolare che si potesse nominare un amministratore estraneo alla compagine sociale il quale dovrebbe essere necessariamente affiancato da soci con potere di rappresentanza. Inoltre, Trib. Foggia, 25 febbraio 2000, in *Camera di commercio di Sassari*, afferma che *la struttura personalizzata caratterizza la partecipazione sociale nelle società personali, nelle quali l'intuitus personae assume una rilevanza preponderante in relazione alla singola partecipazione sociale e permea la stessa organizzazione ed il funzionamento del tipo societario, all'interno del quale la posizione di socio e quelli di amministratore presentano una naturale connessione.* Nelle società di capitali sono ammessi amministratori estranei in quanto tutta una serie di controlli, interni ed esterni, garantiscono una prudente e corretta amministrazione, mentre analoghi controlli non sono previsti per le società di persone, il che induce a concludere che l'amministrazione debba essere esercitata dagli interessati, i quali rispondano illimitatamente.

gestiscono rispondono delle obbligazioni nei confronti dei terzi. Il ruolo di amministratore viene ricollegato alla qualifica di socio per la responsabilità che ne consegue²⁷⁷.

Invero, secondo l'opposto orientamento²⁷⁸, non si pongono problemi di elusione della disciplina della responsabilità per le obbligazioni quantomeno nelle società in nome collettivo, nella quale tutti i soci rispondono delle obbligazioni sociali. L'unico divieto esplicito di un amministratore esterno è previsto soltanto per la società in accomandita semplice ai sensi dell'art. 2314, c.c., mentre, secondo questa prospettazione, non si può scorgere alcun divieto legislativo nella disciplina delle s.n.c.²⁷⁹.

Si valorizza l'art. 2361, c.c. il quale, a seguito della riforma del 2003, consente ad una società di capitali di detenere partecipazioni in una società di persone acquisendo la qualità di socio illimitatamente responsabile²⁸⁰.

²⁷⁷ SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 343, il quale ritiene ammissibile la figura, spiega che all'origine del problema c'è questo postulato: *che l'iniziativa sia tendenzialmente indissociabile dal rischio; giuridicamente, che l'autonomia (nel senso di libertà di determinare i tempi, le forme ed i contenuti d'intervento nel traffico giuridico) non sia esentabile dalla responsabilità, dall'esposizione del patrimonio dell'agente ai risultati negativi della sua azione*. Si afferma che *la partecipazione al rischio è il criterio legislativamente adottato come garanzia d'una responsabile direzione* » e che, pertanto, *sia nell'impresa individuale che nella impresa sociale la direzione dovrà ritenersi inderogabilmente riservata alla persona dell'imprenditore. Se si accetta l'opinione che identifica nei soci illimitatamente responsabili altrettanti imprenditori, il postulato condurrà inevitabilmente alla conclusione che i soci, possano « rinunciare » alle direzioni dell'impresa comune solo a favore di alcuno di essi*. Il rapporto tra potere e responsabilità come questione fondante del problema dell'amministratore estraneo è altresì, più recentemente, approfondito da GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone* in *Giur. comm.*, 2023, 1380; in generale su questo tema DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, Giuffrè, 1973.

²⁷⁸ SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 352 e ss.; TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, 1993, Milano, Giuffrè 143 ss.; LIBONATI, *L'amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, 426 ss.; GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone* cit., 1373 e ss.; FERRI SR., *Le società*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1971, 167 ss.

²⁷⁹ GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone* cit., 1373 e ss.

²⁸⁰ Sono considerazioni svolte da Trib. Roma, 25 agosto 2021, per cui per forza in questo caso vi è una dissociazione tra la qualità di socio e di amministratore. La questione qui investe il problema dell'ammissibilità della persona giuridica amministratore, si vedano in tal senso in generale BIANCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, Cedam, 2006, 26 e ss.; CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Torino, Giappichelli, 2013; GALLUCCIO, *La persona giuridica amministratore e società di capitali. Profili di disciplina*, Torino, Giappichelli, 2023; ID., *Amministratore estraneo di società di persone*, cit., 1380, il quale evidenzia peraltro che la riforma ha previsto, inoltre, in caso di contrasto tra gli amministratori, la possibilità di deferire questioni gestionali ad un terzo arbitratore (c.d. arbitraggio gestionale art. 37 d. lgs. 5/2003). L'arbitratore può essere legittimato, ove previsto dallo statuto, a decidere anche su questioni ulteriori rispetto alla materia oggetto del contrasto, purché ad essa collegate, al punto da configurarsi per le stesse come un vero e proprio sostituto degli amministratori.

Ne deriva che potrebbe configurarsi una società di persone interamente partecipata da società di capitali, la quale sarebbe amministratrice e si dovrebbe servire per lo svolgimento delle proprie attività di un soggetto che quindi sarebbe estraneo alla società e non socio²⁸¹.

Per quanto attiene al problema esaminato in questa sede, alcune decisioni dei giudici del registro sembrano escludere l'iscrizione della modifica di un contratto sociale che attribuiva il ruolo di amministratore ad un soggetto non socio.²⁸²

Con specifico riferimento al ruolo dell'ufficio e del giudice del registro, alcuni provvedimenti evidenziano che la predetta nomina viola gli artt. 2266-2267, c.c.,²⁸³ e quindi si potrebbe dire che determina un'incompatibilità tipologica *con la natura e le funzioni delle società di persone*. La clausola del contratto sociale o l'eventuale atto che prevede la nomina dell'amministratore esterno²⁸⁴ determina una non conformità evidente dell'atto alla normativa.

Più recentemente, altra pronuncia afferma che non vi sono preclusioni all'iscrizione di questa nomina, purché non sia derogata la regola della responsabilità dei soci per le obbligazioni²⁸⁵.

²⁸¹ Per l'approfondimento dell'argomento della persona giuridica amministratore si veda GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone*, cit., 13780.

²⁸² Trib. Vercelli, 27 maggio 1996, in *Camera di Commercio di Sassari*, il quale afferma che *non è ammessa una modifica dei patti sociali che preveda che l'amministrazione sia ordinaria che straordinaria della società sia affidata ad un amministratore unico "anche non socio" in quanto gli amministratori di una società in nome collettivo, ai sensi dell'art. 2295 n. 3 c.c. devono essere necessariamente soci. Ciò è confermato anche dall'art. 2266 c.c. il cui comma 1 dispone che la società acquista diritti ed assume obbligazioni "per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza"*; Trib. Foggia, 25 febbraio 2000, che in una società in nome collettivo non può essere nominato amministratore un soggetto estraneo alla società anche se socio accomandatario (quindi illimitatamente responsabile) di una società in accomandita semplice, socia della società in nome collettivo predetta. Si evidenzia però che, per le società di persone - fatta eccezione per la società in accomandita, nella quale la posizione di socio e quella di accomandatario sono generalmente ritenute inscindibilmente connesse, attesa la previsione dell'art. 2318, comma 2, c.c. - gli artt. 2257 e 2258 c.c. si prestano a diverse interpretazioni, in quanto il primo si limita a prevedere che l'amministrazione, salva diversa pattuizione, spetti a ciascun socio disgiuntamente dagli altri, ed il secondo regola l'amministrazione spettante congiuntamente a più soci.

²⁸³ Trib. Rimini, 8 maggio 1997 in *Camera di Commercio di Sassari*.

²⁸⁴ Trib. Rimini, 8 maggio 1997 in *Camera di Commercio di Sassari*.

²⁸⁵ Trib. Roma, 25 agosto 2021, in *Giur. comm.*, 2023, 1373 e ss.

Il caso ha riguardato l'iscrizione di una società semplice partecipata da due società di capitali estere, le quali provvedevano a nominare un amministratore estraneo. Il giudice del registro (dopo aver ripreso gli argomenti della tesi più estensiva) afferma che necessariamente in tale fattispecie la qualità di socio farebbe capo solo alla società e non al soggetto che svolge l'attività gestoria per cui non si può escludere l'ammissibilità dell'amministratore estraneo²⁸⁶.

Essendo una società semplice rimane il problema del rischio di elusione della regola sulla responsabilità per le obbligazioni, risolto dal giudice del registro affermando che, laddove dai documenti, non risultino (in concomitanza con la nomina) patti limitativi della responsabilità dei soci, l'iscrizione non può essere rifiutata²⁸⁷. La dottrina in commento critica la predetta decisione affermando che nulla esclude che i soci in un secondo momento, dopo la nomina, possano compiere un patto limitativo della responsabilità²⁸⁸.

Un'altra questione, sviluppatasi nella prassi, in materia di amministrazione nelle società di persone, riguarda l'iscrizione della nomina dell'accomandante come amministratore provvisorio ex art. 2323, c.c. nel caso in cui venga meno la pluralità degli accomandatari.

Sul punto vi è un orientamento contrario della giurisprudenza di legittimità, il quale fa leva su questa motivazione. Si ritiene che, anche in

²⁸⁶Trib. Roma, 25 agosto 2021, con nota di GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone*, cit., 1382, il quale è critico evidenziando che mediante l'argomento della persona giuridica amministratore si perviene a soluzioni opposte all'ammissibilità della figura poiché l'amministratore sarebbe sempre la società socia.

²⁸⁷ Trib. Roma, 25 agosto 2021.

²⁸⁸ GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone*, cit., 1382, evidenzia che difficilmente l'ufficio del registro potrebbe rifiutare l'iscrizione di questo patto limitativo della responsabilità posto che una tale possibilità è prevista dalla legge né potrebbe configurarsi una decadenza automatica dell'amministratore né una revoca per giusta causa. L'Autore propone per garantire il rispetto dell'art. 2267, c.c. e il rispetto del binomio tra gestione e responsabilità per le obbligazioni, che l'eventuale patto limitativo della responsabilità per le obbligazioni dei soci sia comunque iscrivibile, pur in presenza dell'amministratore estraneo, purché si lasci inalterata la responsabilità personale ed illimitata di almeno un socio della società semplice, quale garanzia per il soddisfacimento delle obbligazioni sociali.

relazione al divieto di immistione, l'ingerenza del socio accomandante nell'amministrazione, pur comportando la perdita della limitazione di responsabilità, ai sensi dell'art. 2320 c.c., non determina l'acquisto, da parte sua, del potere di rappresentanza della società, non diventa amministratore e tale possibilità dovrebbe essere esclusa anche nella fattispecie prevista dall'art. 2323, c.c.²⁸⁹.

Altra argomentazione riguarda la circostanza che la suddetta norma pone una distinzione tra straordinaria ed ordinaria amministrazione, individuando quest'ultima come limite delle funzioni dell'amministratore provvisorio. Si afferma che si tratta di una distinzione molto problematica²⁹⁰. In sostanza quest'orientamento fa leva sull'incompatibilità assoluta tra la qualifica di accomandante e funzioni gestorie²⁹¹, forse anche al fine di evitare un'elusione del divieto di immistione

In un caso recente il giudice del registro, in relazione alla richiesta di cancellazione d'ufficio del conservatore della nomina di un accomandante come amministratore provvisorio, a seguito della morte dell'accomandatario, ha espresso un diverso orientamento²⁹². Ha affermato che l'art. 2323, c.c., ha natura eccezionale e cautelare prevedendo peraltro una limitazione temporale (6 mesi) e funzionale alla sola amministrazione ordinaria²⁹³. La difficoltà di individuare, secondo questa tesi, tale nozione è un problema ma non implica un ostacolo ad attribuire all'accomandante funzioni gestorie in via

²⁸⁹ Cass., 11 ottobre 2006, n. 21803, rileva pure che *nella società in accomandita semplice, in caso di sopravvenuta mancanza di tutti i soci accomandatari, l'art. 2323 c.c., nel prevedere la sostituzione dei soci venuti meno e la nomina in via provvisoria di un amministratore per gli atti di ordinaria amministrazione, esclude implicitamente la possibilità di riconoscere al socio accomandante, ancorché unico superstite, la qualità di rappresentante della società per il solo fatto di aver in concreto assunto la gestione sociale.*

²⁹⁰ Questo rilievo critico è svolto da Trib. Roma, 13 febbraio 2020, in *ilcaso.it*, il quale però ritiene ammissibile la figura.

²⁹¹ Trib. Roma, 4 aprile 2014, ha evidenziato che *la mera irreperibilità del socio non sembra configurare la condizione del venir meno dell'unico socio accomandatario, che consente la nomina dell'amministratore provvisorio, ai sensi dell'art. 2323, c.c.* Successivamente afferma che *non può essere iscritta la nomina del socio accomandante come amministratore provvisorio in virtù dell'incompatibilità di tale qualifica con gli impegni gestori che la carica comporta.*

²⁹² Trib. Roma, 13 febbraio 2020, in *ilcaso.it*

²⁹³ Trib. Roma, 13 febbraio 2020.

provvisoria. Si tratta di conclusioni in realtà, controverse dal momento che non sembra pacifica in dottrina l'ammissibilità della figura²⁹⁴.

Analizzati questi casi, senza entrare nel merito di queste problematiche, si possono compiere alcune considerazioni.

La verifica ha carattere cartolare poiché è sufficiente controllare i documenti relativi al contratto sociale nel registro delle imprese, per vedere se il nominato amministratore è un socio o un estraneo oppure se l'amministratore provvisorio è un accomandante. Anche in questi casi il conservatore ha preferito iscrivere e successivamente domandare la cancellazione d'ufficio.

Ciò che non è stato totalmente analizzato nelle predette decisioni è se il problema dell'iscrizione dell'amministrazione estraneo o dell'accomandante come amministratore provvisorio sia dipeso dal controllo di tipicità oppure da quello relativo al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione.

Le decisioni potrebbero aver fatto leva sul sindacato qualificatorio poiché ciò di cui si discute è se l'iscrizione della nomina di queste figure abbia un fondamento legale e sia compatibile con le caratteristiche del tipo sociale che viene in rilievo oppure abbia l'effetto di snaturarlo. Esemplicando quest'ultima affermazione, bisogna vedere se la nomina dell'amministratore

²⁹⁴ COTTINO, *Società di persone*, cit., 353 si esprime in termini negativi perché afferma che, in realtà, l'art. 2323, c.c. sembra presupporre una differenza tra coloro che devono nominare l'amministratore provvisorio (gli accomandanti) e il nominato (l'amministratore provvisorio). L'Autore afferma che se l'accomandante iniziasse a gestire personalmente la società senza provvedere alla nomina dell'amministratore provvisorio sicuramente violerebbe il divieto d'immistione. In termini opposti si esprime GARESIO, *La società in accomandita semplice* in CAGNASSO, *Le nuove società di persone*, cit., 392, per la quale non ci sono ostacoli normativi affinché l'accomandante ricoprisse la predetta qualità, poiché si dovrebbe limitare allo svolgimento di atti di ordinaria amministrazione per un periodo temporale ridotto. Soltanto laddove superi questi limiti (ossia svolga atti di straordinaria amministrazione o continui a gestire la società oltre il periodo previsto dall'art. 2323, c.c.) si potrebbe configurare la violazione del divieto d'immistione, salvo che, con il consenso degli eventuali altri soci, acquisisca la qualifica di accomandatario. In termini simili si esprimono MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, Giuffrè, 1985, 204 e DI SABATO, *Società di persone*, cit., 264, il quale afferma che in caso di amministratore provvisorio estraneo, qualora questo continui a gestire la società oltre il limite temporale, bisogna ritenere che la s.a.s. sia diventata, invero, una s.n.c., non essendoci più una separazione tra accomandanti e accomandatari, e il gestore sia semplicemente un institore dei soci.

estraneo o dell'accomandante possa rendere il tipo sociale non più conforme al modello legale rendendolo non iscrivibile.

Si potrebbe affermare che nelle società di persone, il controllo di tipicità si traduce in un giudizio documentale di conformità alle norme inderogabili per il tipo sociale²⁹⁵.

Potrebbe, infine, assumere rilevanza il controllo ex art. 2189, c.c., laddove si accolga la tesi che assimila le condizioni di iscrizione ai requisiti di validità, posto che l'atto di nomina o il relativo contratto sociale che prevede queste figure è stato anche considerato invalido²⁹⁶.

2. Il controllo in ordine alle start-up innovative

Alcune questioni problematiche, simili a quelle appena analizzate in materia di società di persone si registrano con riferimento alle start-up innovative.

L'esigenza di analizzare in tale capitolo la suddetta questione deriva dalla circostanza che, analogamente a quanto avviene per le società di persone, la costituzione di questo particolare tipo sociale avviene con firma digitale semplice ed era sottratta al controllo notarile, ai sensi dell'art.4, comma 10, d.l. 2015/3, convertito in L. 24 marzo 2015 n. 33.

La suddetta disposizione ha, tuttavia, attribuito al conservatore il potere di sindacare la compatibilità dell'oggetto con il tipo sociale prescelto, per cui ad esso spettava valutare se l'attività dichiarata nel contratto sociale si poteva considerare effettivamente innovativa secondo le modalità indicate nel decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 febbraio 2016 n. 97228 di

²⁹⁵ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 125.

²⁹⁶ In dottrina PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 50, ritiene sussistente il controllo di validità valorizzando le decisioni sull'amministratore estraneo.

attuazione della normativa²⁹⁷, disposizione non più in vigore ma sulla quale appare opportuno soffermarsi. Da essa discendeva un controllo preventivo particolarmente importante dal momento che l'iscrizione della start-up nella sezione speciale nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 25, d.l. 179/2012, convertito nella legge 221/2012, determinava l'applicazione della suddetta disciplina.

In dottrina si è osservato che la disposizione regolamentare aveva attribuito una serie di poteri all'ufficio, i quali dovevano avvenire con norma primaria. Infatti la norma del decreto ministeriale aveva configurato un controllo di legalità sostanziale in capo al conservatore, il quale avrebbe dovuto valutare anche la liceità dell'oggetto sociale nonché l'esclusività e la prevalenza del carattere innovativo e ad alto valore tecnologico dell'attività svolta²⁹⁸.

Si trattava di una verifica molto complessa soprattutto perché doveva pure realizzarsi anche al momento di costituzione della stessa società²⁹⁹.

²⁹⁷ In particolare, l'art. 2 comma 2 del decreto ministeriale afferma che *l'ufficio del registro delle imprese verifica: a) la conformità del contratto al modello standard approvato col presente decreto e redatto sulla base delle specifiche tecniche del modello, di cui al comma 1 del presente articolo; b) la sottoscrizione a norma dell'articolo 24 del C.A.D. da parte di tutti i sottoscrittori o se unipersonale dell'unico contraente; c) che il procedimento di sottoscrizione si sia concluso con l'apposizione della sottoscrizione di tutti i soci entro dieci giorni dal momento dell'apposizione della prima delle sottoscrizioni, in caso di contratto plurilaterale; d) la riferibilità astratta del contratto alla previsione di cui all'articolo 25 del decreto legge 179 del 2012, come modificato dall'articolo 4, comma 10 bis, del decreto legge 3 del 2015; e) la validità delle sottoscrizioni secondo quanto previsto dall'articolo 2189, comma 2, del codice civile e dall'articolo 11, comma 6, lett. "a", del decreto del Presidente della Repubblica 7 dicembre 1995, n. 581; f) la competenza territoriale; g) l'indicazione di un indirizzo di posta elettronica certificata direttamente riferibile alla società h) la liceità, possibilità e determinabilità dell'oggetto sociale; i) l'esclusività o la prevalenza dell'oggetto sociale concernente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; j) la presentazione contestuale della domanda di iscrizione in sezione speciale delle start-up; k) l'adempimento degli obblighi di cui al titolo II del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni.*

²⁹⁸ In tal senso IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 122; CORSO, *Innovatività dell'oggetto sociale di start-up innovativa e controlli del registro delle imprese*, cit., 64 ss.; LA SALA, *Start-up innovative: fattispecie e costituzione in forma di s.r.l.*, cit., 1118 ss.

²⁹⁹ CORSO, *Innovatività dell'oggetto sociale di start-up innovativa e controlli del registro delle imprese*, cit., 64, la quale ha perplessità in relazione alla verifica rimessa agli uffici del registro in ordine all'oggetto sociale innovativo e al suo carattere prevalente rispetto ad altri settori di attività della società, in quanto non è chiaro, a monte, in che cosa debba consistere esattamente l'innovatività del prodotto o servizio offerto ed inoltre, se tale caratteristica debba essere verificata in astratto (sulla base delle risultanze documentali) oppure in concreto, in relazione all'effettiva attività svolta dalla start-up. Per quanto attiene a queste problematiche una circolare del Mise del 14 febbraio 2017 n.3696/C aveva stabilito che il carattere innovativo doveva essere analizzato da parte dell'ufficio attraverso *“una valutazione complessiva di coerenza*

I giudici del registro con due decisioni hanno evidenziato che il controllo del conservatore doveva avvenire in modo superficiale dovendosi disporre il rifiuto dell'iscrizione soltanto in caso di mancanza manifesta di coerenza tra il tipo normativo e il programma enunciato nell'oggetto sociale³⁰⁰.

In particolare, un caso ha riguardato una società, che avendo come oggetto sociale lo svolgimento di attività per la tutela degli ecosistemi³⁰¹, deliberava un aumento di capitale ingente per la riqualificazione dell'area di un fiume, ma il piano dei lavori non sembrava particolarmente innovativo³⁰². Il giudice del registro, su richiesta di cancellazione d'ufficio del conservatore, ha evidenziato che non si poteva rimuovere l'iscrizione della start-up, poiché la carenza dell'innovatività non era desumibile dai documenti³⁰³. La medesima motivazione è stata compiuta in un'altra pronuncia da altro giudice del registro in un altro caso in cui, su ricorso dei soci, ha ammesso l'iscrizione di una start-

rispetto al dettato normativo e basata su elementi anche non strettamente "correlati alla mera formulazione testuale in cui consta l'oggetto sociale". Per la disamina in generale del carattere innovativo dell'oggetto sociale nelle start-up si veda NICOTRA, L'oggetto sociale nelle start-up innovative, in Banca borsa tit. cred., 2020, 248.

³⁰⁰ Trib. Roma, 5 aprile 2019, in *ilcaso.it*. In termini equivalenti si esprime pure Trib. Torino, 10 febbraio 2017, in *ilcaso.it*, in relazione ad una start-up costituita senza il preventivo controllo del notaio.

³⁰¹ Precedentemente l'attività dichiarata era "tutela ambientale e protezione degli ecosistemi: ideare, progettare, realizzare e sviluppare sistemi di monitoraggio, prevenzione e recupero del dissesto idrogeologico dovuto all'antropizzazione del territorio, mediante un monitoraggio, finalizzato alla prevenzione e recupero dell'inquinamento e contaminazione ambientale, a tal fine si procederà alla realizzazione di un sistema di monitoraggio e prevenzione ad alto valore tecnologico".

³⁰² Secondo l'ufficio del registro, la cui prospettazione è riportata da Trib. Roma 5 aprile 2019 *la peculiarità innovativa e tecnologica dichiarata dalla società sembrerebbe non trovare un riscontro operativo nella tipologia e descrizione dei lavori che la società in qualità di appaltatore, avrebbe l'onere di realizzare: dal business plan relativo al suddetto contratto di affidamento, come riportato nella perizia giurata, non appare individuabile l'ammontare delle spese in ricerca e sviluppo, che, peraltro, la start-up innovativa in parola avrebbe dichiarato di sostenere ai sensi dell'art. 25 comma 2 lettera h.*

³⁰³ Trib. Roma, 5 aprile 2019, in *ilcaso.it*, afferma che non si può rifiutare l'iscrizione nella sezione speciale ad un'aspirante start-up innovativa, salvo il caso di manifesta carenza nell'oggetto sociale dei caratteri di innovatività ed alto valore tecnologico dei prodotti e/o servizi offerti dall'impresa. Solo l'eterogeneità del programma economico indicato nello statuto rispetto al tipo normativo giustifica il rifiuto dell'iscrizione. È precluso, tuttavia, l'esame del merito dell'attività, ossia non si può valutare se sia effettivamente innovativa o di alto valore tecnologico, trattandosi di valutazione d'opportunità preclusa a queste autorità. Va evidenziato che nel caso analizzato dal giudice del registro riguardava un aumento di capitale, la cui iscrizione, pur richiesta dal notaio ex art. 2436, c.c., era stata rigettata dal conservatore. L'ufficio del registro sembrava ritenere che il suddetto aumento di capitale avrebbe determinato il venir meno del carattere innovativo dell'attività indicata nell'atto costitutivo

up innovativa, negata dal conservatore, la quale aveva come oggetto sociale la realizzazione di macchinari per operazioni chirurgiche³⁰⁴.

La natura strettamente documentale del controllo impedisce che la verifica si possa estendere ad altre circostanze³⁰⁵.

La dottrina sottolineava la difficoltà di compiere il controllo di veridicità sull'attività dichiarata, sebbene ammesso da una delle pronunce dei giudici del registro³⁰⁶, limitatamente alla documentazione³⁰⁷.

La problematica ha oggi perso rilievo posto che il Consiglio di Stato ha annullato il l'art. 2, comma 2 del D.m. 17 febbraio 2016 n. 97228 sul presupposto che *l'atto amministrativo impugnato abbia illegittimamente ampliato l'ambito dei controlli dell'Ufficio del Registro dell'impresa, senza un'adeguata copertura legislativa che autorizzasse tale innovazione*³⁰⁸.

³⁰⁴ Trib. Torino, 10 febbraio 2017, in *ilcaso.it*.

³⁰⁵ Trib. Roma, 5 aprile 2019, in *ilcaso.it*, afferma che le verifiche di compatibilità consentite all'ufficio del registro si arrestano ad una valutazione concernente l'oggetto sociale come indicato nel contratto della società e non possano superare tale limite. L'ufficio del registro non può valutare le concrete modalità di esecuzione di un aumento di capitale, ancorché da esse possano derivare incertezze sul mantenimento dei presupposti che giustificano la qualifica di start-up innovativa e sul raggiungimento degli scopi sociali.

³⁰⁶ Trib. Torino, 10 febbraio 2017, in *ilcaso.it*, afferma che non sembrano sussistere ostacoli a che l'ufficio proceda, anche per campione o quando ricorrano specifici motivi di dubbio sulla veridicità della dichiarazione, a una revisione delle condizioni di iscrizione. Si evidenzia che *se esistono dati che possono essere verificati perché risultano dal bilancio di esercizio della società (la quota di spese in R&S, lett. h), da archivi di altre amministrazioni (ad es. dottorati di ricerca e diritti di proprietà industriale, lett. "h") o dello stesso registro delle imprese (assenza di fusione, scissione o cessione di azienda o suo ramo, lett. "g"), ne esistono altri come di nuovo, il carattere "innovativo e altamente tecnologico" del prodotto e/o servizio e/o procedimento domande - rispetto a cui la limitatezza dei poteri dell'Ufficio del Registro imprese si manifesta in modo analogo, anche dopo che l'iscrizione in sezione speciale è stata eseguita*. Il giudice ammette che per verificare la veridicità l'ufficio si può pure servire della Guardia di Finanza, dal momento che il Ministero dello sviluppo economico può far ricorso ad essa, ai sensi dell'art. 31, comma 5, d.l. 179/2012, per accertare l'eventuale falsità delle dichiarazioni. Ciò comporta che se il conservatore verifica che la start up ha ottenuto l'iscrizione in sezione speciale in assenza dei requisiti autocertificati, ha il dovere di fare immediatamente ricorso al giudice del registro perché ordini la cancellazione dell'iscrizione.

³⁰⁷ CORSO, *Innovatività dell'oggetto sociale di start-up innovativa e controlli del registro delle imprese*, cit., 70, rileva che non si tratti di accertare la verità/falsità di un dato suscettibile di agevole verifica documentale, ma di valutare e qualificare sotto il profilo giuridico le informazioni fornite dall'impresa, risolvendo questioni interpretative complesse (come quelle attinenti all'innovatività dell'oggetto sociale); LA SALA, *Start-up innovative: fattispecie e costituzione in forma di s.r.l.*, cit., 1118, per la quale il controllo di veridicità deve riguardare le autocertificazioni compiute dai privati ma sembra essere critica nei confronti di un giudizio complesso sull'oggetto sociale per esigenze di celerità del procedimento.

³⁰⁸ Cons. Stato, 29 marzo 2021 n. 2643, in *Giur. comm.*, 2022, 1037, con nota di GIANNATIEMPO, *Costituzione e modificazione di s.r.l. start-up innovativa e funzioni di controllo tra competenze del notaio e della P.A.*

Il giudice amministrativo afferma che, dalla normativa del codice civile, si desume che l'ufficio del registro ha soltanto dei poteri di controllo di natura formale, i quali potrebbero essere volti all'accertamento di vizi derivanti dall'analisi dei documenti forniti dai privati³⁰⁹.

Ciò comporta, secondo la prospettazione del Consiglio di Stato, che la normativa secondaria ha violato queste disposizioni attribuendo al conservatore un controllo di legalità sostanziale, che impone verifiche di natura extradocumentale³¹⁰. In particolare, il controllo introdotto dall'art. 2 lett. d) del decreto del MISE 17 febbraio 2016 n. 97228 prevedeva l'accertamento dell'innovatività dell'oggetto sociale che avrebbe implicato un'indagine complessa *su aspetti non immediatamente desumibili dall'atto di cui si richiedeva la registrazione formale*. La stessa affermazione viene compiuta in relazione alla lett. h della medesima disposizione che prevedeva un sindacato sulla liceità, possibilità e determinabilità dell'oggetto.

Ciò comporta che la costituzione delle start-up, dato l'annullamento della norma prevista in questo decreto ministeriale, resta soggetta al controllo notarile e poi a quello dell'ufficio³¹¹.

In conclusione, in base alla disamina delle motivazioni del Consiglio di Stato, si può desumere che le ragioni dell'annullamento del provvedimento ministeriale risiedevano nel fatto che veniva affidato all'ufficio e al giudice del registro un controllo eccessivamente complesso il quale avrebbe

³⁰⁹ Si afferma che tale tipologia di controllo *seppur con diverse sfumature da parte dei commentatori, viene tendenzialmente ricondotto alla sola "formale verifica della corrispondenza tipologica dell'atto da iscrivere a quello previsto dalla legge"* Per altro, anche in base ad un orientamento maggiormente estensivo, il controllo del Conservatore è comunque e sempre limitato a quei vizi dell'atto che devono essere estrinseci all'atto stesso, rilevabili immediatamente, senza che si rendano a tal fine necessari accertamenti, che esulerebbero dai poteri di controllo del conservatore.

³¹⁰ Cons. Stato, 29 marzo 2021 n. 2643.

³¹¹ Non si può, dopo questa pronuncia, configurare la costituzione di start-up sottratte al controllo notarile, dal momento che l'art. 25, d.l. 179/2012, rinviava alla fonte secondaria la disciplina del sindacato sull'iscrizione di queste società nel registro delle imprese nei casi in cui non vi era il previo intervento del notaio. L'annullamento della norma prevista nel decreto ministeriale comporta l'impossibilità di attuare la suddetta disposizione legislativa.

comportato delle indagini extradocumentali (per valutare l'innovatività sarebbe stata necessaria una consulenza tecnica)³¹².

3. Il potere di controllo sulle delibere assembleari

Nelle società di capitali, il controllo del conservatore e del giudice del registro si esplica principalmente nei confronti delle delibere assembleari³¹³.

Le delibere oggetto di esame riguardano la nomina e revoca degli organi sociali o dei liquidatori³¹⁴, dalla cui iscrizione deriva un effetto dichiarativo ex art. 2193, c.c.

Bisogna evidenziare che il controllo del conservatore, già nel procedimento di iscrizione, potrebbe coinvolgere non soltanto la delibera ma anche l'accettazione dell'amministratore, del sindaco o del revisore nominato³¹⁵.

In caso di nomina dell'amministratore da parte del c.d.a., ai sensi dell'art. 2386, c.c., alla richiesta d'iscrizione va allegato il verbale da cui risulta la

³¹² IBBA, *La pubblicità legale delle imprese. Problemi e prospettive*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2017, 10 prima della sentenza del Consiglio di Stato, si mostrava molto critico contro quest'estensione del controllo operata dal decreto ministeriale.

³¹³ Nelle società di persone, diversamente, è controversa la configurabilità dell'assemblea. Per l'analisi del problema si veda MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, Giappichelli, 1998.

³¹⁴ L'art. 2383, c.c., prevede la pubblicità della nomina e della revoca degli amministratori. Al di là della formulazione della norma un obbligo di iscrizione riguarda anche i casi in cui ai sensi dell'art. 2385, c.c., l'amministratore decade dall'ufficio ricoperto. Al riguardo, l'art. 2385, comma 3, c.c., dispone che compete al collegio sindacale richiedere, entro trenta giorni dalla cessazione della carica, l'iscrizione di questo fatto. La revoca del collegio sindacale è compiuta con delibera approvata dall'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 2400, c.c., per cui non si pongono problemi di rilievo in relazione ai poteri del conservatore, dal momento che c'è un previo sindacato sulla legalità sostanziale dell'autorità giudiziaria. La questione è diversa per il revisore dei conti (qualora l'attività di revisione non sia affidata al collegio sindacale ai sensi dell'art. 2397, c.c.) dal momento che per la revoca di quest'ultimo non è previsto l'intervento dell'autorità giudiziaria. Sulle questioni attinenti la composizione, la nomina e la revoca del collegio sindacale si rinvia a MOZZARELLI, *Nomina e cessazione dei componenti dell'organo di controllo nelle società chiuse*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 269 ss.

³¹⁵ Cass., 22 maggio 2001, n. 6928 impone l'accettazione anche tacita dell'amministratore affinché sorga il rapporto con la società.

nomina, l'accettazione del soggetto designato e l'approvazione del collegio sindacale.

In tal senso una situazione che legittima il rifiuto dell'iscrizione potrebbe essere la mancata allegazione dell'accettazione di colui che è stato nominato amministratore o sindaco. Per la revoca invece è sufficiente l'allegazione del verbale assembleare³¹⁶.

Appare comunque più utile, ai fini di una chiara disamina, analizzare la casistica in relazione al vizio della delibera che viene in rilievo di volta in volta.

3.1. L'insussistenza della delibera ed i vizi del verbale

Alcuni problemi hanno riguardato i casi in cui oggetto di iscrizione era un atto che non si poteva neanche qualificare come delibera o comunque non si poteva ritenere sussistente un valido verbale.

In una vicenda peculiare, il giudice del registro, in seguito al rifiuto del conservatore, ha negato l'iscrizione della delibera di nomina di un amministratore unico di una s.r.l. unipersonale, richiesta da quello uscente (anch'egli unico componente in passato dell'organo gestorio), che si era dimesso, dal momento che non era stato allegato alcun verbale assembleare di nomina né una documentazione da cui risultava sussistente l'accettazione del nuovo amministratore³¹⁷.

Peraltro, sia l'ufficio sia il giudice del registro affermano che non poteva neanche essere iscritta la cessazione d'ufficio poiché, essendo una società ad amministratore unico ai sensi dell'art. 2386, c.c., le dimissioni avrebbero

³¹⁶ In caso di revoca di un sindaco è necessario allegare alla richiesta di iscrizione il provvedimento del Tribunale ex art. 2400, c.c., che accerta la giusta causa.

³¹⁷ Trib. Milano, 24 giugno 2020, in *dejure* afferma che *la ricorrente ha illustrato di essere stata nominata A.U. della SRL il 23.9.2017 e di essersi dimessa dalla carica nel corso dell'assemblea dei soci del 24.10.2019, nominando nuovo amministratore il M., socio unico della stessa SRL, senza che poi tale nuova nomina sia stata iscritta dal M. nel Registro delle imprese.*

prodotto effetti soltanto dopo che l'organo gestorio fosse stato validamente ricostituito³¹⁸.

Al di là di questa affermazione la pronuncia afferma che i poteri del giudice del registro hanno carattere cartolare poiché *la carenza di riscontri documentali al ricorso non può essere superata dalla richiesta della ricorrente di ammettere prova per testimoni e per interrogatorio formale nonché di emanazione di ordine ex art.210 cpc poiché tali mezzi istruttori essendo propri della sede contenziosa, non risultano ammissibili nei procedimenti avanti al Giudice del registro, la cui cognizione riguarda la sola ricorrenza -alla stregua di risultanze documentali del procedimento amministrativo di iscrizione ovvero di quelle fornite comunque dal richiedente*³¹⁹.

Dall'analisi del seguente caso si possono desumere alcuni dati e svolgere delle considerazioni.

In via preliminare non vi erano elementi, in virtù dei quali si potesse ritenere sussistente una delibera assembleare, dal momento che non era stato allegato alcun verbale attestante lo svolgimento dell'assemblea. Ne deriva che già, sul piano del controllo qualificatorio, si potrebbe affermare che non vi era alcun atto per cui la legge richiede l'iscrizione. In tal senso parte della dottrina ritiene che la verifica di tipicità va ricollegata all'accertamento dell'inesistenza materiale, tra cui, secondo tale prospettazione si può collocare l'assenza di un verbale³²⁰.

³¹⁸ Trib. Milano, 24 giugno 2020, afferma che *nel caso di società amministrata da un amministratore unico il dimissionario deve attendere che l'ufficio sia stato accettato dal suo sostituto, nominato dall'assemblea che lo stesso amministratore rinunziante, ancora nella pienezza dei suoi poteri, è tenuto a convocare, non potendosi in questo caso applicare l'ultimo comma dell'art. 2386 c.c., che affida la convocazione al collegio sindacale quando la cessazione dall'incarico è già avvenuta. Tale principio si può ricavare dal disposto dell'art. 2385, comma 2 c.c., in base al quale la cessazione degli amministratori ha efficacia solo dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito.*

³¹⁹ Trib. Milano, 24 giugno 2020.

³²⁰ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro*, cit., 108.

Alla stessa soluzione si perviene se si ritiene configurabile un controllo di validità poiché la mancanza del verbale integra una nullità ex art. 2379, c.c. Anzi v'è da evidenziare che nel contesto normativo attuale l'unica conseguenza dovrebbe essere questa forma di invalidità.

Nel caso esaminato l'eventuale difetto di tipicità o di una condizione dell'iscrizione era evidente e facile da accertare non essendo stata allegata alcuna documentazione.

Si può prendere in considerazione altra pronuncia del giudice del registro³²¹, in cui lo stesso ha negato l'iscrizione della revoca e nomina dell'amministratore di una s.r.l unipersonale sul presupposto che essa era contenuta in un atto di donazione di partecipazioni sociali.

In particolare, l'unico socio aveva donato, ai sensi dell'art. 2470, c.c., la propria partecipazione mentre il donatario nel medesimo atto notarile aveva revocato il vecchio amministratore e nominato sé stesso come nuovo senza che fosse stata convocata alcuna assemblea. Le regole attinenti al procedimento assembleare, ovviamente, devono essere rispettate anche in presenza di società unipersonale.

Le ragioni alla base di questa pronuncia si fondano essenzialmente sul controllo qualificatorio: la revoca non è iscrivibile dal momento che è contenuta in un contratto di donazione ed è compiuta al di fuori di un regolare procedimento assembleare³²². Il contratto non può costituire il modello legale di una delibera assembleare, per cui non vi era un atto iscrivibile.

Il Tribunale, in sede di reclamo, evidenzia tuttavia che il diniego dell'iscrizione poteva anche fondarsi sulla carenza di legittimazione del donatario, dal momento che egli non poteva considerarsi socio al momento

³²¹ Giud. Reg. Roma, 12 gennaio 2018, in www.giurisprudenzadelleimprese.it, la decisione è confermata dal Tribunale il 13 marzo 2018, in www.giurisprudenzadelleimprese.it, con ragioni simili.

³²² Si poteva valorizzare la carenza di legittimazione ad effettuare la nomina da parte del donatario, che acquisisce la qualifica di socio soltanto in seguito all'iscrizione della cessione di quota. Sull'esercizio dei diritti sociali conseguenti alle formalità previste per il trasferimento di quote si tornerà nel paragrafo finale.

in cui ha disposto la revoca del vecchio amministratore e la nomina di quello nuovo poiché, quando ciò si è verificato, l'atto notarile di trasferimento non era stato ancora iscritto presso il registro delle imprese³²³. Ciò comportava che il donatario non poteva ancora esercitare i diritti connessi alla qualifica di socio.

Le pronunce sembrano declinare la verifica di tipicità nell'accertamento dell'esistenza materiale della delibera, dal momento che pare affermarsi che la verifica di corrispondenza al modello legale è superata nel caso in cui l'atto sia riferibile alla società.

In un altro caso ormai risalente nel tempo, il giudice del registro ha disposto la cancellazione della nomina di alcuni amministratori, compiuta, in virtù di una clausola dello statuto di una società cooperativa, da una categoria di soci, in assenza di una deliberazione assembleare³²⁴.

Il giudice del registro, in particolare, svaluta la circostanza che la nomina era avvenuta sulla base di una pattuizione statutaria ed evidenzia che l'iscrizione aveva ad oggetto un atto non corrispondente a quello previsto dalla legge, non ammettendo l'ordinamento per le cooperative questa possibilità di nominare gli amministratori.

La pronuncia si basa sul controllo qualificatorio, la difformità rispetto al modello legale era derivante dalla mancata osservanza del procedimento

³²³ Trib. Roma, 13 marzo 2018 in www.giurisprudenzadelleimprese.it

³²⁴ Trib. Catania, 26 novembre 2001, con nota di SANFILIPPO, in *Giur.comm.*, 2002, 470, ritiene che il potere di designazione di alcuni amministratori, riservato dallo statuto di società cooperativa ad una categoria di soci, non può implicare un potere di nomina diretta, onde va disposta la cancellazione dal registro delle imprese dell'iscrizione dell'atto di nomina avvenuta in assenza di una deliberazione assembleare o consiliare ai sensi dell'art. 2386 c.c. In particolare, la clausola, in questione, prevedeva che *“Il Consiglio di Amministrazione è composto da undici membri, dei quali tre designati dall'Associazione degli Industriali (in quanto categoria particolare di soci) e cinque dall'assemblea, tra i soci. Del Consiglio di amministrazione fanno, altresì, parte di diritto un rappresentante dell'Assessorato industria della regione Sicilia, un rappresentante della Camera di Commercio di Catania e un rappresentante designato dagli istituti di credito convenzionati. Potranno altresì far parte del Consiglio di Amministrazione i rappresentanti nominati dai competenti Assessorati, in ossequio alla legislazione vigente, ove il Confidi intendesse accedere alle agevolazioni previste dalle normative di settore”*.

assembleare. Non era infatti sussistente una delibera ma solo un documento di alcuni soci.

Il giudice del registro precisa che rientra nei propri poteri anche l'accertamento, *almeno prima facie*³²⁵, dei vizi di validità dell'atto soggetto ad iscrizione, ancorché a fini di valutarne la corrispondenza con quello previsto dalla legge³²⁶.

La dottrina evidenzia che il giudice del registro finisce per rilevare, allora, vizi di validità nell'atto di nomina da iscrivere, derivanti dall'applicazione di una clausola statutaria valutata invalida³²⁷.

Si evidenzia che non si può immaginare neanche un potere di disapplicazione della clausola da parte del giudice del registro, dal momento che oggetto del giudizio è esclusivamente l'atto oggetto di iscrizione³²⁸.

Va evidenziato, senza prendere per il momento alcuna posizione sulla questione, che la clausola su cui si basava l'atto atipico di nomina degli amministratori era palesemente nulla, posta in evidente violazione della normativa in materia di società di capitali che riserva, salvo alcuni casi, la nomina degli organi sociali all'assemblea.

Nei casi analizzati o non vi era alcuna documentazione oppure è stata richiesta l'iscrizione di un atto diverso da una delibera.

³²⁵ Trib. Catania, 26 novembre 2001.

³²⁶ Trib. Catania, 26 novembre 2001.

³²⁷ SANFILIPPO, *Clausola di designazione di amministratori di società cooperativa da parte di diverse categorie di soci e poteri del giudice del registro*, cit., 498 evidenzia che non può nascondersi, tuttavia, come siffatto modo di argomentare presenti una certa dose d'ambiguità, per tal via (controllo di vizi di validità *prima facie*) attribuendosi all'ufficio, accanto al controllo di tipicità dell'atto (di nomina) da iscrivere, quello di validità, non solo dello stesso atto, ma anche di quella parte del regolamento statutario che ne disciplina la formazione. L'Autore evidenzia che nel caso di specie, comunque, era il solo controllo di tipicità a venire in rilievo: trattandosi di accertare se l'atto di nomina extra-assembleare corrispondesse a quello previsto dalla legge ai fini dell'iscrizione, spettava quindi al giudice del registro un potere di qualificazione dell'atto, non già di valutazione della sua validità. Il richiamo ad una clausola statutaria, quale eventuale fondamento dell'esercizio di quell'atto extra-assembleare, non poteva dunque risultare significativo innanzi all'ufficio e al giudice del registro.

³²⁸ SANFILIPPO, *Clausola di designazione di amministratori di società cooperativa da parte di diverse categorie di soci e poteri del giudice del registro*, cit., 500.

Altri problemi hanno ad oggetto fattispecie in cui risultava allegata alla domanda d'iscrizione un verbale privo di alcuni requisiti.

In una decisione³²⁹ relativa ad un verbale in cui era carente la sottoscrizione del segretario³³⁰, si afferma che comunque vi è una difformità dal modello legale rilevabile dall'ufficio del registro durante il procedimento di iscrizione.

Si evidenzia, in particolare, che il verbale, portato per l'iscrizione della delibera, deve contenere i requisiti formali previsti dall'art. 2375, c.c., e cioè *essere redatto per iscritto, contenere il contenuto delle deliberazioni, le eventuali dichiarazioni dei soci, essere sottoscritto dal presidente e dal segretario. Deve ritenersi indispensabile la indicazione delle persone che hanno preso parte all'assemblea, per la verifica, altrimenti non possibile, del raggiungimento delle maggioranze (anche se in sede di iscrizione non è possibile sindacare sulla validità delle singole decisioni per raggiungimento o meno dei quorum, ma ciò è necessario per attuare una forma di pubblicità che permetta di conoscere se prima facie la deliberazione è valida)*³³¹.

In tal caso il giudice sembra evidenziare che pur ritenendo sussistente una delibera, potrebbe essere negata l'iscrizione in presenza di vizi di validità, sia pure nella forma di annullabilità, purché siano evidenti. Nel caso di specie la carenza di sottoscrizione del segretario era evidente e, conseguentemente, la violazione poteva essere rilevato da chiunque.

³²⁹ Trib. Enna, 31 maggio 1996, in *Camera di Commercio di Sassari*.

³³⁰ Il segretario è l'autore in senso stretto del verbale e svolge l'attività di redazione in collaborazione con il presidente dell'assemblea, il quale, ai sensi dell'art. 2375, c.c., è il responsabile del contenuto. Entrambi svolgono il ruolo fondamentale di documentare lo svolgimento dell'assemblea e attestare la veridicità dei fatti. Il notaio, che deve redigere il verbale in caso di assemblea convocata in sede straordinaria, svolge un ruolo analogo differenziandosi per le garanzie offerte dalla figura professionale. Sul punto si rinvia a LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 300, i quali analizzano le conseguenze di rifiuto illegittimo del presidente dell'assemblea di sottoscrivere. In dottrina si veda pure CARUSO, *L'art. 2375, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 1027; C. MARCHETTI, *Art. 2375, c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015, 1660; LAURINI, *Art. 2375, c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti - Ghezzi - Notari - Bianchi, Milano, Egea, 2007, 250 e ss.

³³¹ Trib. Enna, 31 maggio 1996, in *Camera di Commercio di Sassari*.

È dubbio, tuttavia, se questo vizio, nel contesto normativo attuale, dia luogo ad annullabilità o nullità a causa della complessa formulazione dell'art. 2379, c.c., che disciplina la mancanza del verbale. Laddove vi sia la sottoscrizione del presidente dell'assemblea ma non quella del segretario vi dovrebbe essere l'annullabilità³³². Allo stesso modo eventuali incompletezze del verbale, rilevabili secondo la motivazione del giudice del registro, danno luogo a questa patologia negoziale laddove sussistano i presupposti stabiliti dall'art. 2377, c.c.

Le pronunce sembrano non dare rilevanza alle questioni relative alle conseguenze del vizio sul piano della nullità o annullabilità. Peraltro a prescindere dal problema della sottoscrizione, è difficile distinguere le due ipotesi anche con riferimento all'indicazione nel verbale dell'oggetto della delibera. È controverso, infatti, comprendere quando esso si possa considerare mancante, con conseguente configurabilità della nullità della delibera, o semplicemente inesatto o incompleto³³³.

³³² LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 302, esaminano il significato equivoco dell'art. 2379, comma 3, c.c., configurando la mancanza del verbale in caso di carenza di queste formalità: sottoscrizione del presidente dell'assemblea o di quello del cda o del consiglio di sorveglianza e del segretario o, in caso di assemblea in sede straordinaria, del notaio. Ciò comporterebbe che sono soltanto annullabili le delibere i cui verbali sono sottoscritti soltanto dal presidente o dal solo segretario oppure soltanto dal notaio. La funzione della sottoscrizione del presidente dell'assemblea ed in caso di assenza di quest'ultima, quella del presidente del c.d.a. o del consiglio di sorveglianza è attestare la genuinità del verbale. Tuttavia, in base a questa prospettazione, qualora il presidente dell'assemblea si rifiuti di sottoscrivere arbitrariamente e di tale circostanza venga dato atto nel verbale la delibera non può considerarsi invalida, nemmeno sotto la forma dell'annullabilità. GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2007, 114 e ss., ritiene che il verbale sottoscritto soltanto dal notaio non dia luogo ad invalidità. VIGO, *In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di s.p.a.* cit., 577 ritiene nulla la delibera il cui verbale sia sottoscritto dal solo segretario. Egli afferma che *l'art. 2379, co. 3, c.c., attribuisce una valenza maggiore alla ricostruzione del segretario, perché il presidente dell'assemblea, in luogo di verbalizzare il suo dissenso, può spogliarsi della sua competenza e lasciare che il verbale sia sottoscritto dal presidente del consiglio di amministrazione. Ma se il presidente dell'assemblea non recede dalla sua posizione, o se nemmeno il presidente del consiglio di amministrazione condivide la ricostruzione del segretario, è inevitabile che vi sia un documento carente da cui deriva la nullità della relativa deliberazione.*

³³³ VIGO, *In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di s.p.a.* cit., 569 afferma che la mancanza del verbale ricorre *quando il documento che è stato redatto e depositato o iscritto o trascritto a mo' di verbale non è tale, ma è una parvenza di verbale o uno pseudo verbale, perché quel documento non è sottoscritto (o non è sottoscritto compiutamente) o non è datato.* Il problema della definizione del 2479, c.c. è il concetto di oggetto *se l'oggetto è inteso in senso forte, si riduce lo spazio per l'annullabilità della deliberazione; all'inverso, quanto più ristretta è l'area della nullità della deliberazione mal verbalizzata, tanto più numerosa è la serie delle deliberazioni annullabili (le quali sono efficaci e si consolidano rapidamente).* L'interpretazione restrittiva intende con oggetto non solo l'individuazione della

Il criterio che pare emergere, per rifiutare l'iscrizione, sembra fondarsi sul facile accertamento documentale del vizio di validità, anche se dà luogo ad annullabilità.

3.2. Il controllo sulla falsità della delibera

Alcune pronunce, diverse da quelle analizzate hanno ad oggetto la possibile falsità della delibera³³⁴, derivante dal verbale che documenta un'assemblea mai svoltasi o una decisione diversa da quella reale.

In particolare, in un caso, più antico nel tempo, il socio ricorrente domandava la cancellazione della delibera di nomina del liquidatore della società³³⁵.

Il giudice del registro si limita ad evidenziare soltanto che la questione attinente la falsità non può essere rilevate né dall'ufficio né in un giudizio volontario ma essere oggetto di cognizione soltanto in giurisdizione contenziosa³³⁶.

Va evidenziato che, al di là della motivazione del giudice del registro, in questo caso non vi erano indizi documentale da cui poter rilevare la carenza di genuinità. Questo accertamento era quindi complesso, avrebbe

materia nell'ordine del giorno trascritto ma anche la specificazione nel documento delle decisioni compiute in relazione alla medesima e quindi la volontà espressa dall'assemblea o l'indicazione specifica della questione su cui è avvenuta la votazione o la discussione. In senso più estensivo il concetto di oggetto può essere interpretato nel senso che la nullità si verifica laddove *la delibera è riportata nel verbale in modo così lacunoso da non essere eseguibile* (un esempio fornito dalla dottrina è la revoca dell'amministratore senza riportare il nome) I casi precedentemente indicati costituirebbero mera annullabilità perché vi un verbale inesatto ed incompleto. Le problematiche sono esposte da VIGO, *In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di s.p.a.* cit., 570 che propende per la seconda soluzione. Egli afferma che la delibera sarebbe valida se nel verbale vi è un errore di data che non incide su validità o sul contenuto o anche in presenza di un'omissione di alcuni aspetti (come alcune clausole) della decisione ma che non alterano gli effetti della delibera.

³³⁴ Trib. Roma, 22 luglio 1999, in *Raccolta della Camera di Commercio di Sassari*; Trib. Milano, 4 marzo 2000, in *Camera di Commercio di Sassari*.

³³⁵ Trib. Roma, 22 luglio 1999 in *Raccolta della Camera di Commercio di Sassari*.

³³⁶ Trib. Roma, 22 luglio 1999, in *Raccolta della Camera di Commercio di Sassari*.

probabilmente dovuto richiedere l'adozione di perizie o, comunque, di mezzi di prova non documentali.

Un altro caso, in cui forse viene in rilievo il controllo di veridicità (non se ne fa cenno nel provvedimento), ha riguardato la fattispecie in cui è stata impedita, sia dall'ufficio che dal giudice del registro, l'iscrizione di due delibere contestuali di diverso contenuto e provenienza³³⁷. Va evidenziato che, in questo caso, la sottoscrizione del verbale non era stata autenticata da un notaio né era stata depositata in copia autentica, in violazione dell'art. 11 comma 4 del regolamento³³⁸.

Al di là di questo caso in cui non è chiaro se veniva in rilievo il suddetto controllo, laddove all'ufficio arrivino due delibere da parte della stessa società, che hanno un contenuto incompatibile, è ovvio che il conservatore o il giudice potrebbero decidere di non iscrivere, ritenendo sussistente una falsità.

Un'altra controversia, relativo al controllo di veridicità, riguarda la fattispecie in cui il ricorrente per la cancellazione d'ufficio ex art. 2191, c.c., è stato nominato amministratore di una s.r.l. a sua insaputa, dal momento che la società richiedente l'iscrizione aveva depositato presso il registro delle imprese un documento d'identità dello stesso non veritiero³³⁹. Vi era, quindi, la possibilità che non si fosse svolta alcuna assemblea in realtà e il verbale potesse essere falso.

³³⁷ Trib. Milano, 4 marzo 2000, in *Massimario delle sentenze dei giudici del registro della Lombardia*.

³³⁸ Trib. Milano, 4 marzo 2000, afferma che *non può trovare accoglimento la richiesta di iscrizione nel Registro delle Imprese di un verbale di assemblea ordinaria depositato in originale: l'art. 11 comma 4 del D.P.R. n. 581/1995 richiede che la sottoscrizione dei verbalizzanti sia autenticata da un notaio ovvero che la scrittura sia presentata in copia autentica. Tale disposizione tende ad impedire l'iscrizione di atti di provenienza non accertata.*

³³⁹ Questo è il caso analizzato da Trib. Milano, 12 febbraio 2018, in www.giurisprudenzadelleimprese.it. Il caso è stato esaminato in giurisdizione contenziosa da Trib. Milano 13 gennaio 2022 in *Riv. dir. soc.*, 2023, 577 e ss il quale propende per l'inesistenza della delibera di nomina con nota di CUCCU, *Un caso patologico: amministratore prestanome, furto di identità e inesistenza della deliberazione assembleare.*

Lo stesso affermava di essere divenuto, senza essere stato informato, socio della predetta società mediante un contratto di trasferimento di quote ex art 2470, c.c.

Viene, tuttavia, confermata la decisione del conservatore di iscrivere la relativa nomina posto che l'accertamento della falsità imponeva un'attività istruttoria complessa, la quale non era compatibile con i controlli formali attribuiti sia all'ufficio che al giudice del registro per cui la verifica della veridicità doveva essere oggetto della giurisdizione contenziosa civile o penale.

La pronuncia sembra affermare che l'attività istruttoria, per il carattere volontario del giudizio, deve essere solo cartolare, per cui la carenza di genuinità, presupponendo nel caso di specie almeno una perizia, seguendo questa tesi, non poteva essere accertata. Ovviamente si sarebbe pervenuti ad una soluzione opposta se fosse stato ritenuto ammissibile un sindacato sulle delibere non esclusivamente documentale.

Questi casi potrebbero essere spiegati alla luce del controllo di veridicità in capo all'ufficio ed al giudice del registro, il quale seguendo i criteri delle predette decisioni, non sembra poter configurare degli accertamenti complessi ed extracartolari.

Va comunque evidenziato che, a prescindere dal suddetto controllo, in caso di falsità del verbale è discusso se sia ravvisabile una forma di inesistenza materiale o invalidità della delibera³⁴⁰. In tal senso potrebbero

³⁴⁰ È opportuno evidenziare che, in caso di falsità materiale ed ideologica del verbale, si può configurare la nullità della delibera ai sensi dell'art. 2379, c.c. In tali termini si esprimono LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 448. La stessa soluzione è accolta da PALMIERI-PATRIARCA, *L'art.2379*, cit., 1118 ss. Diversamente propende per l'inesistenza Trib. Milano, 1 aprile 2008, in *Soc.*, 2008, 1130 con nota di CENTONZE. Nel senso dell'inesistenza materiale pure CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 344. CUCCU, *Un caso patologico: amministratore prestanome, furto di identità e inesistenza della deliberazione assembleare* cit., 590, con riferimento al caso del soggetto nominato a sua insaputa amministratore opta per l'inesistenza della delibera evidenziando che non era materialmente presente una riunione ed inoltre i soggetti che hanno votato erano estranei alla società.

anche venire in rilievo il controllo di tipicità o quello relativo alle condizioni dell'iscrizione.

3.3. Il controllo sulla presenza di non legittimati in assemblea

Alcune problematiche sono state poste dalla fattispecie in cui la delibera è adottata da soggetti non legittimati³⁴¹.

In un caso si evidenziava che *la delibera di nomina di un amministratore di società a responsabilità limitata assunta dall'assemblea alla quale non era presente alcun soggetto munito del diritto di voto deve ritenersi inesistente o comunque nulla in quanto adottata in assenza dei requisiti minimi di legge e tale vizio, ove sia rilevabile dal conservatore sulla base della documentazione in suo possesso, impedisce l'iscrizione dell'atto nel Registro delle imprese*³⁴².

Nel caso di specie le quote degli unici due soci erano soggette a pegno, il cui atto costitutivo era stato già depositato presso l'agenzia delle entrate ed il registro delle imprese, per cui il voto spettava al creditore pignoratizio. Ciò nonostante, provvedevano a deliberare la sostituzione del precedente amministratore con quello nuovo, la cui nomina veniva iscritta dal conservatore.

Il giudice del registro (con decisione confermata dal Tribunale), su istanza compiuta dal precedente amministratore, dispone la cancellazione d'ufficio della nomina ritenendo sussistente un'ipotesi di inesistenza o invalidità della delibera.

Si evidenzia che, anche aderendo alla tesi per cui il controllo è limitato all'accertamento degli aspetti formali della domanda, l'iscrizione non può essere compiuta laddove il vizio, come nel caso di specie, sia documentale e

³⁴¹ Si tratta del caso esaminato da Trib. Reggio Emilia, 25 ottobre 2006, in *www.ilcaso.it*.

³⁴² Massima del caso.it relativa a Trib. Reggio Emilia 25 ottobre 2006.

macroscopico³⁴³. Inoltre, il giudice del registro afferma che, anche sulla base del controllo di tipicità, deve essere negata l'iscrizione poiché si potrebbe ritenere insussistente la delibera posto che l'assemblea era composta da soggetti non legittimati³⁴⁴.

Si evidenzia che un tale accertamento poteva essere compiuto dall'ufficio poiché il pegno era stato depositato, aderendo di fatto alla prospettazione per cui il giudice del registro deve limitarsi a riesaminare l'attività dell'ufficio, non avendo poteri ulteriori rispetto ad esso.

In ordine a questo caso si possono svolgere alcune considerazioni.

Bisogna ricordare che, nell'attuale contesto normativo, la presenza o il voto determinante di soggetti non legittimati dà luogo all'annullabilità, la pronuncia parla di nullità soltanto perché il giudice forse presume che il creditore pignoratizio non era stato convocato e, quindi, informato ex art. 2479-ter, c.c.³⁴⁵.

Va evidenziato che, per parte della giurisprudenza e della dottrina, questo vizio costituirebbe un caso di inesistenza materiale poiché non si può ritenere configurabile un'assemblea laddove la decisione è adottata da soggetti privi del voto³⁴⁶.

³⁴³ Trib. Reggio Emilia, 25 ottobre 2006, in *www.ilcaso.it*, afferma che *il controllo deve, in altri termini, essere limitato a quelle ipotesi estreme di violazione di norme imperative e di sussistenza di vizi macroscopici, tali da pregiudicare la stessa possibilità di configurare un atto deliberativo riferibile alla società.*

³⁴⁴ Trib. Reggio Emilia, 25 ottobre 2006, ritiene che *va poi considerato che il conservatore del registro delle imprese era in grado di verificare "la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge" (cfr. l'art. 11, comma 6° lett. c) del dpr 7 dicembre 1995, n. 581) - e, in altri termini, di accertare che l'assemblea era stata partecipata da soggetti privi della potestà di deliberare - atteso che l'atto di costituzione del pegno delle quote era stato annotato nel registro delle imprese.*

³⁴⁵ Le questioni attinenti al vizio della carenza assoluta di informazione verranno approfondite nel capitolo successivo.

³⁴⁶ Cass., 27 settembre 2021, n. 26199, già citata nel precedente capitolo, ritiene inesistente una delibera adottata da soggetti estranei alla società. La sentenza riferisce di un ulteriore caso esaminato da Cass. 31 marzo 2006 n. 7693 relativo ad un'assemblea di obbligazionisti in cui è stata qualificata come inesistente la delibera adottata da non legittimati in quanto non si può ritenere sussistente un atto riferibile alla società. Nella fattispecie era mancata non soltanto la separata convocazione, quanto la costituzione stessa di un'assemblea, poiché la modifica delle condizioni del prestito obbligazionario era stata assunta unicamente con il voto di estranei, in assenza totale dei legittimati. Si parla di inesistenza materiale della delibera. La decisione del 2021 è commentata da CICALTELLI, *Considerazioni inattuali sull'inesistenza delle deliberazioni assembleari adottate esclusivamente da non soci*, cit., 862 e ss.; SANNA, *L'inesistenza delle deliberazioni*

In tal senso il rigetto dell'iscrizione potrebbe essersi basato sul controllo di tipicità, non venendo in rilievo un atto iscrivibile.

L'orientamento prevalente, in virtù dell'indicazione normativa prevista dall'art. 2377, c.c., ritiene che la presente fattispecie dia luogo ad una delibera riferibile alla società per cui il vizio configurerebbe una semplice annullabilità³⁴⁷. Aderendo a questa tesi, la pronuncia può spiegarsi solo ritenendo ammissibile un controllo di validità.

Nel predetto caso il giudice del registro sembra valorizzare il carattere prettamente documentale del vizio. Inoltre esso era evidente sul piano fattuale e giuridico perché nell'atto costitutivo del pegno non vi era alcuna deroga all'art.2352, c.c., che attribuisse il diritto di voto al socio.

In un altro caso, l'ufficio del registro ha rifiutato l'iscrizione perché non era presente la prova delle deleghe³⁴⁸ concesse ai rappresentanti degli unici due soci entrambi assenti³⁴⁹.

In questa fattispecie il giudice del registro, intervenuto successivamente, dispone al contrario l'iscrizione poiché, sulla base del controllo qualificatorio, ha ritenuto sussistente la delibera mentre- rileva- l'eventuale

assembleari e delle decisioni extra - assembleari: un problema ancora aperto, cit., 178, ritiene sia inesistente la delibera laddove l'assemblea sia composta solo da non legittimati. Nella dottrina sul registro delle imprese in tal senso si veda DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 77 e ss.

³⁴⁷ CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci*, cit., 790 ss., afferma che per la verità, la disciplina delle invalidità sembrerebbe privare di fondamento qualsiasi sforzo ricostruttivo in tal senso, giacché parrebbe restare qualificabile come atto deliberativo (per quanto invalido) ogni decisione assunta senza previa convocazione o informazione, con il concorso determinante (e persino con la partecipazione esclusiva) di soggetti non legittimati, quale che ne sia il numero, e che non venga successivamente neppure verbalizzata. D'altra parte, stante l'impugnabilità senza limiti di tempo della decisione che rimane sotto ogni profilo estranea alla vita societaria (per non essere neppure trascritta nel libro delle adunanze dell'assemblea, e, rispettivamente, delle decisioni dei soci) e stante l'inefficacia ab origine della decisione nulla, sembrerebbe cadere ogni necessità di selezionare, entro l'insieme degli accadimenti costituiti da dichiarazioni aventi ad oggetto una regola endosocietaria, alcuni capaci, per li fatto di presentare talune ulteriori caratteristiche assenti negli altri, di integrare, essi soli, la fattispecie minima rilevante; LENER, *L'invalidità delle delibere assembleari di società per azioni* in *Riv. dir. comm.*, 87 afferma che d'altronde questo risultato appare la logica conseguenza dell'abbandono della visione "sacrale" dell'assemblea quale luogo di discussione e di formazione della volontà sociale, che non tollerava intrusioni di terzi non legati da vincoli di *affectio societatis*; MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, cit., 510, evidenzia che in una s.r.l. l'inesistenza è difficile da configurare.

³⁴⁸ In dottrina sulle deleghe si veda in generale MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2000.

³⁴⁹ Trib. Napoli, 27 giugno 2013, in *Soc.*, 2014, 420 e ss con nota di HAMEL, *Sull'estensione dei poteri di controllo del Conservatore del Registro delle imprese*.

accertamento della carenza delle deleghe e, quindi, della carenza di legittimazione dei rappresentanti non rientrava nel sindacato formale attribuito all'ufficio³⁵⁰.

Va evidenziato che, anche ammettendo un controllo di validità, difficilmente la delega potrebbe essere accertata dal conservatore o dal giudice poiché non è un documento che viene trasmesso all'ufficio, ma la verifica di essa è tendenzialmente attribuita al presidente dell'assemblea.

Un ulteriore caso ha riguardato una fattispecie in cui veniva domandata la cancellazione d'ufficio della delibera sul presupposto che, al momento dell'assemblea, il curatore fallimentare di uno dei soci non era entrato in possesso delle quote, non avendole acquisite in fase di costituzione dell'inventario, per cui non era legittimato³⁵¹.

Il giudice del registro rigettava la domanda evidenziando, tra le varie motivazioni, che la delibera si poteva ritenere sussistente superando il vaglio del controllo qualificatorio e l'accertamento di questo presunto vizio doveva avvenire in via contenziosa.

Va considerato che l'eventuale carenza di legittimazione del curatore, qualunque sia l'estensione del controllo, non avrebbe mai potuto essere rilevata dall'ufficio dal momento che avrebbe imposto un accertamento complesso.

In conclusione, anche in relazione a queste fattispecie, il criterio per rifiutare l'iscrizione sembra essere il carattere evidente e documentale del vizio.

3.4. Il controllo su vizi inerenti la convocazione, i quorum e la proclamazione del risultato

³⁵⁰ Trib. Napoli, 27 giugno 2013, in *Soc.*, 2014, 420 e ss con nota di HAMEL.

³⁵¹ Trib. Roma, 22 gennaio 2018, in *ilcaso.it*.

Ulteriori problematiche sembrano riguardare, in base all'esame della casistica, il controllo circa la regolarità della convocazione dei quorum e della proclamazione.

In una vicenda, il conservatore ha negato l'iscrivibilità della delibera sul presupposto che dal verbale risultava sussistente una contrapposizione dei soci, la quale doveva essere esaminata in giurisdizione contenziosa o dal collegio arbitrale³⁵².

In particolare, il caso aveva ad oggetto la nomina di un nuovo amministratore e la revoca del precedente, che era peraltro uno dei due soci. All'assemblea partecipavano due rappresentanti ciascuno per gli unici soci.

L'ufficio del registro, per la potenziale sussistenza di una lite, rifiuta l'iscrizione perché non ritiene sussistenti, oltre le deleghe in assemblea, la convocazione³⁵³. Il giudice del registro accoglie il ricorso del nuovo amministratore imponendo l'iscrizione, poiché ritiene che vengano in rilievo vizi i quali fuoriescono dal controllo formale³⁵⁴. Sembra, quindi, escludere un esame circa la validità della delibera, se non nei limiti dell'illiceità, la quale esclude la tipicità dell'atto³⁵⁵.

Un caso simile si è verificato anche in passato quando l'amministratore revocato aveva domandato la cancellazione d'ufficio della delibera di revoca per un presunto vizio della convocazione dell'assemblea disposta dal presidente del collegio sindacale³⁵⁶.

³⁵² Trib. Napoli, 27 giugno 2013.

³⁵³ Va detto che il potenziale vizio dell'assenza di convocazione poteva anche essere ritenuto non sussistente per la presenza in assemblea, seppur mediante rappresentanti, degli unici due soci.

³⁵⁴ Trib. Napoli, 27 giugno 2013, afferma che nel caso in esame, quindi, il Conservatore non può entrare nel merito della lite dei soci. *La delibera dev'essere considerata come validamente assunta finché non interviene la sua revoca in via giudiziale o stragiudiziale. L'atto va iscritto, a meno che non vi siano ulteriori motivi ostativi di carattere formale.*

³⁵⁵ Trib. Napoli, 27 giugno 2013, afferma che *i motivi a sostegno del rigetto attongono tutti alla regolarità sostanziale demandata alla valutazione degli arbitri e/o dell'autorità giudiziaria, laddove le parti non compongano altrimenti la lite. Per regolarità formale si deve intendere il controllo sui soli requisiti formali dell'atto (competenza dell'ufficio, provenienza e certezza giuridica della sottoscrizione, riconducibilità dell'atto iscrivendo al tipo legale, legittimazione alla presentazione dell'istanza di iscrizione, etc.), salvo che l'illiceità dell'atto comprometta la riconducibilità al "tipo" giuridico di atto iscrivibile.*

³⁵⁶ Trib. Sassari, 17 dicembre 1996, in *Camera di Commercio di Sassari*.

Il giudice del registro, dopo aver evidenziato che la convocazione potrebbe essere disposta dal collegio sindacale ai sensi dell'art. 2406, c.c., afferma che comunque questo vizio non rientra nelle condizioni dell'iscrizione perché non ha natura formale³⁵⁷.

Nel caso analizzato nel precedente paragrafo si contestava anche la regolarità della convocazione compiuta dal curatore fallimentare di un socio amministratore³⁵⁸.

Il giudice del registro afferma che questo vizio va accertato in via contenziosa.

Va evidenziando che, pur ammettendo un'estensione del controllo dell'ufficio alla validità, in questi casi esaminati, difficilmente poteva essere rilevata la carenza o l'invalidità della convocazione poiché si tratta di un atto rivolto ai soci che non è a disposizione del conservatore³⁵⁹. Queste violazioni, inoltre, potrebbero essere accertate dal presidente dell'assemblea.

Un altro caso, diverso da quelli appena descritti, sembra coinvolgere la possibilità del conservatore di accertare la violazione dei quorum assembleari e la mancata proclamazione del risultato da parte del presidente dell'assemblea³⁶⁰.

In particolare, il collegio sindacale domandava la cancellazione d'ufficio della delibera di nomina di un amministratore in quanto dal verbale non risultava il raggiungimento dei *quorum* costitutivi e deliberativi né la proclamazione.

³⁵⁷ Trib. Sassari, 17 dicembre 1996, afferma che *il Conservatore abbia agito in piena regolarità, poiché il verbale di cui è stata chiesta l'iscrizione risulta "prima facie" il frutto di una regolare delibera assembleare, assunta a seguito di convocazione dell'assemblea da parte del Presidente del Collegio Sindacale (il quale - contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente - ha il potere di rappresentanza dell'organo che presiede)* ai sensi dell'art. 2406, c.c. e dell'art. 24 dello statuto della società per cui *un eventuale vizio della convocazione e della delibera deve essere fatto valere nelle sedi opportune.*

³⁵⁸ Trib. Roma, 22 gennaio 2018.

³⁵⁹ Nel caso del curatore fallimentare non era neanche accertabile la sua carenza di legittimazione a partecipare all'assemblea, come evidenziato nel precedente paragrafo.

³⁶⁰ Trib. Milano, 29 luglio 2019 in *Soc.*, 2020, 315 con nota di HAMEL, *In tema di controllo c.d. qualificatorio del Giudice del Registro sulle delibere assembleari iscritte*

Il giudice del registro, rigettando l'istanza, afferma che, sul piano del controllo di tipicità, si può ritenere sussistente una delibera assembleare poiché dal verbale emerge che l'assemblea si è riunita ed ha adottato una decisione³⁶¹. Inoltre, egli, richiama l'art. 2377 c.c., nella parte in cui afferma che l'incompletezza non dà luogo ad alcuna invalidità laddove si può accertare *il contenuto, gli effetti e la validità della delibera*, ritenendo che dal documento sia desumibile la volontà dei soci di nominare il nuovo amministratore³⁶². Egli, quindi, non analizza l'eventuale carenza della proclamazione e il mancato raggiungimento dei quorum poiché dal documento non si potevano ritenere sussistenti questi vizi.

Bisogna evidenziare che il giudice del registro valorizza la natura documentale del controllo, escludendo l'esame dei predetti vizi in quanto avrebbero comportato un accertamento di carattere extracartolare.

La mancata proclamazione determina, secondo una tesi, l'inesistenza³⁶³ della delibera poiché senza di essa non vi sarebbe la certezza dell'approvazione dell'assemblea³⁶⁴.

³⁶¹ Trib. Milano, 29 luglio 2019, afferma che *lo stesso presidente del Collegio sindacale risulta aver ritenuto ricostruibile dal verbale la nomina ad amministratore, provvedendo a richiedere la iscrizione di tale nomina e, dunque, nel quale, comunque, un organo della S.p.a. ha attestato il risultato della votazione nel senso corrispondente alla iscrizione, cosicché, in definitiva, ai meri fini del controllo qualificatorio qui in discussione, deve ritenersi la sussistenza di un atto riconducibile allo schema legale sottostante alla iscrizione.*

³⁶² Trib. Milano, 29 luglio 2019, afferma che *la carenza del verbale nel caso di specie pacifica quanto alla proclamazione del risultato può comunque essere superata laddove la volontà espressa dai soci possa ricavarsi dallo stesso verbale.*

³⁶³ Dovrebbe essere la posizione di BUTTARO, *Considerazioni sull'inesistenza delle deliberazioni assembleari*, in *Studi in memoria di Ascarelli*, Milano, Giuffrè, 1969, 2776 esposta da DONATIVI, *Poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 94 il quale nega l'inesistenza in questo caso.

³⁶⁴ In relazione alla problematica ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, in *Riv. not.*, 2005, 716 afferma che la disciplina di fatto riconduce la proclamazione errata all'annullabilità per errore nel conteggio dei voti per cui svolge questa considerazione: *chiaro è anche, in termini di sintassi degli interessi, che in tal modo si vuole soprattutto tutelare, in forma quasi esasperata, la certezza e stabilità dell'azione societaria: al punto che, se si vuol dire, una delibera è ritenuta «esistente», e quindi se del caso da impugnare, sulla base di un'autonoma considerazione del momento formale della proclamazione del presidente; e che persino la sua difformità rispetto al momento sostanziale che ne rappresenta il presupposto pone solo un problema in termini di annullabilità, senza escluderne un'efficacia precaria.*

Un altro orientamento la riconduce all'annullabilità sul presupposto che dal verbale si potrebbe, comunque, individuare una decisione³⁶⁵. In particolare si afferma che *la ratio della proclamazione consiste nel dare certezza in ordine all'esito della votazione, sembra ragionevole ritenere che la sua mancanza non pregiudichi tale esigenza almeno nel caso in cui venga redatto il verbale: la verbalizzazione, infatti, senza dubbio presuppone l'accertamento del risultato della votazione e dà certezza ben maggiore in ordine al risultato medesimo*³⁶⁶.

Peraltro, in dottrina si evidenzia che eventuali violazioni da parte del presidente dell'assemblea dei compiti previsti dall'art. 2371, c.c., potrebbero anche dar luogo ad una semplice irregolarità ininfluyente sulla validità, laddove sia stato raggiunto *lo scopo della norma violata*, e non è stata lesa la posizione giuridica di nessuno³⁶⁷.

In tal senso la carenza della proclamazione potrebbe anche non rendere invalida la delibera laddove dalla documentazione risulta chiara la volontà dell'assemblea.

All'annullabilità, ovviamente, è riconducibile il vizio del mancato raggiungimento dei quorum, il quale, però, nella vicenda di specie, non emergeva dai documenti.

³⁶⁵ SANNA, *L'inesistenza delle deliberazioni assembleari e delle decisioni extra - assembleari: un problema ancora aperto*, cit., 184. In tal senso pure CENTONZE, *L'art. 2371, c.c.*, in *Le Società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 956, evidenzia che la violazione, da parte del presidente dell'assemblea dei poteri/doveri inerenti la carica comporta di norma l'invalidità della delibera, salvo che la non conformità a legge o statuto dell'operato del presidente dell'assemblea sia inidonea a ledere gli interessi sostanziali della norma violata. Su questi aspetti si veda pure ALAGNA, *Il presidente dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2005, 160 e LAURINI, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, Napoli, Esi, 2003, 82 il quale evidenzia che la proclamazione ha una mera funzione certificativa, ai sensi degli artt. 2371 e 2479-bis, c.c., attraverso cui il presidente si limita ad attestare una volontà assembleare già formatosi. In base a quest'ultima elaborazione si deve sicuramente escludere che una carenza di quest'elemento dia luogo all'inesistenza della delibera.

³⁶⁶ SANNA, *L'inesistenza delle deliberazioni assembleari e delle decisioni extra - assembleari: un problema ancora aperto*, cit., 184.

³⁶⁷ In tal senso CENTONZE, *L'art. 2371, c.c.*, cit., 958; si veda pure CIAN, *La rafforzata stabilità delle deliberazioni assembleari di s.p.a. (termini di impugnazione; valore causativo del vizio)*, in *La società per azioni oggi*, Milano, Giuffrè, 2007, 956.

In un altro caso, già precedentemente analizzato con riferimento sia alla carenza di legittimazione del curatore fallimentare sia all'irregolarità della convocazione, veniva altresì domandata la cancellazione, perché nel verbale erano indicati in modo errato la ripartizione delle quote tra i soci per cui non era stato raggiunto il quorum deliberativo³⁶⁸. Il giudice del registro afferma che fuoriesce dai suoi poteri questo accertamento.

Va evidenziato che questo vizio imporrebbe una partecipazione ai lavori assembleari, per cui difficilmente l'ufficio del registro avrebbe potuto rilevarlo. Inoltre esso, almeno in questi casi, non sembrava apparire in modo evidente (sembra che il verbale attestava l'adozione della delibera), non era di facile verifica per cui probabilmente neanche il giudice del registro avrebbe potuto accertarlo dal momento che questioni più complesse sulla validità delle delibere vanno attribuite alla giurisdizione contenziosa³⁶⁹.

3.5. Il controllo sulla delibera illecita, adottata in violazione di legge o dello statuto

Alcune problematiche sembrano riguardare la possibile di estendere il controllo alle violazioni di legge o dello statuto.

Alcuni casi hanno riguardato la possibilità del conservatore e del giudice di rilevare la sussistenza di una causa di ineleggibilità e decadenza, ai sensi degli artt. 2397-2399, c.c., e conseguentemente rifiutare l'iscrizione della delibera³⁷⁰.

³⁶⁸ Trib. Roma, 22 gennaio 2018, in *ilcaso.it*.

³⁶⁹ In tal senso DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro*, cit., 65 spiega, come esposto, la preclusione dell'accertamento di vizi di validità delle delibere poiché vanno a coinvolgere diritti e status delle parti, che vanno accertati in sede contenziosa.

³⁷⁰ A titolo esemplificativo bisogna valutare se possa essere rifiutata l'iscrizione della nomina di un amministratore interdetto o fallito oppure privo dei requisiti di professionalità, onorabilità e decadenza o quello di un sindaco o revisore sprovvisto dei requisiti professionali per svolgere il ruolo.

In particolare, in un caso recente, l'assemblea dei soci nominava, quale unico componente del collegio sindacale, un soggetto sprovvisto della qualifica di revisore dei conti, per cui l'ufficio del registro rifiutava l'iscrizione della delibera ritenendo che essa si ponesse in violazione della normativa³⁷¹.

Il giudice del registro, dopo aver esaminato le questioni attinenti l'art. 2477, c.c. nella s.r.l.³⁷², afferma che l'art. 18 dello Statuto della s.r.l. prevede che *«la società può nominare quale organo di controllo il collegio sindacale o il revisore. Il successivo art. 19 dispone, poi, che: «in alternativa al collegio sindacale e fuori dei casi di obbligatorietà dello stesso, per il controllo contabile della società può essere nominato un revisore iscritto nel Registro istituito presso il Ministero della Giustizia».*

Egli ritiene che nel verbale si fa riferimento alla nomina di un sindaco unico ai sensi dell'art. 2477, comma 3, c.c., e art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2010 (decreto legislativo sulla revisione dei conti), ragion per cui questa indicazione era espressione della volontà della società di attribuire al sindaco unico funzioni contabili per cui egli doveva avere la qualifica di revisore e per tal motivo conferma la decisione dell'ufficio³⁷³.

³⁷¹ Trib. Roma, 31 maggio 2020, in *ilcaso.it*.

³⁷² Trib. Roma, 31 maggio 2020, afferma che *la disposizione in esame attribuisce una (inedita) autonomia statutaria in ordine ai controlli nell'ambito della società a responsabilità limitata. Infatti, l'esplicarsi dell'autonomia privata ha a riferimento non solo la composizione dell'organo, ma anche la natura del controllo, essendo rimesso alla società la scelta, alternativamente o cumulativamente, tra un organo di controllo ed un revisore e ciò non solo quando l'introduzione del controllo societario sia facoltativa, ma anche nel caso in cui essa sia obbligatoria ai sensi del richiamato terzo comma dell'art. 2477 c.c. Si afferma che la duplice circostanza che possa essere nominato un sindaco unico e che la società stessa possa determinare la natura del controllo (controllo sulla gestione ovvero revisione contabile) comporta l'impossibilità di applicare alla società a responsabilità limitata il precetto di cui all'art. 2397, secondo comma, c.c. laddove richiede che almeno un membro effettivo ed uno supplente siano scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. Sembrerebbe, infatti, irrazionale che sia imposta, quale requisito della nomina, una particolare professionalità ove, poi, la società possa escludere l'esercizio di mansioni che quella professionalità giustifica.*

³⁷³ Trib. Roma, 31 maggio 2020, afferma comunque, in base alla disamina dell'art. 2477, c.c. che *una s.r.l. può circoscrivere l'ambito dei controlli al solo controllo sulla gestione e con esclusione della revisione dei conti, per cui non è necessario che il sindaco unico nominato sia iscritto nel registro dei revisori dei conti. Tuttavia, nel caso di specie l'assemblea voleva attribuirgli funzioni contabili per cui viene confermato il provvedimento di diniego dell'ufficio del registro.*

Seppur quest'aspetto non è approfondito dal giudice del registro, è ovvio che in questo caso la delibera si poneva in violazione della normativa e dello statuto della società poiché essa attribuiva l'attività di revisione contabile ad un soggetto che non aveva la predetta professionalità.

Il vizio, comunque, aveva carattere documentale ed era evidente, facile da accertare sia per l'ufficio che per il giudice del registro dal momento che era sufficiente accertare se il soggetto nominato rientrava nell'albo dei revisori.

Anche in passato si sono verificati dei casi relativi alla delibera di nomina di componenti del collegio sindacale, sprovvisti della qualifica di revisore³⁷⁴. L'incompatibilità di un sindaco che versi in una delle situazioni previste dall'art. 2399, c.c., laddove sia evidente e facile da accertare sul piano fattuale e giuridico dovrebbe legittimare l'ufficio a rifiutare l'iscrizione³⁷⁵.

Una motivazione sulla base della quale potrebbe essere basato il rifiuto dell'iscrizione è ritenere sussistente un controllo sull'invalidità della delibera di nomina, laddove sia rilevabile dai documenti dal conservatore o dal giudice del registro.

Si potrebbe però porre la problematica se il vizio di contenuto della delibera dia luogo alla nullità o all'annullabilità, o alla sua inefficacia³⁷⁶ in

³⁷⁴ Si tratta di questioni in cui era stato nominato un sindaco sprovvisto della qualifica di revisore dei conti. Trib. Como, 23 novembre 1998, in *Camera di Commercio di Sassari*, per il quale l'iscrizione nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero di Giustizia è requisito indispensabile per ricoprire la carica di membro del collegio sindacale. La medesima decisione è assunta da Trib. Forlì, 22 giugno 1998, per cui i sindaci delle società di capitali devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia e Trib. Modena, 27 ottobre 1997, in *Camera di Commercio di Sassari*; Trib. Milano, 18 dicembre 1998, in *Massimario delle sentenze dei giudici del registro della Lombardia*, per il quale il conservatore deve rifiutare l'iscrizione della nomina laddove il sindaco non possieda i requisiti stabiliti dalla legge

³⁷⁵. Va evidenziato che tra le singole cause di ineleggibilità e decadenza si possono distinguere quelle che attengono ai requisiti di idoneità fisica e morale (inabilità, interdizione); i requisiti di indipendenza descritti dalle lett. b) e c) dell'art. 2399, c.c.; i requisiti di professionalità, previsti dall'art. 2397, c.c. Questa ripartizione è svolta da CUOMO, *L'art. 2399, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 1499. In dottrina si veda LIBERTINI, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, in *Giur. comm.*, 2002, 270; BRODI, *La disciplina del cumulo di incarichi nel mercato finanziario tra cause di incompatibilità e ineleggibilità*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, 331; STRAMPELLI, *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, Egea, 2013

³⁷⁶ LIBERTINI, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, cit., 287 ritiene che in questi casi la delibera sia inefficace in virtù dell'efficacia automatica della decadenza

presenza di difetto originario dei requisiti ex art. 2399, c.c. Si potrebbe dapprima affermare che si potrebbe configurare la nullità per impossibilità giuridica dell'oggetto³⁷⁷. Laddove non si ritenga sussistente questa causa d'invalidità, bisogna comprendere se vi sia illiceità e violazione di legge, il cui criterio distintivo si basa, com'è noto, sull'interesse tutelato dalla norma violata.

Si afferma, come è stato già detto nel primo capitolo, che se la disposizione è posta a tutela di interessi di generali o di terzi, la delibera è illecita, altrimenti è annullabile, se vengono tutelate posizioni dei singoli soci.

Peraltro, in base a questo criterio, è arduo nel caso di specie stabilire se il vizio integrava una forma di annullabilità o nullità sotto forma di illiceità.

Invero la normativa delle cause di decadenza è volta a garantire l'effettività della funzione di controllo, che potrebbe essere compromessa se i soci di maggioranza potessero nominare qualunque soggetto (va considerato che essi nominano pure gli amministratori)³⁷⁸, ed è *posta a tutela dell'efficienza dell'organizzazione societari*³⁷⁹.

Per perseguire questo scopo, a prescindere dai revisori e dal collegio sindacale, si possono configurare dei controlli interni al c.d.a. che sono strumentali a migliorare la gestione degli amministratori³⁸⁰.

La norma sembrerebbe riguardare più la tutela di posizioni giuridiche individuali e non di terzi. Inoltre il vizio riguarda una condizione soggettiva

altrimenti se si ammette l'invalidità il vizio potrebbe essere sanato in caso di mancata impugnazione; CUOMO, *L'art. 2399*, cit., 1514 ritiene che vi sia un'invalidità della delibera non potendosi concepire la decadenza di un soggetto che manco può assumere la carica.

³⁷⁷ CUOMO, *L'art. 2399*, cit., 1514.

³⁷⁸ CUOMO, *L'art. 2399*, cit., 1499.

³⁷⁹ LIBERTINI, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, cit., 270.

³⁸⁰ Per la funzione dei controlli interni si veda diffusamente LATELLA, *"Sistema" dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2018.

della persona nominata per cui queste considerazioni potrebbero avvalorare l'annullabilità³⁸¹.

Ma si potrebbe anche affermare che vi sia un'esigenza di tutela dei terzi e del mercato, collegata a particolari qualità degli organi di controllo della società, per cui potrebbe essere configurabile l'illiceità. Non si può, comunque, negare che laddove la fonte dei requisiti di eleggibilità sia unicamente lo statuto, vi sia l'annullabilità³⁸².

Al fine di esaminare meglio questi problemi potrebbe essere utile un confronto con la disciplina delle cause di decadenza e ineleggibilità degli amministratori.

La delibera che nomina un soggetto che si trova in una delle situazioni previste dall'art. 2382, c.c., è considerata illecita da recente giurisprudenza venendo in rilievo la tutela di posizione dei terzi³⁸³. Secondo altre ricostruzioni la delibera potrebbe essere nulla per impossibilità giuridica dell'oggetto³⁸⁴.

³⁸¹ LIBERTINI, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, cit., 287.

³⁸² Peraltro, per l'ammissibilità del controllo su violazioni dello statuto si veda Giud. Reg. Catania, 19 aprile 2017, in *Vit. not.*, 2017, 1155 ss. con nota di RUGOLO, *L'ente ecclesiastico imprenditore: conflitto tra norme, poteri e giurisdizioni?* il quale, tra le varie argomentazioni, rifiuta l'iscrizione della revoca dell'amministratore di una fondazione ecclesiastica disposta dall'Arcivescovo per il fatto che tale potere era stato esercitato in contrasto con una clausola statutaria affermando che la possibilità di rilevare difformità con lo statuto rientra nel controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione. Il caso era tuttavia più complesso sia perché la clausola dello statuto era palesemente nulla prevedendo l'impossibilità di revocare l'amministratore entro un dato termine sia perché l'atto di rimozione dell'arcivescovo era ammesso dal diritto canonico ma ai fini della legge statale non era tipico. Non rientrava tra gli atti per cui la legge impone l'iscrizione. Trib. Catania, 14 giugno 2017, in *Vit. not.*, 2017, 1155 e ss., ha riformato la predetta decisione ammettendo l'iscrizione, pur in mancanza di una previsione di legge, poiché il diritto canonico, a cui è anche soggetta la fondazione, prevedeva questo potere.

³⁸³ Trib. Roma, 22 marzo 2018 in *ilcaso.it*, afferma che la norma di cui all'art. 2382 c.c. è volta a tutelare non solo i soci, ma anche i creditori ed i terzi che vengono in contatto con la società: la tutela del patrimonio sociale richiede anche nelle società a responsabilità limitata l'assenza in capo agli amministratori di situazioni, quali l'interdizione, l'inabilitazione, le condanne in sede penale, idonee ad incidere negativamente sulla capacità ed onorabilità di coloro ai quali è affidata la funzione gestoria. In altre parole, l'art. 2382 c.c. esprime una regola di tutela dei terzi a valenza generale.

³⁸⁴ SIRONI, *L'art. 2382, c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Milano, Egea, 2005, 134 ss.; SANFILIPPO, *Art. 2382, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 1216. In generale sulle cause di ineleggibilità REGOLI, *Cause di ineleggibilità e decadenza* in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015; BIANCHINI, *Nomina degli amministratori e cause di ineleggibilità*, in *S.r.l., Commentario dedicato a Portale*, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, Giuffrè, 2011.

Tuttavia, anche in questo settore le cause di ineleggibilità e decadenza potrebbero trovar fonte anche nello statuto, ai sensi dell'art.2387, c.c., la cui violazione dà luogo ad annullabilità. La sussistenza di queste situazioni determina un'ipotesi di cessazione *ipso iure* dalla carica di amministratore³⁸⁵

Inoltre, al di là di questi casi, non si vedono problemi a valutare la conformità allo statuto o alla legge laddove la violazione sia evidente. Si pensi al caso in cui sia imposta, per via statutaria, il rispetto della parità di genere all'interno del c.d.a. (nelle società quotate lo statuto ex art. 147-ter, T.U.F., deve prevedere un criterio per assicurarla) e vengano nominati amministratori di sesso maschile. In questo il vizio della delibera di nomina è *ictu oculi* evidente sul piano fattuale e giuridico, per cui l'iscrizione potrebbe essere bloccata.

Oppure si potrebbe verificare che lo statuto imponga che l'amministratore deve avere una determinata qualifica per ricoprire la carica, ad esempio essere avvocato o commercialista. Anche in tal caso potrebbe essere agevole e facile individuare la suddetta violazione (è sufficiente consultare gli albi di riferimento) per cui l'ufficio potrebbe rilevare il vizio, stante il carattere evidente e documentale di esso.

Peraltro, anche la dottrina, la quale ritiene che il controllo di validità sia escluso, afferma che in presenza delle cause di ineleggibilità e decadenza, l'ufficio non deve iscrivere la delibera di nomina poiché può accertare tramite il sistema informatico dell'amministrazione della giustizia o di altre P.A. gli impedimenti all'iscrizione³⁸⁶. Questa conclusione è, altresì, confermata dalla circostanza che il sindaco o l'amministratore in una delle predette situazioni decade d'ufficio e la relativa cessazione va iscritta nel registro.

³⁸⁵ SANFILIPPO, *Art. 2382, c.c.*, cit., 1216.

³⁸⁶ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 235.

In tal senso le cause di ineleggibilità e decadenza potrebbero anche costituire, se si segue una determinata tesi, delle condizioni specifiche dell'iscrizione espressamente previste dal legislatore, a prescindere dalla natura del controllo³⁸⁷. Naturalmente laddove alcune di queste impongano accertamenti complessi o extradocumentali, difficilmente, possono essere rilevate dall'ufficio.

Infine, va evidenziato che nei predetti casi potrebbe venire in rilievo il controllo qualificatorio solo nella dubbia ipotesi in cui la delibera sia considerata illecita laddove si acceda a quella prospettazione per cui l'atto illecito non rientrerebbe tra quelli iscrivibili, alla luce del principio di tipicità³⁸⁸.

4. L'iscrizione delle domande giudiziali relative al trasferimento delle quote di s.r.l.

Una problematica diversa da quella analizzata nei paragrafi antecedenti, oggetto di decisione diverse da parte dei giudici del registro, ha riguardato l'iscrivibilità delle domande giudiziali connesse al trasferimento delle quote di s.r.l.

La questione costituisce un banco di prova circa la tenuta del principio di tipicità, la possibilità di derogarvi o di interpretarlo in termini estensivi, ragion per cui è opportuno esaminarla³⁸⁹.

³⁸⁷ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro*, cit., 159, esclude in realtà che siano delle condizioni per l'iscrizione ed afferma che l'ufficio non potrebbe domandare al soggetto nominato amministratore, sindaco o revisore un'autocertificazione attestante l'assenza di cause ineleggibilità e decadenza. Ma oggi questo potere in capo al conservatore è espressamente previsto dall'art. 2382, c.c., per cui, seguendo la tesi di questo Autore, potrebbero essere delle condizioni dell'iscrizione tipizzate dal legislatore.

³⁸⁸ BOCCHINI, *Manuale*, cit., 242.

³⁸⁹ La presente problematica, a differenza delle altre questioni analizzate nel presente capitolo, è stata oggetto di particolare attenzione in dottrina, in tal senso *ex multis* IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*, in *Riv. dir. soc.*,

Bisogna anzitutto premettere che, com'è noto, gli artt. 2468- 2470, c.c., disciplinano il negozio traslativo delle quote di s.r.l., individuando il momento in cui esso si perfeziona³⁹⁰, le modalità attraverso cui si realizza³⁹¹, l'efficacia verso la società e la pubblicità.

L'interpretazione pacifica in base alla disamina letterale dell'art.2470, c.c., ritiene che il trasferimento della partecipazione sia efficace nei confronti della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese, con la conseguenza che l'acquirente può esercitare i diritti sociali, soltanto dopo il completamento delle formalità pubblicitarie³⁹².

La pubblicità prevista dall'art. 2470, c.c. è, quindi, funzionale all'esercizio dei diritti sociale, nonché, in base alla lettura del comma 3 della

2014, 398; ID., *Cessioni di quote e domande giudiziali: pubblicità d'impresa vs. pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 5 ss.; SCANO, *Il problema dell'iscrivibilità nel registro delle imprese della revocatoria del trasferimento di partecipazioni in s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2008, 908; ID., *L'iscrizione nel registro delle imprese di domande giudiziali riguardanti quote di s.r.l. tra arbitrarietà e limiti del ragionamento analogico*, in *Giur. comm.*, 2016, 889; SARDELLI, *La dibattuta iscrizione nel registro delle imprese di atti diversi da quelli previsti dalla legge*, in *Giur. comm.*, 2018, 525; SPERANZIN, *Registro delle imprese e trasferimento di quote di s.r.l. questioni ancora (non del tutto) risolte*, in *Giur. comm.*, 2001, 635; CARLINI, *Pubblicità nel Registro delle imprese del trasferimento di quote di s.r.l. e della relativa domanda di accertamento della simulazione*, in *Riv. not.*, 2007, 445; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, Giuffrè, 2010, 640 ss.

³⁹⁰ Il trasferimento avviene al momento dell'accordo. In generale si veda SPERANZIN, *La circolazione di partecipazioni in s.r.l. tra acquisti a non domino e pubblicità commerciale. Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale Torino, Utet, 2007, 451; DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, cit.

³⁹¹ È necessario l'intervento del notaio dal momento che per la pubblicità presso l'ufficio delle imprese serve una scrittura privata autenticata attestante il trasferimento di quota. Sui controlli che devono essere effettuati per l'iscrizione si rinvia a DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, cit., 280 ss.

³⁹² La norma ritiene essenziale l'iscrizione per l'esercizio dei diritti sociali non essendo sufficiente l'alienazione della quota. In tal senso si esprime DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, cit., 148 e dalla Commissione per l'elaborazione di principi uniformi in materia di diritto delle società, nominata dal Consiglio notarile di Milano, la quale nella Massima n.10 de 4 marzo 2004 (riportata da questo Autore dalla cui opera precedentemente citata è stata acquisita, 149) afferma che *non si ritiene legittima, in quanto contraria a norme imperative a tutela di interessi pubblici, la clausola statutaria di s.r.l. che prevede la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali o parte di essi in virtù del solo atto pubblico o autentico di trasferimento delle partecipazioni, in mancanza di annotazione nel libro dei soci, né la clausola statutaria che attribuisca agli amministratori la facoltà di eseguire tale annotazione prima dell'avvenuto deposito nel registro delle imprese*. Allo stesso modo è inderogabile il procedimento da eseguire dal momento che, diversamente argomentando, verrebbero pregiudicate le esigenze di trasparenza nei confronti dei terzi in ordine ai legittimati all'esercizio dei diritti sociali. Su queste problematiche si veda pure in dottrina MELI, *L'opponibilità alla società dei trasferimenti di partecipazione di s.r.l. dopo la soppressione del libro dei soci* in *Riv. soc.*, 2011, 16 ss. In giurisprudenza in tal senso Trib. Milano, 5 febbraio 2018, in www.giurisprudenzadelleimprese.it, per il quale i diritti sociali possono essere esercitati solo dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

stessa norma, a sancire l'acquirente che prevale rispetto agli altri compratori della quota, individuandolo in colui che per primo ha iscritto³⁹³.

L'esigenza sottesa all'iscrizione delle domande giudiziali è evitare che, in caso di alienazione della quota da parte del convenuto a terzi, l'attore rimanga sprovvisto della possibilità di ottenere la titolarità di essa.

L'iscrizione potrebbe avere come effetto l'applicazione analogica dell'art. 2652, c.c., in materia di trascrizione, attraverso cui l'attore, in caso di esito vittorioso della lite, potrebbe recuperare la partecipazione dal terzo, a cui ha alienato il convenuto.

La questione è discussa potendosi riscontrare varie decisioni di diverso tenore.

Un primo gruppo di pronunce ritiene non suscettibile di iscrizione la domanda giudiziale dal momento che la legge non contempla alcun obbligo pubblicitario con riferimento ad essa³⁹⁴.

Il principio di tipicità delle iscrizioni non può ammettere delle deroghe per ragioni di tutela dei terzi³⁹⁵. Si afferma che esso è immanente alla stessa funzione pubblicitaria, la quale non tollera incertezza in ordine agli atti da iscrivere né ammette mere facoltà di pubblicizzare atti al di fuori dei casi previsti, *in quanto l'affidamento dei terzi sarebbe compromesso dalla*

³⁹³ SPERANZIN, *Registro delle imprese e trasferimento di quote di s.r.l.: questioni ancora (non del tutto) risolte*, cit., 645, afferma che verrebbe in rilievo una pubblicità notizia obbligatoria per i trasferimenti di quote. RUBERTELLI, *Registro delle imprese e domande giudiziali relative a quote di s.r.l.*, in *Soc.*, 2011, 629 sembra ritenere non vi siano deroghe all'effetto dichiarativo previsto dall'art. 2193, c.c. In tal senso si esprime pure ZAGRA, *Iscrizione nel registro delle imprese della domanda per accertare la simulazione del trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Soc.*, 2002, 1016 ss. DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, cit., 290, il quale afferma che va respinta l'idea secondo la quale l'effetto di preferenza, previsto dall'art. 2470, comma 3, c.c., costituisca applicazione dell'opponibilità dell'iscrizione prevista ai sensi dell'art. 2193, comma 2, c.c. Per quanto attiene alla questione relativa alla prevalenza nell'acquisto della quota, non oggetto della presente trattazione, l'Autore afferma che il soggetto, il quale intenda prevalere nei confronti del primo acquirente, ai sensi dell'art. 2470, comma 3, c.c., ha l'onere di provare in giudizio la priorità dell'iscrizione del proprio acquisto ma non di fornire la prova della mancata conoscenza del precedente acquisto in conflitto. Fa capo, diversamente al primo acquirente, pregiudicato dall'ordine delle iscrizioni nel registro delle imprese, la prova che il secondo acquirente era stato informato, prima dell'iscrizione, del precedente acquisto.

³⁹⁴ Trib. Varese, 17 maggio 2010, in *Riv. not.* 2011, 1200 e ss.; Trib. Avellino, 8 gennaio 2018, in *Giur. comm.*, 2018, 520 ss.; Trib. Roma, 5 luglio 2017, in *ilcaso.it*.

³⁹⁵ Trib. Avellino, 8 gennaio 2018, in *Giur. comm.*, 2018, 520 ss.

*possibilità che siano pubblicizzati, con effetti pregiudizievoli, atti dei quali si ignorava incolpevolmente la soggezione a pubblicità*³⁹⁶. Inoltre, sulla base dell'art. 14 disp. prel., le norme che prevedono l'iscrizione sono eccezionali, per cui non si può procedere all'applicazione analogica³⁹⁷. Si afferma che l'eventuale pubblicità della domanda giudiziale non produrrebbe alcun effetto non potendosi applicare l'art. 2652, c.c., in materia di trascrizione.

Si mette, inoltre, in rilievo che a differenza della pubblicità immobiliare, il sistema del registro delle imprese non conosce l'effetto prenotativo, né appare utile applicare analogicamente la normativa in tema di trascrizione³⁹⁸.

Quest'efficacia delle domande giudiziali ha rilievo soltanto laddove si sia in presenza dell'acquisto di beni mobili ed immobili registrati, ma non in presenza di quote societarie.

Sul piano funzionale, si è, invece, rilevato che *il suddetto effetto prenotativo della pubblicità della domanda giudiziale non appare essenziale a soddisfare l'esigenza costituzionale di tutela giurisdizionale dei diritti, atteso che l'eventuale prevalenza dell'acquisto perfezionato dal terzo nelle more del giudizio, in pregiudizio dell'attore troverebbe tutela sul piano risarcitorio*³⁹⁹.

Queste considerazioni potrebbero riguardare qualsiasi domanda giudiziale attinente il trasferimento di quote, indipendentemente dall'azione proposta (la controversia potrebbero riguardare l'applicazione dell'art. 2932, c.c., in relazione a preliminari di vendita di quote sociali, rimasti inadempiti

³⁹⁶ Trib. Avellino, 8 gennaio 2018; Trib. Varese, 17 maggio 2010; Trib. Trento, 1 febbraio 2010, in *ilcaso.it*, per il quale non può essere iscritta la domanda di simulazione, evidenziando che non è disciplinato dalla legge l'effetto prenotativo previsto dall'art. 2652 c.c. per i beni immobili.

³⁹⁷ Trib. Roma, 5 luglio 2017, il quale evidenzia che evocare il principio di completezza equivale ad aggirare il divieto di analogia per le norme eccezionali. Afferma inoltre che l'art. 152 della legge fallimentare (ormai abrogata), il quale, prevede l'iscrivibilità della proposta di concordato, *sarebbe superfluo ove si ammettesse la generale iscrivibilità delle domande giudiziarie e che, invece, evidenzia la volontà del legislatore di stabilire una eccezione alla regola generale della non iscrivibilità delle domande stesse.*

³⁹⁸ Trib. Avellino, 8 gennaio 2018.

³⁹⁹ Trib. Avellino, 8 gennaio 2018.

dal promittente socio-venditore⁴⁰⁰, la validità o la simulazione del trasferimento)⁴⁰¹.

In base a questa prospettazione, l'attore potrebbe soltanto chiedere il risarcimento del danno al venditore e al terzo ma non potrebbe più ottenere la titolarità della quota di s.r.l.

Una parte della dottrina ritiene condivisibile quest'orientamento dei giudici del registro per queste considerazioni.

In particolare in sé la domanda di partecipazione non sembra costituire né potrebbe essere ricondotta alla locuzione atto di trasferimento. Il mutamento di titolarità della partecipazione è avvenimento meramente ipotetico e condizionato alla decisione di un organo terzo⁴⁰², il quale potrebbe anche rigettare la pretesa dell'attore. Dal punto di vista dell'interpretazione letterale, dunque, non sembra potersi desumere dall'espressione *atto di trasferimento* l'iscrizione delle domande giudiziali poiché non determinano un'immediata variazione del titolare della quota⁴⁰³.

In tal senso esse differiscono da altri atti che comportano lo spossamento della quota da parte del socio (il quale perde pure l'esercizio dei diritti sociali), come il pegno⁴⁰⁴, un provvedimento giurisdizionale (come

⁴⁰⁰ In relazione all'iscrizione del preliminare di trasferimento di quote vi sono meno ostacoli ad ammetterne l'iscrizione dal momento che la stipula del contratto finale costituisce un obbligo del negozio. Trib. Avellino 8 gennaio 2018 svolge le considerazioni espresse nel testo anche in relazione alla domanda ex art. 2932, c.c.

⁴⁰¹ Trib. Trento 1 febbraio 2010 esamina l'iscrizione di una domanda di simulazione mentre Trib. Avellino 8 gennaio 2018 esamina la pubblicità di un atto di citazione relativo alla nullità e inefficacia del trasferimento.

⁴⁰² SCANO, *L'iscrizione nel registro delle imprese di domande giudiziali riguardanti quote di s.r.l. tra arbitrarietà e limiti del ragionamento analogico*, cit., 897.

⁴⁰³ Soltanto in via ipotetica si realizza la cessione di quote, ossia in caso di accoglimento della domanda, che darebbe luogo al trasferimento.

⁴⁰⁴ Con riferimento al pegno è pacifica l'iscrizione nel registro dal momento che questo diritto reale di garanzia comporta lo spossamento del bene e l'esercizio dei diritti sociali da parte del creditore pignoratizio. La questione più recente ha riguardato le modalità attraverso cui deve essere realizzata la pubblicità. Sulla questione Cass., 27 novembre 2019, n. 31051, in *Vit. not.*, 2020, ha evidenziato che *le quote di società a responsabilità limitata, che non possono essere formate da titoli azionari e perciò non sono beni mobili, rappresentano la "partecipazione" dei soci al contratto sociale e allo svolgimento dell'impresa che da questo promana, esulando dall'ambito dei semplici diritti di credito; ne consegue che la costituzione in pegno di dette quote è soggetta alla regola residuale dell'art. 2806 c.c., riguardante i diritti diversi dai crediti, e il diritto di pegno risulta pertanto costituito con l'iscrizione del relativo atto nel registro delle imprese*. In dottrina si rinvia a ANGARANO, *Il pegno di quote sociali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, 330;

il lodo o una sentenza)⁴⁰⁵, il pignoramento⁴⁰⁶ o il decreto di sequestro conservativo⁴⁰⁷, ex artt. 2471 e 2471 *bis*, c.c., per i quali è stata ammessa l'iscrizione⁴⁰⁸. La funzione della pubblicità del registro delle imprese non risiede nell'esigenza di tutelare coloro che hanno proposto una domanda giudiziale il cui futuro ed eventuale accoglimento non può essere in alcun modo verificata anticipatamente dal conservatore.

La dottrina evidenzia che non vi sarebbe un alcun parallelismo con le norme in materia di trascrizione *poiché chi per primo ha ottenuto l'iscrizione nel registro delle imprese prevale solo se in buona fede; la priorità dell'adempimento pubblicitario, insomma, non è necessaria e sufficiente alla soluzione del conflitto, come accade invece per gli immobili e mobili registrati*⁴⁰⁹.

La configurabilità di un effetto prenotativo si presterebbe ad abusi dannosi per il mercato poiché queste domande potrebbe dar luogo a giudizi pretestuosi, con lo scopo di bloccare operazioni di cessioni della partecipazione societaria⁴¹⁰.

MARTINO, *Funzione ed effetti del pegno su partecipazione di s.r.l. e individuazione della struttura formale del vincolo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 928; GATTONI, *art. 2471-bis*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, Milano, 2008, 431 ss.; REVIGLIONE, *L'art. 2471-bis c.c.*, in *Il Nuovo diritto societario, Commentario* diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004, 1833.

⁴⁰⁵ Si può far rientrare in questa categoria anche l'iscrivibilità del lodo arbitrale relativo al trasferimento di quote, in tal senso Trib. Milano 21 febbraio 2015, in *ius societario*, 2015 ne ammette l'iscrizione evidenziando che *ai sensi di cui all'art. 2470 c.c. il lodo rituale o irrituale che sia recante disposizioni relative alla titolarità di quote di srl debba essere iscritto nel registro delle imprese, così come, secondo un condivisibile e pacifico orientamento, debbono essere iscritte le sentenze recanti tal genere di disposizioni*

⁴⁰⁶ Sul procedimento espropriativo si rinvia a PARMIGGIANI, *Natura e pignoramento della quota di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2010, 116. Trib. Milano 22 gennaio 2020 in *ius societario*, 2020 stabilisce che il pignoramento va iscritto nel registro. In tal senso si esprime anche Trib. Torino 10 ottobre 2016 in *ius societario*, 2017. In passato era contrario all'iscrizione del pignoramento TARANTOLA, *Iscrivibilità degli atti relativi a quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1999, 671 ss.

⁴⁰⁷ Trib. Venezia 30 gennaio 2023 in www.giurisprudenzadelleimprese.it evidenzia che per il sequestro non può prescindersi dall'iscrizione.

⁴⁰⁸ SCANO, *L'iscrizione nel registro delle imprese di domande giudiziali riguardanti quote di s.r.l. tra arbitrarietà e limiti del ragionamento analogico*, cit., 897.

⁴⁰⁹ Si esprime in questi termini IBBA, *La pubblicità delle imprese*, cit., 210.

⁴¹⁰ IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*, cit., 320, ritiene che applicare l'effetto prenotativo alle domande giudiziali costituirebbe un pregiudizio alla commercialità delle quote.

L'iscrizione potrebbe, peraltro, determinare un pregiudizio ai terzi poiché verrebbero pubblicizzati atti dai quali potrebbe derivare una situazione di incertezza riguardo la titolarità della quota⁴¹¹.

Tale conclusione si deduce anche dalla relazione di accompagnamento alla modifica dell'art. 2470, c.c., quando si sottolinea l'intenzione di non voler utilizzare il criterio stabilito per i beni immobiliari dall'art. 2652, c.c. per non differenziare il trattamento delle quote di s.r.l. dalle azioni, le quali sono più frequentemente oggetto di cambi di titolarità⁴¹².

Inoltre non può essere configurabile alcun effetto prenotativo poiché l'art. 2652, c.c. non potrebbe essere suscettibile di applicazione analogica in virtù del carattere eccezionale delle norme sulla trascrizione⁴¹³. La funzione della pubblicità delle imprese è comunque diversa da quella immobiliare per cui non si può applicare l'effetto prenotativo ai sensi dell'art. 2652, c.c.⁴¹⁴.

Infine, secondo la dottrina, l'iscrizione della domanda non porrebbe comunque il terzo avente causa del convenuto in mala fede perché *evidenzia solo che qualcuno ha chiesto che un dato contratto venga annullato, revocato, ecc., ma nulla è dato sapere circa la fondatezza della pretesa. Di*

⁴¹¹ IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*, cit., 320, il quale evidenzia che la pubblicizzazione di una domanda determina uno stato di incertezza sulla commerciabilità del bene che ne è oggetto, ostacolandone la circolazione *tanto che la giurisprudenza ha ritenuto costituire un illecito permanente, potenzialmente produttivo di un danno risarcibile, nella trascrizione di una domanda non compresa nell'elenco di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c.*

⁴¹² L'informazione è acquisita da SARDELLI, *La dibattuta iscrizione nel registro delle imprese di atti diversi da quelli previsti dalla legge*, cit., 545.

⁴¹³ IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*, cit., 320; SPERANZIN, *Registro delle imprese e trasferimento di quote di s.r.l.: questioni ancora (non del tutto) risolte*, cit., 640, ; SCANO, *L'iscrizione nel registro delle imprese di domande giudiziali riguardanti quote di s.r.l. tra arbitrarietà e limiti del ragionamento analogico*, cit., 895 approfondisce il problema dell'applicazione analogica delle norme sulla trascrizione. Nella dottrina civilistica sulla trascrizione sono svolte in generale da GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643 - 2645-bis*, cit.

⁴¹⁴ IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*, cit. 403 evidenzia che non si potrebbe nemmeno invocare il principio d'uguaglianza poiché *rientra certamente nella discrezionalità del legislatore assoggettare la pubblicità immobiliare e commerciale a regole in tutto o in parte diverse. Se così non fosse, del resto, dovrebbe reputarsi ingiustificato, e costituzionalmente illegittimo, già il diverso trattamento riservato, nel caso di doppia alienazione, al compratore non in buona fede di un immobile (che, se primo trascrivente, prevale nel conflitto) rispetto al compratore non in buona fede di una quota di s.r.l. (che, pur se primo iscrivente, soccombe)*; DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, cit., 270, esclude la sussistenza di un effetto prenotativo della domanda giudiziale, che riguarderebbe soltanto il sistema della pubblicità immobiliare.

*talché non potrebbe dirsi che l'avente causa dal convenuto versi in una situazione di conoscenza del buon diritto altrui per il solo fatto dell'iscrizione*⁴¹⁵.

Una diversa tesi, afferma che il principio di completezza induce ad ammettere l'iscrizione delle domande giudiziali⁴¹⁶.

In particolare, si evidenzia che il principio di tassatività delle iscrizioni va conciliato con quest'ultimo, deducibile alla luce dell'intera *ratio* del sistema di pubblicità commerciale, il quale comporta che siano iscrivibili, anche in difetto di una espressa previsione normativa, tutti gli atti modificativi di situazioni soggette ad iscrizione⁴¹⁷.

Il risultato, secondo questa tesi, è un'interpretazione *non analogica delle norme in materia di pubblicità immobiliare ma estensiva della disciplina* prevista dall'art. 2470, c.c., poiché si attribuisce all'espressione *atto di trasferimento* contenuto nella suddetta norma un significato più ampio volto a ricomprendere anche gli atti ad esso prodromici⁴¹⁸. Ne deriva che questa nozione potrebbe anche ricomprendere le domande giudiziali ad esso connesse.

Si afferma che questa soluzione è maggiormente funzionale alla ratio di trasparenza nella circolazione delle quote di s.r.l. sottesa alla pubblicità prevista dall'art. 2740, c.c.⁴¹⁹.

Si evidenzia che, in caso contrario, l'iscrizione perderebbe il suo scopo poiché il terzo non potrebbe riporre fiducia sulla titolarità delle partecipazioni. Si *porrebbe allora con maggiore urgenza la necessità di apprestare quanto meno uno strumento atto a informare il soggetto*

⁴¹⁵ SCANO, *Il problema dell'iscrivibilità nel registro delle imprese della revocatoria del trasferimento di partecipazioni in s.r.l.*, cit., 915.

⁴¹⁶ Trib. Milano, 4 Luglio 2014 in *Riv. dir. soc.*, 2014, 398

⁴¹⁷ Trib. Milano, 10 dicembre 2018 in www.giurisprudenzadelleimprese.it richiama anche l'iscrizione del pegno e dell'usufrutto.

⁴¹⁸ Trib. Milano, 10 dicembre 2018.

⁴¹⁹ Trib. Milano, 10 dicembre 2018.

*intenzionato ad acquistare quote di s.r.l. della situazione di incertezza riguardo all'efficacia del titolo del suo dante causa, determinata dalla pendenza del giudizio*⁴²⁰.

Il fondamento della pubblicità viene rinvenuto nell'esigenza di garantire ai terzi sia la completezza del registro sia la conoscibilità del fatto che su una determinata quota verte un contenzioso. In presenza di domande volta ad accertare la simulazione, inoltre, vi è anche l'esigenza *di rendere conoscibile ai terzi la possibile intestazione fittizia delle quote sociali a soggetti prestanome (agli stessi fini di lotta alla criminalità organizzata)*⁴²¹.

Si ritiene pure che la pubblicità determina l'effetto prenotativo, previsto dall'art.2652, c.c., previsto per la trascrizione di atti giudiziari relativi a beni mobili registrati ed immobili al fine di evitare illegittime disparità di trattamento⁴²².

In altra pronuncia, si evidenzia che possono essere iscritte soltanto le domande giudiziali, il cui accoglimento determinerebbe l'invalidità o l'inefficacia tra le parti del trasferimento della quota in virtù delle esigenze di trasparenza sottese all'art. 2470, c.c. (ma si esclude l'iscrizione di atti con cui viene esercitata un'azione revocatoria contro la cessione)⁴²³.

⁴²⁰ Trib. Milano, 8 marzo 2001 in *Giur. comm.*, 2001, 635 ss.

⁴²¹ Trib. Milano, 8 marzo 2001.

⁴²² Trib. Milano, 8 marzo 2001; Trib. Milano, 4 luglio 2014, il quale desume la sussistenza dell'effetto prenotativo per le domande giudiziali relative al trasferimento di quote dall'art. 2470, comma 3, c.c. Questa norma, secondo la prospettazione del Tribunale, attribuirebbe effetto di prenotazione all'iscrizione dell'atto di trasferimento, purché l'acquirente sia in buona fede, per cui sarebbe simile all'art. 1155, c.c. Sarebbe quindi logico far derivare questa conseguenza anche alla suddetta domanda giudiziale anche al fine di evitare illegittime disparità di trattamento con le citazioni introduttive relative alla titolarità di beni mobili registrati e immobili, le quali sono soggette a trascrizione, dalla quale deriva l'effetto prenotativo.

⁴²³ In tal senso Trib. Napoli, 15 ottobre 2013, in *ilcaso.it*, per il quale può essere iscritta nel registro delle imprese la domanda di simulazione, *da un lato per l'obiettivo di rendere ostensibile ai terzi le vicende del bene e, quindi, di possibili atti prodromici ad un suo successivo trasferimento*. Invece, secondo il giudice non può essere iscritta nel registro delle imprese l'azione revocatoria proposta, *poiché l'accoglimento del rimedio non avrebbe la portata di rimuovere la validità e l'efficacia tra le parti degli atti dispositivi impugnati, quanto di ricostituire la pienezza della garanzia patrimoniale del disponente*.

Parte della dottrina condivide l'orientamento giurisprudenziale più estensivo per queste motivazioni⁴²⁴.

L'iscrizione della cessione di quote assolve ad una funzione dirimente del conflitto tra aventi causa, insieme al criterio della buona fede per cui sarebbe coerente estendere questa forma di pubblicità alle relative domande giudiziali *poiché, in caso contrario, non si consentirebbe all'attore di far valere l'antiorità del proprio titolo rispetto ad aventi causa di data successiva all'introduzione del giudizio*⁴²⁵.

Non sembrerebbe, in tal senso, così assurdo prendere spunto dalla disciplina della trascrizione, poiché analogamente alla predetta iscrizione, svolge una funzione dirimente dei conflitti tra più acquirenti di beni immobili e mobili registrati⁴²⁶.

Va evidenziato che il complesso problema, relativo all'effetto prenotativo ha un rilievo dal momento che, probabilmente, costituisce il reale motivo per cui viene richiesta la pubblicità di quest'atto, ragion per cui la possibilità dell'iscrizione è strettamente connessa all'eventuale applicazione analogica dell'art. 2652, c.c.

Bisogna rammentare, però, che una prospettazione dottrinale, pur aderendo a questa tesi, ritiene che, in assenza di una previsione normativa, è complesso configurare la funzione prenotativa⁴²⁷.

⁴²⁴ DONATIVI, *La pubblicità legale delle società di capitali, Tensioni evolutive e nuove fattispecie*, Milano, Giuffrè, 2006, 446 e ss.; ID., *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 67. Aderiscono all'interpretazione estensiva anche RUBERTELLI, *Registro delle imprese e domande giudiziali relative a quote di s.r.l.*, cit., 629 la quale ritiene che l'iscrizione delle domande, ammessa per il principio di completezza, abbia efficacia dichiarativa e sia idonea a porre il terzo in mala fede; LUPETTI, *Iscrizione nel Registro delle imprese della domanda di simulazione del trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Soc.*, 2006, 490 ss. il quale esclude però l'applicazione della normativa in materia di trascrizione e valorizza per ammettere l'iscrizione delle domande il principio di completezza e le esigenze di trasparenza alla base del registro delle imprese; ZAGRA, *Iscrizione nel registro delle imprese della domanda per accertare la simulazione del trasferimento di quote di s.r.l.*, cit., 1016 ss.; SALAFIA, *Deposito nel Registro Imprese della citazione per accertamento del trasferimento di quote sociali*, in *Soc.*, 2010, 832 ss.

⁴²⁵ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 67.

⁴²⁶ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 68.

⁴²⁷ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 67.

Si afferma che, ciò nonostante, si raggiunge il medesimo risultato valorizzando il criterio della buona fede, previsto dall'art. 2470, comma 3, c.c.

In particolare, si potrebbe ammettere la pubblicità della domanda giudiziale poiché ciò consentirebbe di ritenere che il terzo acquirente della quota dal convenuto è necessariamente in mala fede perché è a conoscenza di un contenzioso sulla titolarità della partecipazione⁴²⁸. Questo stato soggettivo esclude, ai sensi dell'art. 2470, comma 3, c.c., che si possa far salvo l'acquisto⁴²⁹.

Secondo questa dottrina, questo risultato potrebbe essere garantito anche da una semplice annotazione, priva di effetti legali, nel registro della domanda.

In base a quanto esposto, si può considerare - come d'altronde evidenzia la stessa dottrina - che la questione dell'iscrizione delle domande giudiziali coinvolge non solo il principio di tipicità, ma problematiche più complesse, quali le vicende circolatorie della quota, i rapporti tra la normativa in materia di trascrizione e le cessioni ex art.2470, c.c., la possibilità di opporre un giudicato favorevole al terzo dante causa del convenuto⁴³⁰. È ovvio che tutti questi problemi non possono essere esaminati nella predetta trattazione.

A prescindere dalla soluzione che si voglia attribuire alla problematica, si possono tuttavia svolgere, mediante questa casistica, alcune considerazioni sul principio di tipicità.

Anzitutto il primo aspetto esaminato dalle varie tesi riguarda il tipo di atto, ossia si attenziona se la domanda giudiziale possa essere assimilata alla

⁴²⁸ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 67.

⁴²⁹ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 68.

⁴³⁰ L'affermazione sulla complessità del tema, non riconducibile all'interpretazione del principio di tipicità, è svolta da DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 67. Per ulteriori approfondimenti del tema si veda SCANO, *Pretesa iscrivibilità di domande giudiziali incidenti su quote di s.r.l. e fallacia del ragionamento analogico in Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione* a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2016, 197 e ss.

nozione di trasferimento di quote, la quale rappresenta la fattispecie per cui il legislatore impone l'iscrizione. In tal senso la tesi più estensiva ritiene che la domanda è un atto prodromico alla cessione della partecipazione per cui, potendo essere a questa assimilato, deve essere iscritta. La prospettazione più restrittiva diversamente afferma che la domanda giudiziale non implica un trasferimento di quote poiché la verifica di esso dipende dall'esito della lite.

Il secondo aspetto riguarda l'effetto dell'iscrizione della domanda giudiziale, ossia ci si chiede se sia desumibile dal sistema normativo o comunque se sia prevista dal legislatore la conseguenza della pubblicità

In tal senso la tesi più estensiva afferma che l'effetto dell'iscrizione della domanda giudiziale è stabilito dalla legge potendosi applicare in via estensiva o analogica l'art.2652, c.c., sulla trascrizione degli atti giudiziali attinenti ai beni immobili e mobili registrati, il quale sarebbe funzionale a salvaguardare l'attore dall'alienazione della quota da parte del convenuto a terzi.

L'orientamento più restrittivo evidenzia che quest'efficacia non è prevista dalla legge né è ammissibile un'interpretazione estensiva né analogica, stante le diversità che sussistono con la normativa sulla trascrizione.

Queste affermazioni sono coerenti con la *ratio* del principio di tipicità, il quale è previsto per consentire di prevedere anticipatamente gli effetti derivanti dall'iscrizione di un atto nel registro.

Proprio in relazione a questo problema, la dottrina ha evidenziato che per decidere sull'iscrizione di un atto, non espressamente prevista dalla legge, bisogna valutare se da questa pubblicità derivano effetti che sono stati voluti dal legislatore o comunque desumibili dal sistema normativo sul registro delle imprese⁴³¹.

⁴³¹ IBBA, *La pubblicità delle imprese*, cit., 206, in relazione alle domande giudiziale specificamente afferma che l'iscrizione e l'eventuale effetto prenotativo previsto dall'art. 2652, c.c., non sono stati voluti né pensati dal legislatore né un tale possibilità è desumibile dal sistema del registro delle imprese.

5. Conclusioni

In base alla casistica analizzata, si possono individuare alcuni possibili criteri per l'esercizio dei poteri di controllo dell'ufficio e del giudice del registro e, quindi, dare una prima risposta alle problematiche poste nel primo capitolo.

Anzitutto è condivisibile l'assunto per cui i poteri del conservatore sono di natura strettamente documentale non potendosi assumere mezzi istruttori di natura diversa. Non vi è neanche un caso il cui il controllo si è basato su elementi ultronei rispetto alla documentazione fornita dalla società.

Peraltro, anche in relazione ai documenti, non sembra che l'ufficio possa acquisire, ai fini probatori, ulteriori atti non strettamente collegati a quello oggetto di iscrizione e destinati a rimanere riservati tra i privati. Ciò è dimostrato dal caso in cui non sono stati allegati, oltre al verbale della delibera, le deleghe in assemblea ai rappresentanti dei soci, la cui assenza è stata ritenuta irrilevante ai fini dell'iscrizione dal giudice del registro⁴³². Altro esempio è, nei casi attinenti alle società di mero godimento, l'impossibilità di acquisire i documenti per la prova della simulazione.

Questo sindacato interamente cartolare può spiegarsi, come d'altronde ha evidenziato la dottrina, nelle esigenze di rapidità del procedimento di iscrizione, nel carattere amministrativo dell'ufficio, nonché nell'esigenza di non dirimere questioni che impongono un accertamento complesso, le quali possono essere risolte dall'autorità giudiziaria⁴³³.

⁴³² Trib. Napoli, 27 giugno 2013.

⁴³³ Queste caratteristiche dei poteri dell'ufficio sono approfondite diffusamente da DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44 e ss.

Il controllo ha la medesima caratteristica anche per il giudice del registro, il quale, come si è visto dai casi, si limita ad analizzare i documenti oggetto di attenzione nel procedimento d'iscrizione. Ciò si potrebbe spiegare per il carattere volontario e non contenzioso del procedimento nonché perché egli sembra avere l'unica funzione di riesaminare l'attività dell'ufficio senza dirimere liti tra le parti, unicamente devolute alla giurisdizione contenziosa.

Una differenza tra l'operato dell'ufficio e del giudice del registro, in base ai casi, si può ravvisare laddove dai documenti emerga in modo evidente la sussistenza di una problematica giuridica complessa connessa al controllo di tipicità, la quale non comporta ulteriori verifiche extracartolari ma che è necessario risolvere per l'iscrizione. Si pensi ai casi relativi all'amministratore estraneo o all'accomandante-amministratore provvisorio in cui il conservatore ha preferito iscrivere e poi domandare la cancellazione d'ufficio.

Le motivazioni di quest'assunto potrebbe anzitutto risiedere nel fatto che si presume egli sia un maggiore esperto del diritto. In secondo luogo, la sua decisione non è soggetta ai termini brevi del procedimento amministrativo, viene emessa dopo un limitato contraddittorio tra le parti ed è reclamabile al Tribunale⁴³⁴. Ciò non esclude che il sindacato rimane comunque cartolare non potendosi acquisire documenti ulteriori rispetto a quelli analizzati dall'ufficio.

Chiarito il carattere documentale del controllo, in base alla questione sulle domande giudiziali, si potrebbero svolgere alcune considerazioni in ordine agli atti iscrivibili ed alla portata del principio di tipicità.

⁴³⁴ L'affermazione per cui il giudice del registro garantisce una migliore valutazione giuridica della questione si potrebbe desumere dal pensiero di PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 596 laddove evidenzia che il riesame del giudice del registro sull'attività dell'ufficio consente una maggiore estensione del controllo.

In base a quanto già esposto non sembra potersi discutere sulla sussistenza della tipicità, piuttosto bisogna valutarne la portata ed il modo in cui va interpretata⁴³⁵.

In presenza di situazione dubbie, come quella delle domande giudiziali, si dovrebbe valutare anzitutto il tipo di atto, ossia se è esso assimilabile o comunque ricollegabile a quello per cui la legge impone l'iscrizione. È condivisibile l'affermazione dottrinale per la quale bisognerebbe individuare un fondamento normativo, anche implicito dell'iscrizione⁴³⁶.

In tal senso, come precedentemente esposto, è stata ammessa l'iscrizione di atti di pignoramento ex art.2471, c.c., sequestro conservativo ex art. 2471 bis, c.c., di pegno o divisione di quote sociali perché ricomprese nel concetto di trasferimento, di cui la legge impone espressamente la pubblicità, poiché analogamente alle alienazioni, determinano uno spossessamento della partecipazione dal precedente titolare⁴³⁷.

Un altro esempio, fornito dalla dottrina⁴³⁸, potrebbe essere l'iscrizione delle dimissioni degli amministratori, non ancora efficaci ex art. 2385, c.c., poiché essi rimangono in carica finché non viene ricostituito l'organo (la situazione può essere anche una conseguenza della clausola *simul stabunt simul cadent*). In tal caso l'atto non sarebbe iscrivibile in quanto, non essendo efficace, non configura ancora una cessazione dalla qualifica di amministratore, che è il fatto per cui la legge impone la pubblicità.

In base anche alla casistica in tema di domande giudiziali, bisogna fare una seconda valutazione riguardante l'effetto dell'iscrizione.

⁴³⁵ Su questi aspetti si veda SCANO, *Brevi considerazioni su fondamento e portata del principio di tipicità delle iscrizioni nel registro delle imprese*, cit., 305 e ss.

⁴³⁶ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 67, per il quale gli atti modificativi o estintivi di fatti già pubblicati andrebbero iscritti in quanto costituiscono un logico sviluppo del sistema.

⁴³⁷ IBBA, *La pubblicità delle imprese*, cit., 206 sottolinea peraltro che sono iscrivibili la sospensione, le sentenze e i lodi arbitrali delle delibere assembleari, ma non le relative domande giudiziali.

⁴³⁸ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 67.

Bisogna valutare se l'efficacia della pubblicità di un atto non espressamente previsto dalla legge è in qualche modo desumibile dal sistema normativo o comunque stabilita dal legislatore.

Questa valutazione è necessaria in *quanto* conforme alla *ratio* del principio di tipicità il quale, com'è stato esposto, è funzionale a far conoscere anticipatamente ai privati gli effetti favorevoli o sfavorevoli che derivano da determinate iscrizioni.

L'utilizzo di questo criterio appare necessario quantomeno nei casi in cui dalla pubblicità dell'atto possa derivare l'opponibilità ai terzi o comunque altri effetti, come nel caso delle domande giudiziali.

In base a queste affermazioni, si potrebbe affermare che un'interpretazione estensiva del principio di tipicità, come d'altronde affermato dalla dottrina, potrebbe avvenire nei casi in cui è prevista una forma di pubblicità notizia⁴³⁹. In questo caso bisognerebbe valutare solo se l'atto dubbio è assimilabile o comunque ricollegabile ad un altro, per cui la legge impone espressamente una pubblicità meramente informativa. La motivazione di quest'affermazione risiede nel fatto che non vi sarebbe in relazione a queste fattispecie, un interesse del pubblico a conoscere anticipatamente gli effetti della pubblicità.

Queste considerazioni potrebbero essere utili per spiegare il controllo qualificatorio o di tipicità, almeno in relazione alle società di persone ed alle delibere assembleari.

Per quanto attiene alle prime, in base alla casistica, non si può negare che il controllo operato dal giudice del registro si sia concretizzato in un giudizio documentale di conformità del contratto sociale o dell'atto di nomina dell'amministratore alla normativa ritenuta inderogabile.

⁴³⁹ DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza*, cit., 60, in realtà ritiene che un punto di equilibrio potrebbe essere costituito dalla previsione di annotazioni prive dell'effetto legale ex art. 2193, c.c. Da questa linea di pensiero si potrebbe desumere un'interpretazione volta ad interpretare in modo estensivo il principio di tipicità in casi in cui l'iscrizione non produce effetto legale.

Si tratta comunque di casi in cui la presunta violazione era evidente, non imponeva accertamenti complessi. A titolo esemplificativo si è visto che nei casi in cui veniva in rilievo una possibile società di comodo l'iscrizione veniva negata soltanto laddove il contratto sociale dichiarava espressamente, come oggetto sociale, il mero godimento di beni⁴⁴⁰, non laddove sarebbe stata necessaria la prova della simulazione⁴⁴¹. Sull'esigenza di limitare il controllo ai vizi palesi, il cui accertamento sia facile, si tornerà meglio nel prosieguo.

Si è detto comunque che, in relazione ai casi esaminati nelle società di persone, il controllo svolto potrebbe essere spiegato in base al principio di tipicità.

La possibile violazione della normativa mediante la nomina dell'amministratore estraneo, l'attribuzione di funzioni gestorie all'accomandante o l'indicazione nel contratto del mero godimento di beni come oggetto sociale, avrebbe snaturato il tipo sociale, con la conseguenza che vi era il rischio che l'atto in questione (il contratto sociale o la nomina) non rientrasse tra quelli iscrivibili (indipendentemente dalla soluzione fornita al problema).

Un'applicazione più rigida della tipicità potrebbe spiegarsi in relazione a queste fattispecie sia per la violazione di una norma inderogabile per il tipo sociale tale da non farlo ritenere più sussistente (il mero godimento di beni dava luogo, almeno in passato, ad una comunione neanche ad una società) sia per gli effetti che derivano dalla pubblicità.

Dall'iscrizione di un soggetto come società di persone potrebbe derivare l'applicazione di un determinato regime normativo, non c'è soltanto l'efficacia dichiarativa ex art. 2193 c.c. In tal senso nei casi relativi alle società di comodo l'iscrizione avrebbe determinato l'applicazione di una disciplina diversa da quella della comunione per cui, in presenza

⁴⁴⁰ Una tale situazione si verificava nel caso esaminato da Trib. Varese, 31 marzo 2010.

⁴⁴¹ Era il caso di Trib. Verona, 15 novembre 1999, in *Camera di Commercio di Sassari*.

dell'evidenza del vizio, il controllo doveva essere più approfondito (al di là delle questioni attuali sulla loro ammissibilità alla luce della legislazione tributaria).

L'effetto normativo che deriva dall'iscrizione potrebbe giustificare un'applicazione più rigida della tipicità, la cui verifica si sostanzia in un giudizio documentale di conformità *prima facie* alla disciplina dell'atto⁴⁴² che viene in rilievo. In particolare, in presenza di questa efficacia, si può rifiutare l'iscrizione, in virtù del controllo di tipicità, in caso di una violazione di norme inderogabili tale da non rendere più sussistente la società di persone.

Queste affermazioni consentono anche di spiegare il controllo qualificatorio operato dai giudici del registro in relazione alle delibere assembleari. Si è visto che di fatto (anche se non è detto espressamente) tutti i provvedimenti declinano questo giudizio nell'accertamento dell'esistenza materiale, valutando di volta in volta la riferibilità della delibera alla società.

Questa valutazione potrebbe spiegarsi per il fatto che laddove non esista una decisione dell'assemblea o vi sia un documento diverso come una lettera dei soci o un contratto di donazione, non vi è un atto tipico, per cui la legge impone l'iscrizione.

Non v'è dubbio che l'assenza del procedimento assembleare determina la carenza di tipicità dell'atto. Tuttavia, un accertamento della tipicità declinato nella sola esistenza materiale potrebbe anche giustificarsi per l'effetto dichiarativo che deriva dall'iscrizione.

La pubblicità dell'atto dà luogo soltanto all'opponibilità ai terzi per cui è sufficiente che esso sia effettivamente esistente.

⁴⁴² DONATIVI, *Il controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 121 afferma che il controllo qualificatorio implica un giudizio di corrispondenza dell'atto al modello legale *prima facie*.

Esaminate le questioni attinenti alla tipicità, bisogna svolgere alcune considerazioni sul controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione ex art. 2189, c.c.

In realtà la questione appare complessa poiché raramente i giudici del registro valorizzano questa formula. Essi, come si è visto, si limitano ad affermare, che devono esercitare un controllo qualificatorio, volto ad accertare se l'atto sia effettivamente tipico, il quale potrebbe essere volto a verificare l'illiceità⁴⁴³ oppure valorizzano la regolarità formale come limite del sindacato. Quest'ultima nozione, tuttavia, non sembra chiarire in quali casi l'ufficio ed il giudice del registro devono rifiutare l'iscrizione.

Ne deriva che, in base alla casistica, per interpretare la formula dell'art. 2189, c.c., vi sono due possibilità: la prima consiste nell'affermare che quest'espressione non ha autonomia concettuale e si limita a riassumere i controlli di tipicità e veridicità, nonché gli altri eventualmente già previsti dal legislatore in relazione alle singole fattispecie, come evidenziato da parte della dottrina⁴⁴⁴; la seconda diretta a dare un contenuto.

In tal senso si è rilevato, mediante la disamina dei vari casi che in quelli nei quali è stata negata l'iscrizione venivano in rilievo dei vizi di validità, la cui sussistenza era palese e di facile accertamento in quanto desumibile in modo evidente sul piano fattuale e giuridico dalla documentazione.

Nelle ipotesi in cui si è affermato che la validità non potesse essere sindacata, invero, il vizio che veniva in rilievo presupponeva un accertamento complesso, avente ad oggetto la simulazione o la violazione dei quorum, o comunque di carattere non documentale.

⁴⁴³ Già nel primo capitolo si è visto che una ricostruzione tendono a far confluire nella verifica di tipicità l'accertamento dell'illiceità.

⁴⁴⁴ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 158.

In tal senso non sembra assurdo ammettere la sussistenza in capo all'ufficio ed al giudice del registro di un simile controllo, in presenza di alcuni presupposti.

Il sindacato di validità è stato escluso dalla dottrina perché incompatibile con i tempi del procedimento amministrativo, con il carattere amministrativo dell'attività del conservatore nonché per la natura volontaria del giudice del registro, per il quale non sono consentiti accertamenti complessi.

In particolare, con riferimento a quest'ultimo, si è affermato che vi sono delle esigenze di livello costituzionale che impediscono ogni ipotesi di *cameralizzazione* dei giudizi su status e diritti soggettivi⁴⁴⁵. In dottrina si evidenzia che in questa materia è sempre presente il rischio che il controllo preventivo *“finisca col diventare un surrogato del giudizio contenzioso, certamente più celere, ma senza le relative garanzie costituzionali senza quell'applicazione piena del principio del contraddittorio che il processo ordinario garantisce* per una decisione sulla validità⁴⁴⁶.

Queste affermazioni sembrano presupporre un giudizio complesso sulla validità, il quale non v'è dubbio che deve essere escluso essendo riservato alla giurisdizione contenziosa. Tuttavia, laddove il vizio sia documentale, evidente⁴⁴⁷, facile, sia sussistente *ictu oculi*, la possibilità di rilevarlo dovrebbe essere compatibile con le caratteristiche dell'ufficio e del giudice del registro.

⁴⁴⁵ SANFILIPPO, *Clausola di “designazione” di amministratori di società cooperativa da parte di “diverse categorie di soci” e poteri del giudice del registro*, cit., 469; RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 420 e ss mettono in rilievo il carattere di volontaria giurisdizione (si parla di provvedimenti sostanzialmente amministrativi).

⁴⁴⁶ SANFILIPPO, *Clausola di “designazione” di amministratori di società cooperativa da parte di “diverse categorie di soci” e poteri del giudice del registro*, cit., 469.

⁴⁴⁷ La possibilità di rilevare vizi evidenti *prima facie* sembra essere ammessa da RAMPOLLA, *Sui poteri del conservatore del registro delle imprese*, cit., 350; BONAVERA, *Il potere di controllo del conservatore del registro delle imprese: controllo formale e controllo qualificatorio*, cit., 1100.

Peraltro, questa potrebbe essere una caratteristica generale dei poteri di queste due autorità dal momento che, dai casi si è visto che anche eventuali difetti di tipicità⁴⁴⁸ devono apparire dalla documentazione in modo palese.

Tuttavia, per quanto attiene al controllo di validità, il vizio deve essere evidente anche sotto il profilo giuridico, nel senso che non vi devono essere contrasti fra orientamenti in dottrina e giurisprudenza⁴⁴⁹. L'esigenza che il vizio deve essere pacifico nasce oltre che dalle caratteristiche dei poteri dell'ufficio e del giudice del registro, anche dalla considerazione che il suddetto controllo non deve sovrapporsi a quello giurisdizionale in sede contenziosa. Soltanto durante un giudizio ordinario, anche cautelare, è possibile decidere sull'invalidità aderendo ad una possibile prospettiva interpretativa.

Questo potere deve essere precluso all'ufficio e al giudice del registro, in quanto, diversamente argomentando, mediante il controllo preventivo si finirebbe per pregiudicare le esigenze della società e dei soci poiché si potrebbe privare dell'effetto legale della pubblicità un atto potenzialmente valido, laddove si accolga una determinata prospettazione interpretativa.

Inoltre le delibere assembleari, laddove non sono impugnate dai soci entro i termini di legge, sono destinate a stabilizzarsi per cui non ha senso individuare un controllo preventivo ampio.

La soluzione che appare più ragionevole è ammettere un controllo di validità su vizi documentali ed evidenti sul piano fattuale e giuridico.

Questa tesi potrebbe trovare un fondamento normativo, come verrà esposto nel capitolo successivo, nel fatto che il legislatore utilizza in maniera equivalente la formula del controllo delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione sia per il conservatore che per il notaio (il quale, come verrà detto,

⁴⁴⁸ Quest'idea è anche compiuta da DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44 e ss.

⁴⁴⁹ L'idea che non siano esaminate questioni giuridiche complesse sembra essere compiuta diffusamente da DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44 e ss.

è pacifico che deve fare un controllo di validità). Inoltre anche sul piano sistematico, vi è un'autorità giudiziaria ad hoc, come il giudice del registro, che sovrintende del conservatore per cui non sembra assurdo ammettere un controllo che coinvolga la validità, sebbene in modo limitato, altrimenti non avrebbe avuto senso prevedere questa figura⁴⁵⁰.

Peraltro neanche si può affermare che è un controllo esteso perché è sottoposto ai limiti precedentemente esposti (carattere documentale ed evidente sul piano fattuale e giuridico del vizio), strettamente discendenti dalla natura amministrativa dell'ufficio e di volontaria giurisdizione del giudice del registro.

Gli accertamenti più complessi, non documentali, in qualunque caso vanno affidati alla giurisdizione contenziosa. Un'obiezione che viene fatta al controllo di validità riguarda la circostanza che si può proporre un giudizio cautelare ex art. 2378, c.c., per ottenere la sospensione della delibera assembleare. Ne deriva che, secondo questa prospettazione, esistendo tale rimedio, che assicura una tutela rapida, non ha senso attribuire un controllo di validità all'ufficio ed al giudice del registro⁴⁵¹.

La tesi proposta potrebbe essere utile a superare questa affermazione. Infatti il rito cautelare è caratterizzato dalla sommarietà, la quale tuttavia riguarda l'istruttoria, ossia l'accertamento del fatto, e da un contraddittorio semplificato⁴⁵². Ciò comporta che laddove la sussistenza del vizio sia palese sul piano fattuale e l'interesse dei soci potenzialmente pregiudicati sia prevalente su quello della società, il giudice può sospendere, ex art. 2478, c.c., l'efficacia delibera assembleare. Ciò non sembra escludere che, nonostante la sommarietà dell'accertamento fattuale, l'autorità giudiziaria possa svolgere in questa sede una valutazione giuridica ampia della problematica anche in

⁴⁵⁰ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 596

⁴⁵¹ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 75.

⁴⁵² In generale sul giudizio cautelare MANDRIOLI, -CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., 276 e ss.

presenza di un contrasto tra orientamenti giurisprudenziali e dottrinali e fondare la decisione su una possibile prospettazione interpretativa.

L'ufficio ed il giudice del registro, invece, possono impedire l'iscrizione soltanto laddove il vizio di validità, oltre ad essere documentale, sia evidente sul piano giuridico, nel senso che la sua sussistenza deve essere pacifica, non vi devono essere contrasti dottrinali e giurisprudenziali. L'affermazione è avvalorata anche dal fatto che in questa sede non è necessario svolgere alcun bilanciamento tra le esigenze della società e quelle dei soci; l'invalidità deve essere evidente sia sotto il profilo fattuale che su quello giuridico.

In virtù di questa tesi non vi è alcuna sovrapposizione tra la volontaria giurisdizione e quella contenziosa, anche in presenza di un giudizio cautelare.

Peraltro, non vi sarebbero i rischi di un contrasto tra le decisioni del giudice del registro e quello ordinario poiché le decisioni del primo inciderebbero, nel caso delle delibere, solo sull'inopponibilità del fatto a terzi e non darebbero luogo ad un giudicato sulla validità dell'atto.

Inoltre la questione circa il rischio che la cancellazione d'ufficio eluda i termini decadenziali per l'impugnazione delle delibere ex art. 2377, c.c. e ss. potrebbe essere risolta, come evidenziato dalla dottrina, applicando anche a questo rimedio per analogia le limitazioni temporali previste per far valere il vizio in sede contenziosa⁴⁵³. Anzi lo stesso effetto sanante che potrebbe avere l'iscrizione in seguito al decorso di questi termini potrebbe giustificare un controllo preventivo di legalità⁴⁵⁴.

Peraltro il diniego dell'iscrizione o la cancellazione d'ufficio, oltre ad escludere l'effetto legale della pubblicità, determinerebbero anche come conseguenza che non decorrono i termini brevi per l'impugnazione in sede

⁴⁵³ VIGO, Nota a Trib. Catania, 19 luglio 2005, in *Giur. comm.*, 2006, 489 ss. deduce questa regola dalla decisione in commento.

⁴⁵⁴ In tal senso RODORF, *Il giudice del registro delle imprese*, cit., 1243 evidenzia con riferimento alle operazioni straordinarie, non alle delibere, che l'effetto sanante dell'iscrizione potrebbe giustificare il controllo di validità.

contenziosa della delibera poiché il *dies a quo* si fa coincidere con l'iscrizione.

Non si può affermare che, mediante questa tesi vengono meno le esigenze di stabilità del deliberato assembleare⁴⁵⁵, poiché alla fine si tratta di un controllo limitato a soli vizi documentali ed evidenti sul piano fattuale e giuridico, non vi è un pregiudizio alle esigenze della società, anzi essa è tutelata perché si potrebbe evitare una caducazione futura dell'atto in sede giurisdizionale. Questa tesi potrebbe essere condivisibile perché favorisce la deflazione del contenzioso, evitando l'insorgere di giudizi dall'esito scontato.

Inoltre ammettere un sindacato di validità, limitato a vizi documentali e palesi sul piano fattuale e giuridico, potrebbe essere anche utile per risolvere di potenziali problemi applicativi che sorgerebbero laddove si limitassero i poteri dell'ufficio e del giudice al solo controllo di tipicità o comunque all'accertamento dell'esistenza materiale.

In seguito alla riforma del 2003 è estremamente complesso individuare questo tipo di fattispecie, dal momento che la maggior parte di esse sono state ricondotte dal legislatore all'annullabilità ed alla nullità. Si è visto inoltre durante la disamina dei casi, che le residue fattispecie di inesistenza materiale (assemblea composta solo da non legittimati, falsità o mancanza del verbale) potrebbero essere forme di invalidità.

In tal senso ammettere quest'estensione del controllo potrebbe far venire meno la difficoltà di individuare la categoria dell'inesistenza.

Affermato che forse si potrebbe ritenere sussistente un controllo di validità, con riferimento a vizi facili ed evidenti, bisogna evidenziare che esso va a ricomprendere, con riferimento alle delibere assembleari, anche forme di annullabilità.

⁴⁵⁵ Anche per questo motivo DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 65 e ss ritiene non sussistente un controllo di validità.

Le motivazioni espresse in precedenza sono valide anche con riferimento a questa forma di invalidità, non v'è ragione di limitare il controllo alla nullità.

Alcuni casi si possono spiegare soltanto ammettendo un sindacato sull'annullabilità, si pensi a titolo esemplificativo alle questioni relative al verbale sottoscritto dal solo segretario o alle violazioni di legge o statutarie, come quelle relative alle cause di ineleggibilità e decadenza.

In tal senso i giudici del registro svalutano il problema se l'atto è nullo o annullabile.

Non è sempre facile, inoltre, distinguere le due forme di invalidità. Si pensi a titolo esemplificativo alla differenza tra incompletezza del verbale, che dà luogo ad annullabilità e mancanza di esso⁴⁵⁶ o a quella tra illiceità e violazione di legge (la predetta questione verrà analizzata nel capitolo successivo).

Inoltre, non appare fondato il rilievo per cui l'annullabilità non può essere sindacata perché presuppone il rilievo di parte⁴⁵⁷, dal momento che nel contesto normativo attuale anche la delibera nulla, laddove non venga impugnata nei termini, è destinata a stabilizzarsi. In tal senso, come verrà anche esposto nel prosieguo, la dottrina ritiene che la nullità, nell'attuale sistema normativo, costituisca, una forma di *impugnabilità*, per cui essa potrebbe essere efficace (finché non impugnata) come la delibera annullabile⁴⁵⁸.

Tuttavia, questi aspetti relativi alla possibile estensione del controllo anche sull'annullabilità vanno dimostrati alla luce del controllo notarile.

⁴⁵⁶ La questione è stata esaminata da VIGO, *In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di s.p.a.*, cit., 2017.

⁴⁵⁷ Era un'affermazione di PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 602.

⁴⁵⁸ ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, cit., 712; ID., *Le società per azioni. Principi e problemi*, Giuffrè, Milano 2012, 336.

In questo momento si può affermare che si può ammettere un controllo di validità, in relazione a vizi, desumibili dai documenti, evidenti sul piano fattuale e giuridico (nel senso che non vi devono orientamenti contrastanti in dottrina e giurisprudenza) in capo ad ufficio e giudice del registro.

Sulla base di questi criteri può essere risolta anche le questioni inerenti al controllo di veridicità. In base anche ai casi esaminati, l'ufficio ed il giudice del registro possono rifiutare l'iscrizione laddove la falsità sia evidente ed emergente dalla documentazione. Questi limiti sono strettamente correlati alle caratteristiche dell'attività amministrativa del conservatore e alla natura di volontaria giurisdizione del giudice del registro.

Una valutazione giuridica più ampia, comunque, potrebbe essere ammessa in capo al giudice del registro soltanto in presenza del controllo di tipicità poiché in quel caso viene in rilievo l'esigenza di comprendere se quell'atto rientra tra quelli per cui la legge impone l'iscrizione.

Si tratta di un problema immanente al sistema pubblicitario, di una funzione propria di questo giudice, attribuita dalla legge solo a questa figura che verifica l'attività del conservatore.

In questo caso non vi è alcuna sovrapposizione rispetto al giudice in sede contenziosa poiché l'accertamento della tipicità delle iscrizioni non può essere svolta da quest'ultimo ma soltanto dalle autorità che sovrintendono al sistema pubblicitario.

Ne deriva che almeno per il controllo di tipicità, il giudice del registro può fare una valutazione giuridica più ampia, decidere l'orientamento a cui aderire e stabilire quindi se l'atto è iscrivibile o meno. Astrattamente quest'attività può essere compiuta dal conservatore seppur, tuttavia, in virtù dei ristretti termini di conclusione del procedimento amministrativo, potrebbe decidere di iscrivere e chiedere poi la cancellazione d'ufficio ex art.2191, c.c., per far

esaminare la problematica da un tecnico del diritto più specializzato nell'ambito di un giudizio che coinvolge tutte le parti interessate.

Capitolo III

Il controllo notarile

Sommario: 1. Il controllo del notaio: lo stato dell'arte. – 1.1. La tesi della legalità formale. – 1.2. La tesi della legalità sostanziale e i persistenti problemi in materia di modificazioni statutarie. – 2. I vizi del procedimento assembleare. – 2.1. Il controllo sul rispetto dell'ordine del giorno. – 2.2. Il controllo sulla convocazione e sulle formalità diverse dall'ordine del giorno. – 2.3. Il controllo sulla presenza di soggetti non legittimati. – 2.4. Il controllo sul rispetto dei quorum. – 2.5. Il controllo sull'esercizio dei poteri del presidente dell'assemblea. – 2.6. Il controllo sull'abuso di maggioranza e sul conflitto d'interessi – 3. Cenni al sistema spagnolo. – 4. Conclusioni: possibili soluzioni. *Sezione seconda:* 5. Il controllo dell'ufficio conseguente al controllo notarile: profili generali. – 6. Il problema dell'ammissibilità della cancellazione d'ufficio in presenza di iscrizioni costitutive. – 7. L'art. 20, comma 7 *bis*, d.l. 2014/91. – 8. La casistica. – 8.1. Il controllo sull'invalidità di clausole statutarie. – 8.2. Il controllo di veridicità nella costituzione della società. – 8.3. Altri casi in materia di controllo di validità e qualificatorio su delibere modificative dello statuto e operazioni straordinarie. – 9. Il controllo dell'ufficio del registro e del giudice: conclusioni.

1. Il controllo del notaio: lo stato dell'arte

1.1. La tesi della legalità formale

I controlli nell'ambito del sistema della pubblicità commerciale coinvolgono, nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, il notaio.

L'ambito applicativo del controllo notarile riguarda, principalmente, la costituzione delle società di capitali, ai sensi dell'art. 2330, c.c., e le delibere modificative dello statuto ex art. 2436, c.c.⁴⁵⁹.

Lo scopo di quest'ultima parte della trattazione, quindi, è individuare l'estensione ed i limiti del controllo notarile in relazione agli atti oggetto di iscrizione sottoposti al suo sindacato, nonché i poteri esercitabili del conservatore su quest'ultimi a seguito della verifica del notaio⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Il controllo notarile non si esaurisce a queste due fattispecie ma riguarda anche la costituzione di patrimoni destinati ex art. 2447-*quater*, c.c. in cui si prevede che la delibera deve essere depositata ed iscritta ai sensi dell'art. 2436, c.c. Anche se la disposizione non prevede espressamente l'intervento del notaio, si deve ritenere, secondo la dottrina, che questo deve costituire il presupposto dell'iscrizione per le seguenti ragioni. L'ufficio del registro delle imprese è tenuto a svolgere soltanto un controllo di regolarità formale della documentazione in ordine alla costituzione del patrimonio destinato analogamente a quanto avviene per le delibere modificative dello statuto ai sensi dell'art. 2436, c.c. e all'iscrizione di società di capitali ai sensi dell'art. 2330, c.c. Il richiamo all'art. 2436, c.c., consente di affermare che la decisione ex art. 2447-*quater*, c.c., non produce effetti prima dell'iscrizione, per cui vi sarebbe una forma di pubblicità costitutiva, la quale impone il preventivo controllo notarile. Inoltre, le forme di separazione patrimoniali non possono prescindere dall'iscrizione costitutiva che impone il compimento delle formalità pubblicitarie per la produzione degli effetti dell'atto. In tal senso IBBA, *La pubblicità delle imprese*, cit., 176, afferma pure che, in relazione a questa fattispecie, un'ulteriore conferma della necessità del controllo notarile si potrebbe rinvenire nell'impossibilità di applicare l'art. 2193, c.c., il quale consente che colui il quale non ha compiuto l'iscrizione può dare comunque la prova che quel determinato terzo era a conoscenza della situazione non iscritta. Nel caso del patrimonio destinato, secondo l'Autore, questo meccanismo non può funzionare dal momento che vengono in gioco "vicende o effetti che riguardano una generalità di soggetti e che devono essere regolati allo stesso modo per tutti". Si tratta, questa, di una forma di pubblicità costitutiva, la quale impone preventivo controllo del notaio. Sul tema delle formalità pubblicitarie dei patrimoni destinati si veda pure COMPORTI, *L'art. 2447-*quater* c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, Utet, 2003, 981 ss. Per l'approfondimento della tematica dei patrimoni destinati si rinvia a NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, Giuffrè, 2006, 67 ss.; SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, Giappichelli, 2008; DONATIVI, *La pubblicità legale delle società di capitali*, cit., 413 ss.; RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Liber Amicvorum Campobasso*, Torino, Utet, 816 ss. È discusso, inoltre, se l'art. 2436 trovi applicazione in relazione alla decisione degli amministratori, verbalizzata da un notaio e iscritta nel registro delle imprese di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi, dal momento che la predetta norma non è richiamata dall'art. 120- bis, CCII, prevedendo quindi una disciplina diversa dagli artt. 152- 161, l.fall. Senza approfondire la problematica, bisogna evidenziare che si potrebbe affermare che proprio per questa indicazione letterale non vi sarebbe spazio per il controllo notarile. In secondo luogo dall'art. 120- quinquies si dedurrebbe che la modifica statutaria è efficace dal momento della decisione del Tribunale che soppianta il controllo notarile. Quest'ultimo si configurerebbe soltanto per gli atti di esecuzione degli amministratori compiuti dopo il provvedimento giudiziario di omologa, che si traducono in modificazioni statutarie. Secondo una diversa lettura il provvedimento giudiziario è una mera autorizzazione al compimento delle modifiche da parte degli amministratori, le quali quindi saranno soggette al controllo notarile. Il problema è esaminato da GUERRERA-MALTONI, *La decisione degli amministratori sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società* (art. 120-bis ccii) in Studio n. 42/2023 del CNN, i quali propendono per la prima soluzione. La questione è anche esaminata da BRIOLINI, *Appunti sul ruolo del notaio nel codice della crisi in Dir. fall.*, 2019, 1000 e ss. SANFILIPPO, *L'accesso delle società agli strumenti di regolazione. Note minime a margine dell'art. 120-bis del Codice della crisi in Dir. fall.*, 2023, 499 per il quale il notaio non può costituire un filtro alle manovre abusive degli amministratori.

⁴⁶⁰ La disciplina del controllo notarile, fin da subito, com'è noto, è stata al centro di complesse questioni interpretative poiché il legislatore non detta criteri chiari per circoscrivere il suddetto sindacato. L'art. 2436, c.c., infatti si limita a stabilire che il notaio deve accertare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge

Bisogna, inoltre, comprendere, se residua uno spazio d'intervento del giudice del registro o questo si deve ritenere escluso in virtù del sistema previsto dagli artt. 2330 - 2436, c.c.⁴⁶¹.

Individuato l'ambito e lo scopo del presente capitolo, è opportuno esaminare, dapprima, sul piano teorico, le tesi dottrinali sviluppatesi nel tempo in ordine al controllo notarile.

Esso, com'è noto, ha sostituito l'omologa del Tribunale, a cui veniva affidata la verifica sulla sussistenza delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione della costituzione di società di capitali e le delibere modificative dello statuto o dell'atto costitutivo⁴⁶².

per l'iscrizione. Tuttavia, va evidenziato che la legge delega, ai sensi dell'art. 4, comma 2, imponeva al legislatore delegante di determinare i limiti, l'oggetto ed i tempi del controllo. In tal senso, per le considerazioni sulla legge delega si rinvia a PAVONE LA ROSA - NIGRO, *Il Procedimento di costituzione della s.p.a.*, in *Tratt. delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004, 323 ss.; CAPO, *La costituzione e la nullità della società, le modificazioni statutarie*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Buonocore, Torino, Giappichelli, 2010, 132.

⁴⁶¹ L'art. 2330, c.c., prevede che la società acquista personalità giuridica dal momento dell'iscrizione e la nullità, la quale può essere dichiarata soltanto in sede di giurisdizione contenziosa, è configurabile nei casi tassativamente stabiliti dall'art. 2332, c.c. In relazione alle delibere modificative dello statuto o dell'atto costitutivo, gli amministratori, in caso di diniego del notaio, possono ricorrere al Tribunale dell'omologa e non al giudice del registro, anche se l'assetto normativo sembra escludere un intervento di quest'autorità. Tuttavia, fin da subito, si può evidenziare che la questione circa la possibilità di ricorrere al giudice del registro, in presenza del controllo notarile è oggetto di dibattito in dottrina e in giurisprudenza di merito si riscontrano prassi discordanti per cui sarà approfondita nel prosieguo.

⁴⁶² L'attuale versione degli artt. 2330 - 2436, c.c. rinvia il suo fondamento normativo nell'art. 32, L. 24 novembre 2000, n. 340 che, abrogando il controllo del Tribunale, aveva investito il notaio del controllo preventivo sulla regolarità del procedimento costitutivo di società per azioni. Quest'intervento legislativo si poneva in chiave interlocutoria con la futura riforma del diritto societario, alla quale esplicitamente rimetteva la definitiva delineazione dell'assetto dei controlli preventivi sugli atti costitutivi e sulle loro modificazioni. In tal senso l'art. 32, comma 1, della suddetta legge affermava che "*in attesa della riforma del diritto societario, la fase costitutiva e modificativa delle società di capitali sono regolate dalle disposizioni del presente articolo*". Per le considerazioni dottrinali in ordine alla normativa transitoria si rinvia a CAPO, *La costituzione e la nullità della società, le modificazioni statutarie*, cit., 132, il quale evidenzia che la legge delega n. 366/2001 ha preso a proprio riferimento le opzioni legislative espresse nella legge n. 340/2000, richiedendone la conferma nel quadro della normativa d'attuazione, poi dettata dal d.lgs. n. 6/2003, mediante il quale è stata prevista l'attuale versione degli artt. 2330 - 2436, c.c. L'Autore evidenzia che la *Relazione* di accompagnamento alla legge delega si basava sull'assunto che la disciplina del controllo preventivo sugli atti societari aveva dato "*buona prova di sé*". Per le considerazioni sul passaggio dall'omologa del Tribunale a quella del notaio si veda STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in AA. VV., *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di Paciello, Milano, Giuffrè, 2001, 7 e ss.; MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge n. 340/2000*, in AA. VV., *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di Paciello, Milano, Giuffrè, 2001, 21 e ss.; DINI, *Omologa degli atti societari: la parola passa ai notai*, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 923; IBBA, *Il controllo sull'iscrivibilità degli atti d'impresa dopo la legge n. 340/2000*, in *Riv. not.*, 2001, 323, il quale già evidenziava che dalla normativa il controllo sostanziale del Tribunale veniva attribuito al notaio.

La problematica ha riguardato la possibilità di ritenere il controllo del notaio omogeneo o diverso rispetto a quello del Tribunale e quindi, in termini più attuali, se esso avesse carattere di legalità formale o sostanziale, al fine di comprendere i vizi accertabili con riferimento agli atti sottoposti al suo esame⁴⁶³.

In tal senso un primo orientamento afferma che il controllo del notaio doveva essere più limitato di quello attribuito in passato all'autorità giudiziaria⁴⁶⁴.

Questa linea di pensiero si fonda sull'interpretazione dell'art. 28, l. not. per cui il notaio, in sede di stipulazione dell'atto costitutivo, dovrebbe limitarsi a rispettare il divieto di non ricevere atti espressamente proibiti dalla legge⁴⁶⁵.

Si afferma che i lavori preparatori alla riforma sembrano anche tendere verso l'accoglimento della tesi appena prospettata⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Per l'estensione del controllo del Tribunale dell'omologa si rinvia in generale a MORERA, *L'omologazione degli statuti della società*, Milano, Giuffrè, 1988.

⁴⁶⁴ PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, Milano, Giuffrè, 2002, 87; FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, in *Giur. comm.*, 2001, 539 ss., esclude vi sia identità tra controllo del notaio e del Tribunale; BORTOLUZZI, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, in *Riv. not.*, 2002, 1351; DI SABATO, *Il nuovo controllo sugli atti societari soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, 109 ss., il quale pur ammettendo che dall'assetto normativo sembra emergere un controllo di natura sostanziale, critica la riforma svolgendo varie argomentazioni simili a quelle svolta da coloro che escludono una simile verifica. L'Autore evidenzia che, per quanto attiene alle delibere modificative, il presidente dell'assemblea svolge un ruolo in piena autonomia e senza interferenze rispetto al notaio; ALBANESE *La verifica notarile di legalità sulle società: primi problemi interpretativi*, in *Contr. e Impr.*, 2, 2001, 791 sembra essere dubbioso che il notaio che, dapprima consiglia la società come professionista, poi possa svolgere un controllo sostanziale.

⁴⁶⁵ FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, cit., 539 ss., il quale tuttavia non parla di legalità formale, ma si limita ad affermare che il notaio non può mai sostituire il Tribunale ma ha meri obblighi di comportamento in virtù delle norme sulla responsabilità disciplinare o civile. Egli afferma che occorre rifarsi al divieto di ricevere atti contrari all'ordine pubblico, buon costume e norme imperative (quindi l'art. 28, l.not). In relazione alle delibere modificative sembra valorizzare il Tribunale adito dagli amministratori ex art. 2436, c.c., per dirimere gli eventuali conflitti tra questi e il notaio; SALAFIA, *L'invalidità dei controlli sugli atti societari ed il regime delle impugnazioni in Soc.*, 2001, 8. il quale sembra ritenere che il ruolo del notaio non può essere analogo a quello del Tribunale perché egli deve redigere l'atto e ne è garante della legittimità; BORTOLUZZI, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, cit., 1355, per il quale notaio svolge un controllo di legittimità documentale ex art. 28, l.not., oltre ad attestare la volontà delle parti.

⁴⁶⁶ Nella relazione al disegno di legge si deduce che l'intenzione del legislatore risiedeva nel caducare, del tutto, il controllo preventivo svolto dal giudice sugli atti societari e non di trasferirlo al notaio, il quale si sarebbe dovuto limitare all'analisi della documentazione per la costituzione della società e la modifica dello statuto. Gli interventi precedenti all'approvazione della riforma sono consultabili su www.archivioceradi.luiss.it richiamati da PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 87.

Altra motivazione, secondo parte della dottrina, è stata ravvisata in una scelta politica del legislatore, che per favorire l'economia di mercato e la libera concorrenza avrebbe deciso, nell'abolire l'omologazione giudiziaria, di limitare i controlli esterni sulle società⁴⁶⁷.

Non sarebbero contrario a questa tesi il disposto dell'art. 138, comma 2, 1. not., il quale afferma che il notaio è esposto a sanzione amministrativa per aver richiesto l'iscrizione di un atto dal quale risultassero manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione. La norma, secondo questa prospettazione, dovrebbe essere applicata soltanto alle fattispecie previste dall'art. 28, 1. not., il quale riguarda gli *atti espressamente proibiti dalla legge* (sembra che la norma, secondo questa prospettazione sarebbe limitata alla verifica dell'illiceità)⁴⁶⁸. Un controllo di legalità

⁴⁶⁷ PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 87, afferma che un controllo, sia del giudice che del notaio, sulla validità sostanziale degli atti societari, sottintende, infatti, una visione pubblicistica della società per azioni e degli interessi che questa coinvolge, per la quale serve un intervento protettivo dello Stato sulle attività economiche. Tuttavia, secondo questa prospettazione, il riconoscimento di poteri che incidono in modo così pregnante sulla libertà contrattuale dei privati sarebbe difficile da giustificare in uno Stato di impronta liberale, orientato all'adozione di modelli di economia di mercato. Ciò comporta che l'interpretazione volta a riconoscere al notaio un controllo di legalità sostanziale si porrebbe in contrasto con scelte compiute in altri settori dell'economia e soprattutto con i principi dell'Unione Europea relativi al libero mercato ed alla concorrenza; FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, cit., 2001, 539 ss., afferma che al di là delle esigenze di semplificazione e di riduzione dei tempi e dei costi per rendere efficaci atti destinati ad incidere nella vita economica degli operatori del mercato, la disciplina *si inserisce in un trend complessivo che da un lato mira a ridurre gli interventi di controllo preventivo o successivo dell'Autorità giudiziaria sugli atti negoziali dei privati relegandolo fondamentalmente alla fase contenziosa; dall'altro lato tende a mantenere per le sole grandi imprese o comunque con ruolo strategico nell'economia complessiva del Paese, e che abbiano soprattutto oggetto finanziario, i soli controlli amministrativi (oltre che quelli giurisdizionali di tipo contenzioso)*. SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2001, 1215, evidenzia che non vi potrebbe configurarsi in capo al notaio un ruolo analogo a quello dell'autorità giudiziaria. *Il tribunale in sede di omologazione poteva - ed anzi doveva, ché questo era il senso dell'omologazione - attuare un controllo tipologico esteso a ciascuna clausola dell'atto costitutivo giungendo se del caso a rifiutarne l'iscrizione nel registro delle imprese allorché quell'atto esibisse, sempre a giudizio dell'omologante, anche una parziale (ed opinabile) incoerenza rispetto al (ritenuto) modello legale. Ciò a cui invece il notaio, per il ruolo che gli è ritagliato dal suo statuto professionale, non può e non deve arrivare (salvo che la difformità sia talmente radicale e lampante da porsi al di là di ogni ragionevole dubbio); ma non era certo questa l'ipotesi che nel passato giustificava la maggior parte dei rifiuti di omologazione. Questa valutazione di conformità/difformità dal tipo, ieri si collocava innanzitutto all'interno del procedimento costitutivo della società, e segnatamente nella fase dell'omologazione giudiziale, e solo eventualmente, superato quel vaglio, in sede successiva, contenziosa, portando alla dichiarazione, sempre giudiziale, di nullità delle clausole ritenute incoerenti col tipo; oggi, invece, quella valutazione risulta necessariamente postergata a questa seconda sede, non potendo essa essere opposta, per rifiutare la richiesta iscrizione, da chi al relativo procedimento è preposto (notaio e ufficio del registro delle imprese), per le stesse caratteristiche del suo ufficio.*

⁴⁶⁸ CAPO, *La costituzione e la nullità della società, le modificazioni statutarie*, cit., 132, riferisce di questa argomentazione; PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 85 e ss.

sostanziale non potrebbe essere neanche giustificato dall'art.138 - bis, l. not. (e le altre norme sulle sanzioni) poiché il notaio incorre in responsabilità in relazione alle fattispecie previste dalla norma precedentemente citata e laddove non accerti il rispetto delle condizioni previste dall'art. 2329, c.c.⁴⁶⁹.

Al notaio è, inoltre, affidata una funzione antiprocessualistica, poiché dovrebbe solo documentare la volontà dell'assemblea o dei soci fondatori⁴⁷⁰, senza, quindi, dover prevenire eventuali liti. Diversamente argomentando si potrebbe configurare un contrasto la normativa con i principi del giusto processo. Esso si realizza mediante il contraddittorio ed una attività istruttoria non solo documentale.

Si afferma che il notaio è un professionista, non si trova in una posizione di terzietà come il giudice⁴⁷¹.

Ne deriva che, in sede costitutiva, il concetto di legalità formale⁴⁷² si traduce in un intervento volto anzitutto a redigere l'atto nella forma di atto pubblico⁴⁷³ e, ad accertare la presenza dei requisiti previsti dall'art. 2329, c.c.⁴⁷⁴, tra cui i versamenti dovuti (e per i conferimenti in natura, la relazione

⁴⁶⁹ PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 106 e ss.

⁴⁷⁰ Sul ruolo del notaio di attestare la volontà delle parti e successivamente effettuare un controllo di legittimità ai sensi dell'art. 28, l. not., legato al documento si veda BORTOLUZZI, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, cit., 1355.

⁴⁷¹ FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, cit., 550; ALBANESE *La verifica notarile di legalità sulle società: primi problemi interpretativi*, cit., 791, come esposto, ritiene difficilmente compatibile l'attività di consulenza con quella di controllo del notaio.

⁴⁷² PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 90, desume la necessità di accertare questi elementi dal combinato disposto degli art. 28, l. not. - 138 - bis, l. not., volto ad accertare la liceità degli atti e quello attinente alla legalità formale consistente nel verificare le condizioni previste dall'art. 2329, c.c. L'Autrice evidenzia che i due controlli vengono svolti contestualmente dal notaio in sede di redazione dell'atto seppur, da un punto di vista logico, il controllo sulle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione dovrebbe essere successivo.

⁴⁷³ Sulle questioni attinenti la forma pubblica caratteristiche dell'atto pubblico dello statuto e del verbale assembleare si veda SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, cit., 1217 e PETRELLI, *Ancora su atto costitutivo e statuto: il contenuto dell'atto pubblico e l'essenza della funzione notarile*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 377 ss.

⁴⁷⁴ PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 90, la quale individua i requisiti di iscrivibilità che il notaio deve accertare nelle condizioni previste dall'art. 2329, c.c., le quali riguardano la documentazione relativa al versamento in denaro dei conferimenti; la relazione di stima per i conferimenti di beni in natura e dei crediti; le autorizzazioni governative richieste dalla legge per l'iscrizione. Su questi aspetti delle condizioni ex 2329, c.c. si veda anche SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, cit., 1220, il quale tuttavia ritiene che il controllo notarile sia diretto ad evitare l'iscrizione di atti costitutivi nulli o carenti delle indicazioni dell'art. 2328, c.c. (evidenziando che in quest'ultimo caso potrebbe essere soggetto alle sanzioni ex artt.135-136, l.n. in caso di

di stima dell'esperto)⁴⁷⁵, nonché a verificare la liceità dell'oggetto ai sensi dell'art. 28, l. not., e 2332, c.c., e la completezza della documentazione⁴⁷⁶.

Secondo questa tesi, il notaio, nella fase costitutiva, in virtù dell'art. 28, l. not., dovrebbe negare l'iscrizione in presenza dell'illiceità⁴⁷⁷ delle singole clausole inserite nell'atto costitutivo e nello statuto⁴⁷⁸.

Tale controllo sarebbe, dunque, limitato ad un accertamento di legalità formale anche nelle delibere modificative dello statuto per le medesime ragioni già espresse con alcune precisazioni.

Anzitutto, egli avrebbe solo obbligo di documentare l'adozione della delibera da parte dell'assemblea⁴⁷⁹. Proprio per tale ragione, è discutibile l'applicazione dell'art. 28, l. not., in quanto il notaio si limita a verbalizzare la decisione, seppur la dottrina tende a affermare che l'applicazione della norma si potrebbe ammettere essendo richiamata dall'art. 138- bis applicabile alle modificazioni statutarie⁴⁸⁰.

omissione di alcuni elementi nell'atto). Allo stesso modo sarebbe possibile rifiutare l'iscrizione nei casi in cui manchi la relazione di stima o le autorizzazioni ex art. 2329, c.c. Quest'Autore ritiene che il controllo non sia estraneo a vizi del consenso o a clausole la cui difformità dalla legge sia opinabile seppur tuttavia in questo caso non può impedirne, *contro la volontà delle parti*, l'inserimento nell'atto costitutivo.

⁴⁷⁵ MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 2001, 1184 e ss., ritiene, che il notaio non deve disporre l'iscrizione nel registro delle imprese, laddove l'esperto che deve redigere la stima sia stato nominato da un giudice incompetente. Il controllo sui conferimenti secondo questo Autore, è ampio, infatti, il notaio, sia in sede di costituzione che di aumento di capitale, potrebbe sindacare la mancanza o l'incompletezza della stima. PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 90, osserva criticamente che, pur ammettendo questa estensione del sindacato del notaio, si assisterebbe ad un indebito controllo sul merito della perizia.

⁴⁷⁶ Sui moduli che devono essere compilati per l'iscrizione si veda VIGGIANI, *Sub art. 2330, c.c.*, in *Società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 230.

⁴⁷⁷ Questa nozione è stata già spiegata in precedenza evidenziando nelle delibere assembleari il criterio di distinzione rispetto alla violazione di legge che dà luogo a nullità.

⁴⁷⁸ PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 105 e ss.; BORTOLUZZI, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, cit., 1355 aggiunge anche dovrebbe svolgere un controllo sull'esistenza dell'atto.

⁴⁷⁹ VISCUSI, *Il nuovo sistema di controllo sugli atti societari*, cit., 31, in chiave critica alla riforma (aderendo ad una posizione diversa circa l'estensione del controllo notarile), afferma *che ci si potrebbe chiedere se non fosse stato più realistico attribuire espressamente al notaio verbalizzante un ruolo per molti versi analogo a quello già espletato nella redazione di ogni altro atto e riconoscere, con minor grado di ipocrisia, che il presunto controllo di legalità è stato ormai sostanzialmente soppresso per tutte le società, non solo per gli atti costitutivi, ma anche per le modificazioni statutarie; che il notaio, come in passato, continua a valutare non l'atto ricevuto ma le intenzioni di chi gli ha affidato l'incarico al fine di precisarle adeguarle in modo tale che esse possano trovare espressione definitiva in un atto conforme a legge.*

⁴⁸⁰ Va evidenziato che, comunque, PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 94 ritiene applicabile l'art. 28, l. not., il quale in materia di delibere assembleare, sarebbe implicitamente richiamato dall'art. 138 - bis, l. not., relativo alla responsabilità del notaio.

Il controllo circa la rilevabilità dei vizi di validità relativi alla formazione della delibera come la sussistenza dei *quorum*, il rispetto dell'ordine del giorno o la legittimazione a partecipare all'assemblea spetterebbe unicamente al presidente⁴⁸¹.

Queste osservazioni inducevano, conseguentemente, alcuni a ritenere che il controllo del notaio dovesse limitarsi a verbalizzare la decisione dell'assemblea e, conseguentemente, non fosse obbligato a rilevare vizi di validità, rilevando questa omissione soltanto sul piano della responsabilità⁴⁸², oppure secondo altre prospettazioni, il controllo sarebbe limitato all'accertamento dell'illiceità⁴⁸³.

Tuttavia il concetto di illiceità della delibera è controverso e viene interpretato dalla giurisprudenza nel senso che si configura laddove l'atto viola norme poste a tutela di interessi dei terzi⁴⁸⁴.

Queste tesi, quindi, sembrano limitare il controllo notarile all'accertamento di vizi di contenuto che danno luogo alla nullità, ricollegando essenzialmente il controllo notarile all'art. 28, l. not⁴⁸⁵.

1.2. La tesi della legalità sostanziale e i persistenti problemi in materia di modificazioni statutarie

⁴⁸¹ Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, 733. Sulla possibilità del presidente dell'assemblea di verificare il rispetto delle regole del procedimento si veda ALAGNA, *Il presidente dell'assemblea nella società per azioni*, cit., 67 e ss e LAURINI, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, cit., 13 e ss.

⁴⁸² SALAFIA, *L'invalidità dei controlli sugli atti societari e il regime delle impugnazioni*, cit., 15 esclude che si possa configurare un controllo; Cass., 17 maggio 2010, n. 11959, per la quale *la funzione del notaio, intervenuto all'assemblea straordinaria di una società, è essenzialmente quella di certificare le attività avvenute in sua presenza (operazioni di voto, esito delle stesse, maggioranze, ecc.) e non quella di verificare la legittimazione degli intervenuti nell'assemblea stessa (funzione, quest'ultima, spettante agli organi amministrativi, quali il presidente del consiglio di amministratore e quello dell'assemblea.)*. Si trattava di un caso del 1998 antecedente alla riforma. Si esprime in questi termini anche Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, 733, che esamina una questione che verrà approfondita nel prosieguo.

⁴⁸³ PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 120, per la quale l'illiceità costituirebbe un limite generale all'autonomia privata che il notaio, ai sensi dell'art. 138 - bis, l. not., il quale va interpretato secondo l'Autrice nel senso che il notaio incorre in responsabilità se richiede l'iscrizione di delibere illecite.

⁴⁸⁴ Quindi, seguendo questa tesi, il controllo non sarebbe poi così limitato dovendosi valutare di volta in volta la violazione di una norma posta a tutela di interessi generali.

⁴⁸⁵ L'ipotesi dell'inesistenza dell'atto è di difficile configurabilità in presenza del notaio salvo non si ampli la categoria in relazione alle delibere assembleari seppur la tendenza dovrebbe essere, come si è visto nel primo capitolo, di ridurre queste ipotesi.

L'opinione assolutamente prevalente ritiene che il sindacato del notaio ha carattere di legalità sostanziale (talvolta facendo riferimento espresso ad una verifica della validità dell'atto)⁴⁸⁶ svolgendo quindi una funzione simile, pur cambiando le modalità ed il ruolo, a quella svolta in passato dal Tribunale.

Molteplici sono le ragioni che militano a favore di questa tesi.

Anzitutto sul piano dell'interpretazione storica, gli artt. 2330 - 2436, c.c., utilizzano, l'espressione *verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge* per l'iscrizione, prevista in passato per il Tribunale dell'omologa, ragione per la quale si può ricavare una volontà legislativa volta a garantire l'omogeneità nell'attività di controllo⁴⁸⁷.

Ciò comporta che rispetto alla normativa antecedente al 2003, è cambiato soltanto il soggetto che esegue il controllo e il momento in cui esso viene effettuato⁴⁸⁸. Sempre sul piano dell'interpretazione della norma, dalla circostanza che all'ufficio del registro è stato attribuito il controllo di

⁴⁸⁶ In tal senso si rinvia, *ex multis*, a DONATIVI *La pubblicità legale delle società di capitali*, cit., 81 e ss.; ID., *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, in *Riv. soc.*, 2001 1044 e ss.; GUERRERA, *L'art. 2436, c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004, 1100; ID., *Le modificazioni dell'atto costitutivo in Le società a responsabilità limitata*, a cura di Ibba e Marasà, Milano, Giuffrè, 2020, 1501 e ss.; IBBA, *Il controllo sull'iscrivibilità degli atti d'impresa dopo la legge 340 del 2000*, cit., 323; LAURINI, *Autonomia e controllo di legalità dopo la riforma delle società di capitali* in *Riv. not.*, 2004, 15 e ss.; ID., *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, cit., 139 e ss.; LAURINI GIANFILIPPO, *Verbalizzazione dell'assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, in *Riv. not.*, 2019, 85; LIBONATI, *Il controllo notarile sugli atti societari: spunti per una ricostruzione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, 55, il quale afferma che il controllo del notaio non può essere uguale a quello del Tribunale, ma ritiene che può essere sindacata la validità; MARASÀ, *Controllo e pubblicità delle delibere di modifica statutaria nelle s.p.a.*, in *Riv. not.*, 2007, 135; MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, cit., 1184 e ss.; NOTARI, *L'art. 2436, c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 2478 e ss.; REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, in *Riv. soc.*, 2001; SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari* in *Notariato*, 2014, 355 e ss.; STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, cit., 5; TORRE, *Atti costitutivi e modificativi di società di capitali ricevuti da notaio e richiesta di iscrizioni presso il registro delle imprese: funzione, natura, oggetto del controllo di iscrिवibilità e soggetti legittimati in materia*, in *Riv. not.*, 2006, 343; VISCUSI, *Il nuovo sistema di controllo sugli atti societari*, cit.; VIGGIANI, *L'art. 2330, c.c.*, cit., 23. ZANELLI, *Gli atti ed i verbali societari. Controlli e massime notarili*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Galgano, Padova, Cedam, 2006, 14.

⁴⁸⁷ In tal senso VIGGIANI, *L'art. 2330, c.c.*, cit., 230 e ss.

⁴⁸⁸ VIGGIANI, *L'art. 2330, c.c.*, cit., 230.

regolarità formale si dovrebbe desumere che il controllo notarile è di legalità sostanziale, altrimenti vi sarebbe un doppio controllo⁴⁸⁹.

Il dato letterale non è, tuttavia, dirimente, perché, come precedentemente esposto, quest'inciso non fornisce alcuna indicazione all'interprete circa la natura e l'estensione del controllo notarile.

Altra considerazione, su cui si fonda questa tesi riguarda il fenomeno delle società di capitali, il quale ha un valore ulteriore rispetto a quello meramente contrattuale e non può prescindere da un *controllo preventivo (ulteriore al mero controllo di legalità proprio di ogni atto rogato da un pubblico ufficiale)* nel momento in cui vengono fissate o modificate le norme che ne regolano il funzionamento⁴⁹⁰.

La necessità di un controllo preventivo non solo formale è dovuta anche all'effetto costitutivo dell'iscrizione dell'atto⁴⁹¹. Il sindacato del notaio deve avere natura sostanziale perché è funzionale a conferire efficacia alla modifica delle norme statutarie o a dar luogo all'acquisto della personalità giuridica della società di capitali⁴⁹².

Si evidenzia che il richiamo della normativa, prevista dagli artt. 28-138-138-bis, l. not., operato dalla tesi precedentemente esposta, anzitutto non è pertinente dal momento che queste disposizioni non riguardano l'accertamento delle condizioni per l'iscrizione⁴⁹³ e, in secondo luogo, a

⁴⁸⁹ SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 358.

⁴⁹⁰ Si tratta di un'affermazione di STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Riv. not.*, 2001, 279.

⁴⁹¹ Seppur con riferimento al controllo del Tribunale così si esprime in relazione alla costituzione della società MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo* in MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 149, il quale mette in rilievo che in questi casi vi è un interesse generale alla legalità dell'atto.

⁴⁹² MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, cit., 1190 per il quale il controllo costituisce un filtro all'acquisto della personalità giuridica.

⁴⁹³ L'art. 28, l. not., riguarda il divieto di ricevere e redigere atti illeciti mentre l'art. 138-bis riguarda esclusivamente la responsabilità del professionista. In tal senso si veda REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1460 evidenzia che è possibile quindi affermare che l'annoso problema dell'applicabilità o meno dell'art. 28 l. n. alle deliberazioni assembleari possa ritenersi sostanzialmente superato in base alla duplice considerazione che il controllo su queste ultime si svolge, allo stato attuale, successivamente alla loro adozione e che ha un ambito di applicazione in parte diverso e non del tutto coincidente con quello che deve riconoscersi al tipo di controllo effettuato alla stregua della richiamata norma della legge notarile. Questo Autore ritiene che le condizioni di iscrivibilità non siano

contrario, potrebbero giustificare piuttosto un ampliamento del sindacato del notaio, oltre i profili relativi alla legalità formale, dal momento che è controverso se l'ambito applicativo delle norme sia limitato alla sola illiceità o a tutte le forme di invalidità (sull'interpretazione delle norme si tornerà più volte comunque nel prosieguo)⁴⁹⁴.

Allo stesso modo, secondo questa prospettazione, non sembra si possa affermare che la funzione antiproceduralistica, la carenza di terzietà possa giustificare una restrizione del controllo notarile.

Questa dottrina afferma che costituisce *un dato acquisito il fatto che il notaio non può mai essere di parte*, e deve, al contrario, essere sempre terzo ed imparziale per attestare la volontà dei soci al momento della costituzione o

sovrapponibile a quelle della validità ma devono seguire criteri diversi. Anche NOTARI, *L'art. 2436, c.c.*, cit., 2485 e GUERRERA, *L'art. 2436, c.c.*, 1103 sembrano affermare che il controllo deve essere tenuto distinto dalle sanzioni disciplinari. SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 357 condivide quest'ultima prospettazione, valorizzando i seguenti elementi: il diverso tenore letterale degli art. 2436, c.c. e 138 – bis; la circostanza che la norma sulla responsabilità riguarda casi più gravi; la possibilità del notaio di incorrere in responsabilità contrattuale ed extracontrattuale a prescindere dall'applicazione delle sanzioni. Sulla responsabilità del notaio si veda TASSINARI, *La responsabilità disciplinare del notaio per atti ritenuti nulli da due consecutivi precedenti di legittimità* in *Giur. comm.*, 2013, 678 ss.

⁴⁹⁴In relazione all'ambito applicativo è discusso se esso dovesse trovare applicazione solo in presenza di nullità assoluta o anche laddove vi è altra invalidità, come le altre ipotesi di nullità, l'annullabilità e l'inefficacia. La norma sulla responsabilità dovrebbe, comunque, prescindere da questa distinzione. Cass., 19 luglio 2016 n.14766 afferma che *è esatto che - nell'interpretare la portata dell'art. 28, comma 1, n. 1), della legge notarile, che fa divieto al notaio di ricevere o autenticare atti "se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico" - la giurisprudenza di questa Corte con indirizzo consolidato, esclude dall'ambito di applicazione della norma gli atti annullabili e quelli inefficaci, limitando l'applicabilità del divieto ai soli atti affetti da nullità assoluta. Ma occorre considerare che, in tema di iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, ai sensi dell'art. 138 bis, della legge notarile la responsabilità disciplinare del notaio per violazione dell'art. 28, comma 1, n. 1), si configura quando il notaio chiede l'iscrizione della delibera risultando "manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge". Ai fini della responsabilità disciplinare del notaio, il divieto di iscrizione della delibera assembleare scatta, non nei soli casi di nullità delle delibera, ma ogniqualvolta la delibera stessa sia stata assunta in palese carenza delle condizioni di legge. Il citato art. 138 bis, comma 1, dettando un'autonoma prescrizione svincolata dal tema della nullità negoziale, delinea la richiesta di iscrizione della delibera quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge negli stessi termini della generale nullità negoziale ex art. 28, comma 1, n. 1), ciò che ovviamente non sarebbe necessario se quella nullità l'art. 138 bis, comma 1, presupponesse. Questa interpretazione è resa evidente dal tenore letterale dell'art. 138 bis, comma 1. In dottrina si veda diffusamente VISCUSI, *Il nuovo sistema dei controlli sugli atti societari*, cit., e BOERO, *L'art. 28, in La legge notarile commentata*, a cura di Boero e Ievo, Milano, Giuffrè, 2014. Va evidenziato che dottrina civilistica ritiene che il notaio non possa ricevere un contratto inefficace, BIANCA, *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2019, 255, evidenzia che il notaio deve assicurare gli effetti utili del negozio e assicurare la legittimazione dello stipulante. Si veda pure sulla problematica SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità del notaio per redazione di un atto nullo*, in *Nuovo diritto civile*, 2018, 62 e ss.*

per documentare la decisione dell'assemblea; sicché non vi è alcuna incompatibilità con l'attività di controllo⁴⁹⁵.

Tra coloro che sostengono la natura di legalità sostanziale del controllo notarile, non vi è, tuttavia, concordia in ordine ai casi in cui deve essere rifiutata l'iscrizione.

La questione si pone principalmente per le delibere modificative dello statuto laddove la distinzione tra annullabilità e nullità comporta varie problematiche⁴⁹⁶.

Si riscontrano, sia in dottrina che in giurisprudenza, molteplici prese di posizioni in ordine alla natura dei vizi e alla carenza di requisiti dell'atto che giustificano il diniego dell'iscrizione.

In particolare, si afferma, per quanto attiene ai vizi di contenuto, che il controllo notarile è volto ad accertare che l'atto di cui si domanda l'iscrizione corrisponda alla fattispecie delineata dalla legge per cui dovrebbe prescindere da nullità ed annullabilità. Più precisamente i criteri elaborati dalla dottrina sono i seguenti.

Anzitutto si attenziona la norma derogata valutando quelle determinate deliberazioni che, in ragione del loro contenuto o, eventualmente delle modalità attraverso cui sono state adottate, introducono regole che contrastano con le inderogabili disposizioni previste per un determinato tipo sociale .Si

⁴⁹⁵ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1456, afferma che un *un chiarissimo ulteriore argomento nel senso della considerazione, da parte dell'ordinamento, dell'attività notarile come attività necessariamente volta a salvaguardare gli interessi di entrambe le parti e, segnatamente, di quella che appare come la parte più debole (e spesso non coincidente con quella che gli ha direttamente conferito l'incarico di ricevere l'atto) è rappresentata, da un lato, dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui la redazione del contratto nella forma dell'atto pubblico esimeva dall'onere della specifica approvazione delle clausole vessatorie da parte del contraente debole ai sensi del secondo comma dell'art. 1341 c.c. d'altro lato nella convinzione per cui incorre in responsabilità sia disciplinare che civile il notaio che, in caso di contratto predisposto unilateralmente ed in assenza di trattativa individuale, ometta di avvertire le parti e, in particolare, il consumatore dell'esistenza di clausole.* L'Autore afferma che proprio per la certezza del traffico giuridico nonché per la sua posizione di soggetto istituzionalmente imparziale che ha indotto, negli ultimi anni, il legislatore ad attribuire al notaio funzioni sempre più connesse alla tutela di interessi diffusi, di interessi facenti capo all'intera collettività ed allo Stato.

⁴⁹⁶ Si pensi alla differenza tra illiceità che giustifica la nullità e violazione di legge, che si risolve nella mera annullabilità. Questo problema verrà ripreso in conclusione.

deve valutare *se la disposizione violata assume un valore identificativo della fattispecie legale, nel senso che ne definisce il connotato essenziale e quindi individua l'elemento costitutivo del modello legale, sottraendolo all'autonomia statutaria*⁴⁹⁷.

Esemplificando bisogna verificare che l'organizzazione societaria delineata dall'atto costitutivo e dallo statuto corrisponda a quella prevista e non vi siano eventuali clausole negoziali tali da alterare il modello (ad esempio l'atto costitutivo di una s.p.a. non può prevedere che tutti i soci rispondano illimitatamente delle obbligazioni sociali altrimenti non saremmo in presenza di una società di capitali)⁴⁹⁸.

Proprio per questo si potrebbe evidenziare che l'esigenza del controllo notarile va ricollegato all'effetto costitutivo derivante dall'iscrizione della delibera modificativa e all'acquisito della personalità giuridica, al momento della costituzione.

Un altro criterio, sussidiario a quest'ultimo elaborato in dottrina è accertare se la norma derogata tutela interessi facenti capo ad un numero potenzialmente indeterminato di soggetti, a determinate categorie di creditori

⁴⁹⁷ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1445. L'affermazione per cui il notaio deve valutare la compatibilità tra la concreta struttura organizzativa e il modello legale è diffusa in dottrina *ex multis* si veda GUERRERA, *L'art. 2436, c.c.*, cit. 1105; LAURINI, *Verbalizzazione dell'assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, cit., 85; LAURINI GIANCARLO, *Autonomie e controllo di legalità dopo la riforma delle società di capitali*, cit., 15 e ss.; MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, cit., 1185, il quale sottolinea che bisogna assicurare la corrispondenza al modello legale; SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 355 e ss.

⁴⁹⁸ Al di là di questo esempio, REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1450, svolge un'ampia ricostruzione casistica ed, in particolare, afferma che le clausole statutarie con cui, in tema di nomina dell'organo amministrativo, si circoscrive l'attività dell'assemblea ad una mera ratifica della designazione degli amministratori fatta da soggetti estranei alla compagine sociale non sarebbero iscrivibili in quanto comportanti una notevole alterazione della ripartizione delle competenze tra gli organi sociali, quale risulta dal modello legale. Si tratta di tutte quelle disposizioni che, dettate con riferimento ad ogni diverso modello di società di capitali, sono destinate a preservare, in considerazione della loro inderogabilità, gli aspetti essenziali di ciascun tipo. Un'analisi casistica è altresì svolta da SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 355 e ss. Si veda pure su questi aspetti SCIUTO-SPADA, *Il tipo della società per azioni in Tratt. delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004, 8 e ss.

sociali, a posizioni giuridiche comunque “esterne” alla società, o riguardi principi di interesse pubblico⁴⁹⁹.

In tal senso una clausola statutaria che si pone in contrasto con una disposizione del genere non può essere iscritta⁵⁰⁰.

Laddove, secondo quest’orientamento, invece la disposizione è volta a tutelare interessi di soggetti determinati, in particolare di coloro che partecipano all’impresa sociale in qualità di soci, la violazione di essa non potrà legittimamente impedire l’iscrizione di quest’ultima dal momento che deve ritenersi rimesso all’esclusiva scelta dei soggetti la possibilità di rilevare l’illegittimità⁵⁰¹.

Queste ricostruzioni escludono di fatto (anche se non viene espressamente detto) dal perimetro applicativo della norma le forme di annullabilità, le quali sarebbero poste a tutela di interessi disponibili dei soci⁵⁰².

Più genericamente altri autori evidenziano che giustifica il rifiuto dell’iscrizione la violazione di qualsiasi norma inderogabile posta a tutela di interessi generali sia dei terzi sia dei singoli soci *verso i quali il controllo si pone in posizione integrativa o addirittura sostitutiva dei rimedi a costoro direttamente offerti*⁵⁰³, per cui bisogna vedere di volta in volta se le clausole inserite in sede di costituzione o modifica statutaria non derogano a norme imperative e siano compatibili con il tipo sociale prescelto.

⁴⁹⁹ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1462.

⁵⁰⁰ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1463. L’esempio fornito in tal caso è dato dalla mancanza della relazione di stima in caso di conferimenti in natura o il mancato versamento dei conferimenti dovuti nella fase costitutiva della società; si tratta infatti della mancanza di presupposti tesi alla salvaguardia di interessi evidentemente generali e, precisamente, la relazione di stima a garanzia dell’effettività del capitale sociale, il compimento dei conferimenti a tutela dell’affidamento dei terzi circa l’affidabilità della sottoscrizione effettuata dai soci fondatori.

⁵⁰¹ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1467. Un esempio è offerto dalle clausole che impongono la votazione a scrutinio segreto o attribuiscono la scelta delle modalità di voto al presidente dell’assemblea. Questo criterio sembra essere accolto anche da SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 362.

⁵⁰² REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1467.

⁵⁰³ In questi termini si esprime MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, cit., 1186.

Ciò quindi che è controverso è se il sindacato sia esteso a qualsiasi forma di validità oppure si deve ritenere limitato alla nullità e se esso deve riguardare non solo vizi di contenuto, ma anche del procedimento assembleare.

Il problema si pone, in particolare, per le delibere modificative dello statuto in relazione alle quali è controverso se possa essere rifiutata l'iscrizione in presenza di vizi procedurali, che si risolvono nella mera annullabilità.

In tal senso si può distinguere una prima prospettazione, per la quale il sindacato dovrebbe essere esteso a qualsiasi forma di nullità ma non anche all'annullabilità, dal momento che il rilievo di quest'ultima è riservata ai soci e agli altri legittimati ex art.2377, comma 2, c.c.

Si distingue tra vizi attinenti il contenuto della delibera e di iscrivibilità, derivanti dall'impossibilità o illiceità dell'oggetto ovvero dalla mancanza di convocazione e del verbale, e *vizi procedurali e sostanziali* sanzionati solo con l'annullabilità, che non impediscono l'iscrizione nel registro delle imprese della delibera e formeranno, eventualmente, oggetto di impugnativa ex art. 2377, c.c.⁵⁰⁴.

Alla base di quest'orientamento vi sono varie considerazioni, tra cui anzitutto il fatto che la nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice in qualsiasi momento mentre l'annullabilità è riservata alla parte⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴; LAURINI, *Autonomia e controllo di legalità dopo la riforma delle società di capitali*, cit., 128.

⁵⁰⁵ ZANELLI, *Gli atti ed i verbali societari, Controlli e massime notarili*, cit., 17 e ss.; SALAFIA, *Il procedimento di omologazione dopo la novella ex art. 32 L. n. 340 del 2000*, in *Soc.*, 2001, 31; seppur con riferimento all'omologa del Tribunale, PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 632; LAURINI, *Verbalizzazione dell'assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, cit., 85; LAURINI GIANCARLO, *Autonomia e controllo di legalità dopo la riforma delle società di capitali*, cit., 15 per il quale né la limitazione del controllo notarile ai soli vizi di nullità come impedimento all'iscrizione è contraddetta dal nuovo testo art. 2379, c.c., laddove stabilisce che la deliberazione può essere impugnata entro tre anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese, in quanto è del tutto evidente che il legislatore non poteva che far riferimento all'avvenuta iscrizione per collegarvi l'impugnazione che, altrimenti non avrebbe senso né legittimazione, avendo lo stesso legislatore stabilito, alla fine del comma 3 dell'art. 2436 c. c., che una delibera non iscritta dal notaio nei trenta giorni dalla verbalizzazione, né modificata o presentata al tribunale dagli amministratori nei successivi trenta per l'omologazione, diviene definitivamente inefficace. La limitazione del controllo alla nullità sembra anche sostenuta da LUONI-CAVANA, *Le responsabilità del notaio che manda all'iscrizione una delibera invalida* in *Giur. it.*, 2017, 1135.

Si afferma, altresì, che non sarebbe compatibile con un controllo notarile esteso all'annullabilità la circostanza che l'art. 2377, c.c. subordina l'annullamento della delibera al fatto che sia impugnata da una minoranza qualificata di soci⁵⁰⁶.

Si potrebbe evidenziare, inoltre, che il rilievo dei vizi procedurali spetterebbe al presidente dell'assemblea⁵⁰⁷.

Infine si sostiene che l'art. 28, l. not., confermerebbe questa scelta interpretativa poiché il divieto riguarda soltanto la nullità⁵⁰⁸. Peraltro l'art. 138-bis andrebbe ricollegato all'art. 28, l. not. e al dovere di accertare le condizioni esterne dell'iscrizione come eventuali *autorizzazioni necessarie in base all'oggetto sociale* (probabilmente questa dottrina fa riferimento al 2329, c.c.) per cui non si potrebbe ammettere alcuna estensione del controllo oltre la nullità⁵⁰⁹.

Un diverso orientamento afferma che il controllo possa essere esteso a qualsiasi forma di invalidità, compresa l'annullabilità⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ LAURINI, *Verbalizzazione dell'assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, cit., 85 afferma che è riconosciuta esclusivamente a un gruppo di soci che sia portatore di almeno l'1 per mille del capitale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e almeno il 5 per cento nelle altre. Il che la dice lunga sulla incidenza generale della più grave forma di invalidità, che va rilevata dal notaio in sede di iscrizione della delibera o dal giudice, sfuggendo, invece, al controllo di ambedue le annullabilità, che possono essere sollevate giudizialmente solo da un numero «credibile» di soci.

⁵⁰⁷ In tal senso si esprime Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, 733.

⁵⁰⁸ LAURINI, *Verbalizzazione dell'assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, cit., 93, afferma che si può, quindi, serenamente affermare la perfetta identità del risultato finale del controllo del contenuto dell'atto e della esistenza delle condizioni esterne di iscrivibilità così come esercitato prima della riforma in un unico contesto dal tribunale e, dopo la Bassanini, dal notaio in due diverse e successive fasi, per valutare: (a) per gli atti costitutivi la «legalità» ai sensi dell'art. 28 (con un controllo svolto durante la redazione dell'atto fino alla sua sottoscrizione) e la «iscrivibilità» ai sensi dell'art. 2330 c.c.); per le deliberazioni modificative, dopo la verbalizzazione, la «legalità» del contenuto e la sussistenza delle condizioni (anche esterne) volute dalla legge per l'iscrivibilità nel registro delle imprese. Sembra essere una posizione simile a PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 95, la quale, come si è visto, limita al diniego dell'omologa al solo accertamento dell'illiceità.

⁵⁰⁹ LAURINI, *Verbalizzazione dell'assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, cit., 93

⁵¹⁰ In tal senso C. MARCHETTI, *Sub art. 2436*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015, 1154 e ss.; MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, in *Riv. not.*, 2016, 1170; ID., *Il controllo preventivo esterno in AA. VV., Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2016, 95; DI SABATO, *Il nuovo controllo sugli atti societari soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese*, cit., 109 ss.; CARBONELLI, *Il controllo sulle delibere modificative ex art. 2436 c.c. Invalidità di precedenti aumenti di capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria?* in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 738.

Anzitutto non appare di rilievo l'argomentazione per cui questa patologia negoziale impone il rilievo di parte. Infatti anche la delibera nulla se non impugnata entro i termini previsti dagli artt. 2379-2379-ter, c.c., potrebbe stabilizzarsi⁵¹¹. È vero che il termine per impugnare una delibera nulla è diverso da quello previsto in caso di annullabilità, tuttavia il sistema è orientato alla stabilizzazione del deliberato assembleare. Inoltre in dottrina è stato sottolineato, con riferimento all'art. 2479 comma 3, c.c. che la distinzione tra annullabilità e nullità non è più plausibile⁵¹² per cui si potrebbe individuare una categoria unica denominata impugnabilità⁵¹³. La nullità *individua un'ipotesi di sua impugnabilità, ad essa perciò riconoscendo una forma di efficacia precaria in buona parte assimilabile a quella tipica delle deliberazioni annullabili*⁵¹⁴.

Si afferma che per realizzare la certezza e la correttezza dei traffici, infatti, il legislatore ha predisposto una serie di altri presidi, volti a stabilizzare gli effetti degli atti societari⁵¹⁵, evitando che dopo un certo periodo di tempo essi possano essere caducati a seguito di pronunce d'invalidità.

Viceversa, il controllo preventivo costituisce un filtro volto ad impedire che l'atto viziato abbia esecuzione e ingeneri affidamento nei terzi. Si vuole scongiurare il risultato di *condonabili deroghe a norme inderogabili*, conseguenti alla stabilizzazione degli effetti di atti organizzativi invalidi⁵¹⁶. Si

⁵¹¹ MALTONI, *Il controllo preventivo esterno*, cit., 94; RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedurali e responsabilità notarile*, in *Giustizia Civile*, 2020, 120 e ss. SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit. 362, il quale afferma che la nullità societaria copre assorbe le altre categorie talvolta come nel caso dell'art. 2332, c.c. L'Autore rileva, inoltre, che esistono norme che genericamente si riferiscono all'invalidità come gli art. 2388, c.c.-2479-ter, c.c.- l'art. 2500-bis, c.c. 2504-quater, c.c.

⁵¹² ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, cit., 708

⁵¹³ LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, cit., 473

⁵¹⁴ ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, cit., 712; ID., *Principi e problemi*, cit. 335.

⁵¹⁵ SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 360; MALTONI, *Il controllo preventivo esterno*, cit., 94; RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedurali e responsabilità notarile*, cit., 125

⁵¹⁶ MALTONI, *Il controllo preventivo esterno*, cit., 95, il quale richiama l'idea di GLIOZZI, *Le condonabili deroghe a norme imperative nel nuovo diritto societario* in *Giur. comm.*, 2003, 16 e ss., il quale criticava questa normativa che prevede varie possibilità di stabilizzazione di delibere in violazione di legge o illecite affermando che *il legislatore non consente che una società di capitali preveda statutariamente*

è affermato, seppur non in relazione al controllo notarile, che questo sistema di sanatorie e termini brevi per impugnare le decisioni finisce per pregiudicare i soci e i creditori deboli poiché quelli forti possono accordarsi con la maggioranza societaria⁵¹⁷.

Il potere del notaio sarebbe proprio funzionale a comprimere il potere di impugnazione⁵¹⁸, evitando un contenzioso a prescindere dal tipo di invalidità.

Inoltre la dottrina evidenzia che la limitazione alla nullità rischia di escludere dal controllo notarile alcune delibere del c.d.a. (emissione di obbligazioni, esercizio di deleghe su materie di competenze assembleare) poiché l'art. 2388, c.c., fa riferimento alla sola invalidità⁵¹⁹. Questa dottrina fa pure l'esempio dell'art. 2479-ter, c.c.⁵²⁰ in relazione al quale è difficile tracciare la differenza tra nullità e annullabilità nelle delibere o decisioni dei soci delle s.r.l.

l'esercizio di attività illecite o impossibili, ma talora consente l'esercizio di attività economiche lecite con modalità diverse da quelle imposte da norme inderogabili. Sia pure attraverso la via della sanatoria delle delibere nulle, il nostro legislatore permette dunque di raggiungere lo stesso risultato perorato dall'analisi economica del diritto: vale a dire, la sostituzione di norme inderogabili con clausole statutarie liberamente elaborate dai soci. Il risultato è lo stesso, ma la via scelta dal nostro legislatore per raggiungerlo è conforme non tanto all'ideologia liberista, di origine anglosassone, che sostiene la supremazia del mercato e della libera contrattazione privata sulla legge; quanto piuttosto all'ideologia del condono, che può essere considerata la variante nazionale di un liberismo ribelle alle norme imperative. Secondo questa ideologia, l'esistenza di norme imperative è necessaria, ma a chi riesce a violarle senza essere contrastato, dopo un certo periodo di tempo sarà condonata la violazione ed assicurata l'acquisizione definitiva degli effetti della violazione a lui favorevoli. La sanatoria della nullità delle delibere con oggetto illecito risponde a questa logica, al pari dei condoni fiscali o edilizi.; CARBONELLI, Il controllo sulle delibere modificative ex art. 2436 c.c. Invalidità di precedenti aumenti di capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria?, cit., 738 sostiene pure che ammettendo questo controllo da parte del notaio si potrebbero maggiormente tutelare i soci di minoranza e si eviterebbe di inserire nel traffico giuridico delibere invalide.

⁵¹⁷ GLIOZZI, *Le condonabili deroghe a norme imperative nel nuovo diritto societario*, cit., 37 evidenzia che creditori deboli come fornitori e dipendenti si potrebbe accorgere della violazione o dell'illiceità troppo tardi.

⁵¹⁸ RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedurali e responsabilità notarile*, cit., 140 il quale riprende Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *Riv. not.*, 2016.

⁵¹⁹ SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 357. È discusso se la nullità possa trovare applicazione in relazione alle delibere del c.d.a seppur si potrebbe escludere la relativa configurabilità dal momento che l'art. 2388, c.c., non ne fa riferimento e rinvia ai soli artt. 2377-2378, c.c. In tal senso si veda, anche per i termini del dibattito, STRAMPELLI, *L'art. 2388, c.c., in Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 1298 ss.

⁵²⁰ SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 357. Questa norma non prevede espressamente come forme di nullità la carenza assoluta di informazione e illiceità ed impossibilità dell'oggetto e come annullabilità gli altri vizi per cui potrebbe essere controverso se va mantenuta la distinzione. In tal senso CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci*, cit., 805 evidenzia che dalla norma si deduce una maggiore contiguità tra le due forme di invalidità.

In secondo luogo, seppur quest'aspetto verrà anche analizzato nel prosieguo, non ha rilievo il ruolo del presidente dell'assemblea poiché il notaio deve esercitare un controllo anche sui poteri concretamente esercitati da quest'ultimo⁵²¹.

Inoltre, in dottrina, si evidenzia che l'art. 28, l. not., discorrendo non di nullità ma *di atti proibito dalla legge, sembra lasciare aperta la possibilità che il divieto operi in presenza di una violazione di una norma imperativa, la cui inosservanza non sia motivo di nullità*, ammettendo una possibile estensione della norma all'annullabilità⁵²².

L'art. 138-bis, relativo alla responsabilità, invece, sul piano letterale, non pone una differenziazione sul piano di invalidità⁵²³.

Se si segue la prospettazione per cui il rifiuto dell'iscrizione deve compiuto sulla base di violazioni di norme poste a tutela di terzi o creditori e non dei soci⁵²⁴ si dovrebbe, di regola, escludere un sindacato sull'annullabilità e su vizi procedimentali posti in genere nell'interessi di singoli soci.

La motivazione di quest'ultimo orientamento risiede nella circostanza che quest'ultimi potrebbero reagire all'illegittimità⁵²⁵ per cui, non essendoci un interesse generale da tutelare, il notaio non potrebbe impedire l'iscrizione. Questa dottrina afferma che il controllo è sui requisiti di iscrivibilità, i quali si individuerebbero in base all'interesse tutelato della norma violata (seppur vengono compiuti esempi attinenti a vizi di contenuto e non procedimentali).

Non competerebbe, quindi, al notaio, secondo queste prospettazioni, svolgere una funzione di tutela preventiva dei soci in presenza di delibere

⁵²¹ RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedimentali e responsabilità notarile*, cit., 140 il quale anche in questo caso riprende Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *Riv. not.*, 2016.

⁵²² VISCUSI, *Il nuovo sistema dei controlli sugli atti societari*, cit., 113.

⁵²³ Cass., 19 luglio 2016 n. 14766.

⁵²⁴ Questa sembra essere la posizione di REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedimentali e sostanziali*, cit., 2001, 1487.

⁵²⁵ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedimentali e sostanziali* cit., 1470

invalidi, dal momento che le condizioni di iscrivibilità (le quali secondo questa tesi non coincidono con l'area della validità) dell'atto verrebbero meno solo quando sono pregiudicati interessi dei terzi.

L'attuale esposizione riflette lo stato dell'arte in ordine al controllo notarile. In questo momento della trattazione non si può propendere per alcuna di queste tesi, dovendo dapprima svolgere un accurato esame dei singoli vizi che potrebbero venire in rilievo ai fini della predetta verifica. In particolare, verranno analizzati alcuni casi relativi alle delibere modificative dello statuto⁵²⁶ inerenti la possibilità di rilevare i vizi del procedimento assembleare⁵²⁷.

Si tratta prevalentemente di questioni sottoposte al Tribunale adito dagli amministratori ex art. 2436, comma 3, c.c., il quale esercita lo stesso controllo del notaio o di controversie attinenti la responsabilità del notaio⁵²⁸. Al di là dei

⁵²⁶. Si possono, com'è noto, distinguere tre momenti essenziali nel procedimento per le modifiche statutarie: quello deliberativo, costituito dall'approvazione dell'assemblea; quello del controllo del notaio; quello pubblicitario relativo all'iscrizione nel registro delle imprese. Per queste considerazioni si veda NOTARI, *L'art. 2436, c.c.*, in *Le Società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, 2016, 2450.

⁵²⁷ Un primo problema, oggetto di particolare attenzione riguarda la circostanza se taluni vizi possano essere rilevati dal notaio già in sede di verbalizzazione. Si evidenzia che egli non può rifiutare di redigere il verbale salvo che dall'ordine del giorno risultino proposte di delibere palesemente illecite. Egli deve rifiutare la propria opera laddove la decisione che si vuole adottare sia in contrasto con interessi meritevoli di tutela o comunque con norme imperative. Diversamente laddove non emerga dall'ordine del giorno alcun profilo di illiceità, deve verbalizzare la delibera, anche se illecita. Eventualmente potrà, laddove ne ricorrano i presupposti, rifiutare l'iscrizione ex art. 2436, c.c. in virtù del controllo successivo alla deliberazione. Queste considerazioni sono svolte da GUERRERA, *L'art. 2436, c.c.*, cit., 1110. Si tratta di posizione condivisa da DI SABATO, *Il nuovo controllo sugli atti societari soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese*, cit., 109 ss e MARASÀ, *Controllo e pubblicità delle delibere di modifica statutaria nelle s.p.a.*, cit., 135. Nella giurisprudenza pre-riforma, in cui era pacifico che il notaio svolgesse un controllo di sola legalità formale Cass., 4 maggio 1998, n. 4441, ha sancito stabilito che il notaio deve rifiutare di svolgere la propria prestazione laddove dall'ordine sia evidente il carattere impossibile o illecito della decisione su cui l'assemblea si deve pronunciare.

⁵²⁸ Si potrebbero porre alcune questioni o domande in relazione ai poteri esercitabili dal Tribunale in caso di ricorso degli amministratori contro il rifiuto del notaio ai sensi dell'art. 2436, c.c. ed in particolare se essi sono equivalenti a quelli del notaio. Il sindacato dell'autorità ha natura documentale, si può basare solo sul verbale della relativa delibera ed eventuali allegati. La ratio dell'art.2436, comma 3, c.c. risiede nel consentire alla società l'iscrizione della delibera nonostante il diniego del notaio per cui il controllo del Tribunale deve avere gli stessi caratteri di quello notarile sia per quanto attiene ai vizi accertabili sia alla natura cartolare. Si veda su questi aspetti NOTARI, *L'art. 2436, c.c.*, cit. 2450. Recentemente, sul ruolo del Tribunale e l'efficacia del decreto, si veda Trib. Milano, 23 ottobre 2017, in www.giurisprudenzadelleimprese.it per il quale *il decreto del tribunale ex art. 2436, comma 6, c.c. non ha efficacia sanante dell'eventuale vizio invalidante della delibera di modifica statutaria, trattandosi di un provvedimento di volontaria giurisdizione inidoneo a far stato fra le parti sui potenziali vizi di invalidità del deliberato* (massima di Giurisprudenza delle imprese).

casi, si analizzeranno anche ulteriori fattispecie, non esaminate dalla giurisprudenza in relazione alle quali potrebbe essere controversa l'estensione del controllo notarile.

2. I vizi del procedimento assembleare

2.1. Il controllo sul rispetto dell'ordine del giorno

Una prima questione attiene alla possibilità del notaio di omologare la delibera senza una previa indicazione della materia all'ordine del giorno.

Nel caso di specie la delibera prevedeva l'inserimento nello statuto di una clausola che attribuiva diritti particolari ai soci di una s.r.l., ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., poiché riservava ad alcuni di essi la facoltà di nominare parte dei membri dell'organo di controllo⁵²⁹.

Il notaio domandava l'iscrizione malgrado nell'ordine del giorno contenuto nell'avviso di convocazione non fosse espressamente indicata la modificazione delle modalità di nomina dell'organo (si prevedeva solo l'attribuzione di diritti amministrativi)⁵³⁰. Nel giudizio di responsabilità, attivato dal consiglio notarile, la Corte d'Appello afferma che il notaio non avrebbe dovuto iscrivere la delibera, sussistendo una nullità per carenza assoluta di informazione ex art. 2479-ter, c.c.⁵³¹.

Il notaio rilevava, diversamente, che la violazione dell'ordine del giorno configurava una causa di annullabilità.

⁵²⁹ La vicenda è esaminata da Cass., 19 luglio 2016, n.14766, in *Giustiziacivile.com*.

⁵³⁰ In particolare, l'avviso di convocazione dell'assemblea, nell'elencare gli argomenti all'ordine del giorno, faceva riferimento all'attribuzione di particolari diritti ex art. 2468 c.c., solo rispetto all'amministrazione della società ed all'uso dei beni sociali, e non anche in relazione alla nomina dell'organo di controllo, sicché l'attribuzione di tale potere di nomina a singoli soci non poteva costituire oggetto di valida deliberazione da parte di un'assemblea pacificamente non totalitaria.

⁵³¹ I soci sono venuti a conoscenza soltanto al momento dell'assemblea della richiesta di inserimento della clausola con cui si chiedeva l'attribuzione a soci dei diritti particolari di nomina dell'organo di controllo.

La Corte di Cassazione, investita della questione, ai fini della presente trattazione, afferma che l'esercizio del potere di controllo sulle delibere modificative dello statuto prescinde dalla distinzione tra annullabilità e nullità ma deve essere volto ad accertare *la conformità della delibera assembleare rispetto alle caratteristiche tipologiche previste dalla disciplina di legge*⁵³².

Si evidenzia che rientrano in questo controllo i vizi procedimentali, purché emergano in modo palese dagli eventi assembleari, senza che sia a tal fine necessaria alcuna indagine extra-assembleare o documentale⁵³³.

E, in particolare si evidenzia che non sono state rispettate le regole previste per la convocazione dirette a consentire la previa informazione dei presenti e a non sorprendere la buona fede degli assenti per cui non poteva essere chiesta l'iscrizione della delibera ai sensi dell'art. 2436, c.c.⁵³⁴.

In relazione a questo caso ed alle motivazioni della Cassazione si possono esprimere alcune considerazioni. La clausola che attribuisce diritti particolari ai soci per la nomina degli organi sociali è pacificamente ammessa ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., nelle s.r.l.⁵³⁵, non snatura il tipo sociale.

La violazione dell'ordine del giorno e delle formalità in materia di convocazione non sembrano far sì che l'atto non sia qualificabile come delibera⁵³⁶.

Più interessante è il percorso argomentativo successivo della Cassazione la quale, prescindendo dal problema se è configurabile l'annullabilità e la nullità, ritiene che il notaio possa rilevare i vizi di validità, anche relativi al procedimento di formazione dell'assemblea, purché emergenti dai documenti o lavori assembleari a cui il notaio ha assistito.

⁵³² Cass., 19 luglio 2016, n. 14766, in *Giustiziavivile.com*.

⁵³³ Cass., 19 luglio 2016, n. 14766, in *Giustiziavivile.com*.

⁵³⁴ Cass., 19 luglio 2016, n. 14766, in *Giustiziavivile.com*.

⁵³⁵ Sulle clausole che attribuiscono diritti particolari ai soci, anche alla luce del Codice della crisi, si rinvia a SANTAGATA, *Assetti organizzativi adeguati e diritti particolari di ingerenza gestoria dei soci*, in *Riv. soc.*, 2020, 1453.

⁵³⁶ Il controllo di tipicità in questo caso non rileva, il vizio di omessa convocazione nelle s.p.a. dà luogo alla nullità mentre le altre violazioni circa le formalità di questa configurano soltanto l'annullabilità.

Bisogna approfondire se rientra nelle possibilità del notaio accertare questo vizio, secondo il criterio affermato da questa pronuncia.

L'ordine del giorno deve essere contenuto nell'avviso di convocazione diretto a ciascun socio, essendo volto come pacificamente evidenziato da dottrina e giurisprudenza, a preparare ed informare i soci sulle questioni oggetto del voto⁵³⁷.

In tal senso va precisato che il controllo sul rispetto dell'ordine del giorno spetta al presidente dell'assemblea, il quale interpreta le indicazioni dello stesso con diligenza professionale evitando eventuali allargamenti o restrizioni ingiustificate rispetto alla materia in discussione⁵³⁸.

Peraltro, l'avviso di convocazione, contenente l'ordine del giorno, com'è noto, è diretto ai soci ex art. 2366, c.c., non al notaio. Quest'affermazione non sembra escludere, secondo il criterio adottato dalla Suprema Corte, che il controllo si possa estendere a questo vizio.

Infatti, secondo la prassi notarile, la redazione del verbale assembleare, svolta con il presidente dell'assemblea, comporta generalmente la menzione dell'ordine del giorno in relazione alle materie da trattare, ancorché l'obbligo di trascrivere questo aspetto seppur non sia espressamente previsto dall'art. 2375, c.c.

In tal caso, in base al criterio adottato dalla pronuncia, non sembrano esserci ostacoli sulla possibilità del notaio di accertare una violazione dell'art. 2366, c.c., se, in base alla disamina del verbale da lui redatto, emerga che l'assemblea ha adottato una decisione su una materia non prevista anticipatamente.

⁵³⁷ L'indicazione, nell'avviso di convocazione dell'assemblea dei soci, dell'elenco delle materie da trattare ha la duplice funzione di rendere edotti i soci circa gli argomenti sui quali essi dovranno deliberare, per consentire la loro partecipazione all'assemblea con la necessaria preparazione ed informazione, e di evitare che sia sorpresa la buona fede degli assenti a seguito di deliberazione su materie non incluse nell'ordine del giorno. In tal senso *ex multis* LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 102.

⁵³⁸ LIBERTINI-MIRONE-SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 102.

In relazione al caso oggetto della predetta sentenza la dottrina ha messo in evidenza che il vizio che viene in rilievo era evidente posto che la decisione era del tutto diversa rispetto a quanto era previsto nell'ordine del giorno (era previsto l'inserimento di una clausola che attribuiva diritti amministrativi ad un socio ed invece gli era attribuita dall'assemblea la facoltà di nominare dei sindaci)⁵³⁹.

Questa dottrina, in tal senso, si domanda se l'esito del controllo notarile sarebbe stato diverso se ad esempio la decisione avesse attribuito al socio il diritto di nominare tutti gli amministratori o avesse previsto il diritto di approvare delle operazioni gestionali⁵⁴⁰.

Il tal caso il vizio non si può considerare evidente perché la stessa giurisprudenza ammette che l'ordine del giorno non deve essere eccessivamente analitico per cui dovrebbero essere legittime delibere che sono coerenti rispetto ad esso⁵⁴¹.

In particolare è controverso in dottrina e giurisprudenza l'estensione che deve avere l'ordine del giorno.

Il problema principale è, comprendere, se esso deve essere analitico o sintetico poiché se si ritiene sufficiente la semplice indicazione dell'espressione *modifiche statutarie o adozione di un nuovo statuto sociale*, ovviamente la possibilità per il notaio di rilevare questo vizio si riduce⁵⁴².

⁵³⁹ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 95.

⁵⁴⁰ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 95.

⁵⁴¹ Cass., 17 novembre 2005 n. 23269.

⁵⁴² Cass., 17 novembre 2005 n. 23269, afferma che, *non è necessaria un'indicazione particolareggiata delle materie da trattare, ma è sufficiente un'indicazione sintetica, purché chiara e non ambigua, specifica e non generica, la quale consenta la discussione e l'adozione da parte dell'assemblea dei soci anche delle eventuali deliberazioni consequenziali ed accessorie. La traduzione in atto di tali principi, implicando inevitabilmente una valutazione da compiere caso per caso e da rapportare alla specificità di ogni situazione, spetta al giudice del merito: pertanto, salvo che questi non abbia decisamente inteso discostarsi da essi, così violando o male applicando la norma, o che non abbia motivato in modo manchevole o contraddittorio il proprio convincimento, quella valutazione sfugge al sindacato di legittimità. È discusso se sia sufficiente la convocazione che indichi come nuovo ordine del giorno l'espressione "adozione di un nuovo statuto sociale". La soluzione positiva è stata accolta da Cass., 27 giugno 2006 n. 14814 per la quale la norma intende evitare le situazioni di disinformazione, in modo da consentire al socio, attraverso una non*

Nei casi in cui la delibera sia in qualche modo coerente con quanto scritto nell'ordine del giorno, anche se questo è generico (come nel caso in cui è prevista solo l'espressione *modifiche statutarie*), il notaio stante il carattere non evidente (per la presenza di orientamenti discordanti in dottrina e giurisprudenza) del vizio, deve disporre l'iscrizione.

D'altronde la stessa Cassazione ammette che, mediante questo sindacato, non è possibile svolgere ampie valutazioni giuridiche⁵⁴³.

Ciò non esclude che laddove abbia saputo che il presidente dell'assemblea abbia autorizzato la votazione su una materia non prevista in alcun modo dall'ordine del giorno, l'iscrizione della delibera non dovrebbe essere richiesta, in virtù del carattere evidente del vizio altrimenti verrebbe meno la funzione di controllo del notaio sullo svolgimento della seduta assembleare⁵⁴⁴.

ambigua indicazione dell'argomento da trattare, una consapevole decisione in ordine alla propria presenza ai lavori dell'assemblea ed una meditata e consapevole partecipazione agli stessi, ma non disporre che siano preventivamente indicate, necessariamente in dettaglio, le modifiche delle regole statutarie su cui deliberare, tenuto anche conto, da un lato, che le voci di ampio contenuto, e tuttavia chiare nella loro reale finalità, non suscitano equivoci nel lettore e che, sotto altro profilo, il cambiamento effettivo delle clausole statutarie può anche essere il risultato del dibattito e dell'esame assembleare. LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 103, evidenziano che l'ordine del giorno può essere sintetico ma non generico l'indicazione della materia dovrebbe essere sufficientemente dettagliata da garantire, secondo buona fede, la preventiva riconoscibilità del possibile oggetto della delibera. Ciò potrebbe non essere assicurato dalla mera riproduzione delle materie di competenze assembleare. Anche in relazione alle modifiche statutarie essi esprimono una posizione diversa evidenziando che la soluzione dell'ordine del giorno generico non può andare bene laddove si dispongano modifiche sostanziali degli assetti statutari e affermano che sarebbe necessario indicare quantomeno le materie statutarie oggetto di cambiamento altrimenti non verrebbero rispettati i requisiti minimi di chiarezza e specificità. In tal senso questi Autori non ritengono rispettata la normativa nel caso di semplice indicazione dell'espressione *modifiche statutarie* perché non si comprenderebbero neanche le materie statutarie oggetto di attenzione nell'assemblea. Questa posizione è condivisa anche da ABRIANI, *L'assemblea*, in *Società per azioni* Abriani - Ambrosini - Cagnasso - Montalenti, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2010, 455 ss.; MAGLIULO, *L'art. 2366, c.c.*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, a cura di D'Alessandro, Piccin, Padova, 2010, 538 e ss. Sulla problematica si veda pure SERRA, *L'assemblea: procedimento*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 1994, 105 e ss.; ID., *Il procedimento assembleare in Liber Amicorum*, Campobasso, Torino, Utet, 2007, 48 e ss.

⁵⁴³ Sia pure facendo riferimento all'art. 28, l.n. Cass. 14 luglio 2016 n.14766 afferma che la norma riguarda i contrasti della delibera con la legge che risultino in termini inequivoci per effetto di un consolidato orientamento, non potendo di certo addossarsi al notaio compiti ermeneutici, con le connesse responsabilità, in presenza di incertezze interpretative oggettive.

⁵⁴⁴ In tal senso RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedurali e responsabilità notarile*, cit., 137. Vi sarebbe una linea di confine, secondo l'Autore, tra ciò che non può che accertarsi a mezzo delle dichiarazioni del presidente e ciò che invece non necessita di questo tramite, ma emerge direttamente dallo svolgimento dell'assemblea o, comunque, può essere portato alla luce da una corretta condotta professionale del notaio. In tal senso si veda pure BUSI, *Il presidente dell'assemblea*, in *Studio di impresa* n. 70 /2009 approvato dalla Commissione Studi di impresa il 16 marzo 2011 (reperibile su CNN), 61 afferma, in relazione ai rapporti tra notaio verbalizzante e presidente che *la funzione di prova*,

Va comunque precisato che, laddove si segua la tesi per la quale il notaio deve rilevare soltanto i vizi di nullità, è controverso in presenza di una s.r.l., se la delibera possa essere iscritta.

Non sembra che l'adozione di una decisione non all'ordine del giorno, comunicato precedentemente ai soci, potrebbe integrare la carenza assoluta di informazione, la quale giustifica la nullità ex art. 2479-ter, c.c.,⁵⁴⁵ poiché

controllo e informazione sullo svolgimento della seduta assembleare, attribuibile al verbale, sembrerebbe obbligare il notaio ad una fedele e precisa documentazione dei lavori assembleari e non alla rappresentazione, eventualmente distorta, che di questi possa dare il presidente. Se così non fosse, non si comprenderebbe a quale fine obbedisca la scelta del legislatore di assegnare al notaio la verbalizzazione. Infatti, ove non si riconoscesse al notaio verbalizzante un autonomo potere-dovere di accertamento e attestazione del fatto, anche in contrasto con le dichiarazioni presidenziali, al cambiamento formale dell'autore del verbale di assemblea straordinaria non si affiancherebbe alcuna utilità effettiva, perché l'autore sostanziale, attraverso le sue dichiarazioni supposte vincolanti, rimarrebbe il presidente.

⁵⁴⁵L'espressione utilizzata dall'art. 2479-ter, c.c., sembra equivoca, è complesso comprendere quali violazioni procedurali integrano l'annullabilità o la nullità. Alcuni studiosi ritengono configurabile il vizio soltanto laddove manca la conoscenza del giorno, dell'ora, della data dell'assemblea. Nel caso in cui si deroghi al metodo assembleare il vizio è integrato laddove sia stata omessa informazione circa la raccolta dei consensi. In tal senso si veda CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di Cottino, Padova, Cedam, 2007, 317, il quale dubita circa il fatto che la mancata conoscenza dell'ordine del giorno possa integrare questo vizio; MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, cit., 510 e ss., in base alla cui elaborazione, dovrebbe escluso che l'ordine del giorno integra il vizio; GUERRIERI, artt. 2479 -2479-ter c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffici Alberti, Padova, Cedam, 2005, 2027 e ss., il quale ritiene che la nullità riguardi la mancanza del verbale o l'assenza di convocazione. per cui l'ordine del giorno dovrebbe dar luogo ad annullabilità. Per la soluzione della annullabilità in caso di violazione dell'ordine del giorno sembrano anche propendere RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedurali e responsabilità notarile*, cit. 130; SANDRELLI, *l'art. 2479-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Milano, Egea, 2007, 968 ss. Diversa sembra essere la posizione di GUIZZI, *Le decisioni dei soci: profili tipologici*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 1008 ss., il quale aderisce all'idea per cui il vizio è integrato laddove il socio non conosca l'oggetto della decisione. In particolare quest'Autore afferma che *la mancanza di conoscenza che costituisce causa d'invalidità non riguarda il momento della mera messa in votazione di una certa proposta, ma attiene ad un profilo cronologicamente successivo, concernendo la mancanza di conoscenza, da parte dei soci cui la proposta è stata comunicata, in relazione al suo oggetto. Appunto perché solo quando non si abbia conoscenza in relazione al thema decidendum che è congruo ragionare di un'invalidità del decisum per carenza di informazione in capo a chi lo assume, altrimenti dovendosi parlare - se la prospettiva fosse quella sostenuta dalla prevalente dottrina - di un'invalidità per vulnus arrecato alla possibilità di partecipare alla decisione. Ebbene, proprio quest'ultima considerazione - in coerenza con la circostanza che, come rammentato, l'art. 2479, quinto comma, cod. civ., postula un diritto di tutti i soci di partecipare al procedimento decisionale - sembra allora confermare la prospettiva che vuole la comunicazione della messa in votazione di una data proposta alla stregua di un elemento costitutivo del procedimento destinato a condurre alla decisione, con l'impossibilità di traslare alle determinazioni adottate al di fuori dell'assemblea la soluzione legislativamente prescelta per il vizio di convocazione per la deliberazione assembleare.* Per un ulteriore approfondimento si veda CANALE, *Le impugnative delle deliberazioni assembleari di s.r.l.: scenari contrastanti della legittimazione tra nullità ed inesistenza*, cit., 477; PATRIARCA, art. 2479-ter c.c., in *Commentario delle s.r.l.*, a cura di Benazzo e Patriarca, Milano, Giuffrè, 2006, 448; NUZZO, *L'art. 2479-ter, c.c.*, in *Commentario sulle società di capitali*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004, 1637 e ss.; MAGLIULO, *Le decisioni dei soci in La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale, Magliulo, Maltoni, Tassinari, Milano, Giuffrè, 2007, 362 ss. È pacifico che nella s.p.a. l'omissione dell'ordine del giorno dia luogo soltanto all'annullabilità, si veda in tal senso STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 205. Le posizioni dottrinali sulla carenza di

sembra essere prevalente in giurisprudenza e dottrina l'orientamento che nega questa possibilità⁵⁴⁶.

2.2. Il controllo sulla convocazione e sulle formalità diverse dall'ordine del giorno

La questione posta all'attenzione della giurisprudenza relativa all'ordine del giorno costituisce uno spunto per analizzare la possibilità per il notaio di rilevare eventuali vizi della convocazione.

Com'è stato già evidenziato nel paragrafo antecedente, difficilmente il notaio può rifiutare l'iscrizione della delibera sulla base della carenza di quest'atto dal momento che si tratta di un vizio, seppur di nullità, che impone delle indagini al di fuori dell'assemblea.

Proprio per questo motivo, dovrebbe essere esclusa la possibilità di rilevare l'assenza di convocazione e nelle s.r.l. la carenza assoluta di informazione ai soci, posto che si tratta di elementi difficilmente percepibili dal notaio durante la riunione.

Il suddetto vizio forse potrebbe essere rilevato laddove in assemblea fossero esibiti al notaio dei documenti che dimostrerebbero in modo inequivocabile ed evidente il mancato invio dell'avviso di convocazione⁵⁴⁷. In

informazione son riassunte nella nota a Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, 731. Sulle decisioni dei soci in generale si veda in generale MIRONE *Art. 2479*, in *Comm.cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015.

⁵⁴⁶ Nella decisione oggetto di attenzione nel prossimo paragrafo Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, 731 e in *Soc.*, 2016, 419, afferma che *la ratio dell'art. 2479-ter, comma 3, c.c., va rintracciata nella esigenza di tutelare il diritto inderogabile di partecipazione di ciascun socio alle decisioni sociali. L'ambito della norma è idoneo a coprire sia i casi in cui i soci non abbiano ricevuto l'avviso di convocazione assembleare, sia quelli in cui l'abbiano ricevuto ma in difetto dei presupposti minimi di contenuto fissati dall'art. 2379, comma 3, c.c., ossia allorché l'avviso non risulti proveniente da un componente degli organi sociali o dai soci, ove a ciò legittimati, non sia stato diramato preventivamente a tutti gli aventi diritto, o non sia idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data.*

⁵⁴⁷ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili sostanziali e procedurali*, cit., 1475, il quale evidenzia che il notaio durante l'assemblea può comunque chiedere che gli vengano esibiti dei documenti nella disponibilità dei soci o della società.

tal caso, in virtù del carattere palese e certo sul piano fattuale e giuridico della violazione procedimentale, il notaio potrebbe impedire l'iscrizione della delibera. Si tratta, tuttavia, di un'ipotesi rara; peraltro è difficile durante l'assemblea acquisire una prova certa della carenza di convocazione del socio.

Più interessante, invece, potrebbe essere discutere del controllo relativo alle formalità della stessa convocazione previste dalla legge, la cui assenza dà luogo nella maggior parte delle ipotesi all'annullabilità⁵⁴⁸.

Una prima questione, in particolare, potrebbe riguardare il soggetto che convoca l'assemblea, il quale è individuato dall'art. 2366, c.c., nel consiglio d'amministrazione (e non il singolo consigliere)⁵⁴⁹, il quale deve deliberare collegialmente, e solo in casi specifici stabiliti dalla legge può essere convocata da altri organi della società⁵⁵⁰. Si ritengono comunque ammissibili nella s.p.a. clausole statutarie che attribuiscono la competenza al presidente del c.d.a. mentre è controversa l'ammissibilità di una clausola che attribuisca la legittimazione individuale in capo a singoli consiglieri⁵⁵¹.

In relazione alla problematica, oggetto della presente trattazione, bisogna chiedersi se il notaio possa rifiutare l'iscrizione di una delibera laddove l'assemblea sia convocata da un soggetto non legittimato. In tal caso il vizio potrebbe essere rilevato laddove vi sia una contestazione in assemblea o il notaio percepisca in modo oggettivo evidente che la riunione non sia stata indetta dal c.d.a.

⁵⁴⁸ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 89 e ss.

⁵⁴⁹ In dottrina sulle formalità della convocazione *ex multis* si rinvia a SERRA, *Il procedimento assembleare*, cit., 45 e ss e DE LUCA, *l'art. 2366, c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 887. La convocazione non si considera mancante in caso di violazione delle relative formalità poiché l'art. 2379, c.c., ne ammette la sussistenza di essa qualora provenga da un componente del consiglio d'amministrazione per cui la suddetta violazione determina soltanto l'annullabilità. È annullabile, quindi, la convocazione disposta dal singolo amministratore in virtù del disposto normativo.

⁵⁵⁰ A titolo esemplificativo dal collegio sindacale nei casi previsti dagli artt. 2406 e 2386, c.c. o dall'amministratore giudiziario in presenza della procedura ex art. 2409, c.c.

⁵⁵¹ Sulla problematica si veda DE LUCA, *L'art. 2366, c.c.*, cit., 885 e LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 93.

La questione potrebbe porsi in termini più complessi: si pensi a titolo esemplificativo alla convocazione disposta dal collegio sindacale ex art. 2406, c.c., per fatti di rilevante gravità senza che tuttavia quest'ultimi siano sussistenti⁵⁵².

In questa ipotesi è ovvio che il notaio non possa rilevare il vizio anzitutto perché non può entrare nel merito delle scelte del collegio sindacale (e questo non lo può fare neanche l'autorità giudiziaria).

In secondo luogo non può accertare l'eventuale sussistenza di atti di cattiva gestione poiché non è un soggetto interno alla società. In questo caso il vizio non è evidente e per di più imporrebbe indagini fuori dall'assemblea.

Altre ipotesi controverse potrebbero riguardare i casi in cui l'assemblea sia convocata da un consigliere, sulla base di una clausola statutaria di dubbia validità, o da parte del presidente, mediante una semplice delega del consiglio d'amministrazione.

Nel primo caso il vizio, seppur potrebbe emergere in assemblea e essere anche palese sul piano fattuale, potrebbe non esserlo sul piano giuridico posto che è controversa la validità di una previsione dello statuto che attribuisce al singolo amministratore la possibilità di convocare la riunione⁵⁵³.

Anche il secondo caso è controverso posto che una delega del c.d.a. al presidente del medesimo a convocare l'assemblea, non precedentemente autorizzata da quest'ultima o dallo statuto, è di dubbia validità⁵⁵⁴.

⁵⁵² La delibera compiuta su convocazione irregolare, in assenza dei presupposti di legge è annullabile, in tal senso si veda LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 93.

⁵⁵³ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 92 per i quali *non può ritenersi senz'altro contraria al principio di adeguatezza organizzativa la regola statutaria che - anche per ragioni di snellezza, al fine di evitare la necessaria preliminare convocazione dell'organo consiliare ogni qual volta si debba tenere un'assemblea- affidi direttamente la convocazione (naturalmente in via concorrente con il consiglio di amministrazione, che resta titolare del relativo potere) ad un singolo consigliere diverso dal presidente o congiuntamente in capo ad un determinato numero di consiglieri*. Gli stessi Autori evidenziano tuttavia che sarebbe difficilmente ammissibile una clausola che attribuisce a più consiglieri il potere di convocazione perché potrebbe determinare possibili conflitti sul piano organizzativo.

⁵⁵⁴ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 93 ne ammettono la validità soltanto laddove sia autorizzata dall'assemblea o dallo statuto data la rilevanza interorganica del potere che ne giustifica l'attribuzione al solo collegio, in applicazione analogica dell'art. 2381, c.c.

Utilizzando il criterio precedentemente indicato, il carattere palese del vizio potrebbe venir meno per la sussistenza di orientamenti contrastanti sulla questione, per cui il notaio dovrebbe ammettere l'iscrizione, rimanendo comunque la possibilità per i soci di impugnare la delibera ai sensi degli art.2377-2378, c.c.

Altra questione, che potrebbero porsi all'attenzione del notaio, diversa da quella appena analizzata, è il rispetto dei termini previsti dall'art. 2366, c.c., per l'invio della convocazione.

La dottrina, in relazione a questa ipotesi, ha affermato che si tratta di un vizio che si è realizzato prima e fuori dal contesto assembleare per cui si dovrebbe ritenere escluso dal controllo notarile⁵⁵⁵. L'unica ipotesi, seconda questa prospettazione, in cui il notaio potrebbe rifiutare l'iscrizione, si verifica laddove la data dell'emanazione della convocazione da parte dell'organo competente sia tale da dimostrare, *con plateale evidenza*, durante l'assemblea, il mancato rispetto dei termini suddetti e non ricorrano condizioni per ammetterne la derogabilità⁵⁵⁶.

Ancora una volta, si riscontra il criterio dell'evidenza del vizio, (che potrebbe essere declinata anche su un piano giuridico e non solo fattuale), oltre al carattere assembleare di esso, come elemento essenziale per rifiutare o ammettere l'iscrizione della delibera.

2.3. Il controllo sulla presenza di soggetti non legittimati

Di particolare interesse sia in giurisprudenza sia in ambito notarile è l'eventuale possibilità di rilevare l'invalidità della delibera assembleare per la

⁵⁵⁵ MALTONI, *Il controllo preventivo*, cit., 95.

⁵⁵⁶ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 95.

presenza di soggetti non legittimati, i quali risultano decisivi per la sussistenza del quorum costitutivo o per l'adozione della decisione⁵⁵⁷.

In un caso peculiare il Tribunale di Milano, adito ex art. 2436, comma 4, c.c., conferma il rifiuto dell'iscrizione di una delibera modificativa dello statuto da parte del notaio adottata sulla base della partecipazione e l'esercizio del voto determinante da parte di un soggetto privo del suddetto diritto⁵⁵⁸.

In particolare l'assemblea, in sede straordinaria, aveva approvato una delibera di aumento di capitale mediante l'approvazione determinante di un socio, la cui azione era gravata da pegno⁵⁵⁹.

In tal vicenda il presidente dell'assemblea aveva impedito, in violazione dell'art. 2352, c.c., ritenendo che l'esercizio di questa facoltà contrario a buona fede, al creditore pignoratizio di esercitare il diritto di voto nonostante quest'ultimo avesse manifestato questa intenzione mediante apposita comunicazione⁵⁶⁰. Egli quindi consente al socio, la cui partecipazione era sottoposta a pegno, di votare.

Il notaio, dopo questa decisione del presidente dell'assemblea, si opponeva all'iscrizione della delibera⁵⁶¹. La società ha contestato questa decisione del notaio sulla base di due motivi: il potere di rilevare i vizi procedurali spetta

⁵⁵⁷ Essa può costituire, com'è noto, una causa d'invalidità della delibera ex art. 2377.

⁵⁵⁸ Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *dejure*.

⁵⁵⁹ Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *dejure*.

⁵⁶⁰ Nel verbale risultava la seguente frase *il presidente rileva che le azioni sono costituite in pegno e che in deroga allo articolo 2352, il diritto di voto spetta ai soci, ai sensi degli atti di pegno in data 8 ottobre 2009. egli osserva altresì che con riferimento all'odierna assemblea i creditori garantiti, con comunicazione in data 6 luglio 2015, hanno manifestato la loro intenzione di esercitare il diritto di voto ai sensi dell'articolo 5.2 dell'atto di pegno. Interviene quindi il socio sviluppo 2015 s.r.l. (già phase europe holding sa.) il quale informa i presenti che la suddetta comunicazione delle banche è stata decisamente contestata dai soci in data 7 luglio 2015 in quanto non sussisterebbero i presupposti dell'esercizio del diritto di voto da parte dei creditori garantiti e - fra l'altro e in ogni caso - la comunicazione dei creditori garantiti, alla luce di quanto esposto nella risposta dei soci, costituisce una violazione dell'obbligo di eseguire in buona fede i contratti di finanziamento e l'atto di pegno nonché di specifici obblighi del medesimo e, pertanto, la condotta delle banche è meramente emulativa.*

⁵⁶¹ Egli rileva che, in base allo statuto, hanno diritto di partecipare e di votare in assemblea i soci che esibiscano i certificati azionari regolarmente intestati o muniti di una serie continua di girate ovvero, nel caso in cui i certificati azionari fossero depositati presso un istituto di credito, i soci che esibiscano il relativo biglietto di ammissione rilasciato dal medesimo istituto di credito.

solo al presidente; il controllo notarile è limitato alla nullità e non anche all'annullabilità.

Il Tribunale, come precedentemente affermato, ha confermato la decisione del notaio perché quest'ultimo deve esercitare un controllo pure sull'esercizio dei poteri del presidente dell'assemblea ed estendere il sindacato a qualsiasi invalidità⁵⁶².

È opportuno, tuttavia, precisare che, in tal caso, il presidente aveva deciso apertamente, durante l'assemblea di violare l'art. 2352, c.c. Si trattava, quindi, di un vizio documentale in quanto risultante dal verbale redatto dallo stesso notaio e, comunque, percepibile da quest'ultimo durante la riunione in modo chiaro ed inequivocabile. Peraltro non sembra che fosse stato dimostrato che l'atto di pegno prevedeva una deroga all'art.2352, c.c.

In un altro caso, il Tribunale di Roma ha evidenziato che non può essere rifiutata l'iscrizione della delibera, sulla base dell'asserita carenza di legittimazione del socio di maggioranza, il quale è stato determinante per l'adozione della decisione⁵⁶³.

Il caso era molto complesso dal momento che questa vicenda riguardava l'adozione di una delibera di riduzione e contestuale aumento di capitale in cui il socio maggioritario era falsamente rappresentato da un soggetto, la cui delega non era, quindi, genuina.

Il voto del *falsus procurator* era stato decisivo per l'adozione della decisione ed aveva dichiarato peraltro che la società da lui rappresentata non era interessata a sottoscrivere azioni di nuova emissione o esercitare il diritto d'opzione. Nel giudizio veniva fatta valere la nullità della delibera assembleare per mancanza assoluta di informazione ex art. 2479-ter, c.c., e la conseguente responsabilità del notaio. Su quest'ultimo aspetto ultimo il

⁵⁶² Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *dejure*. Il problema della validità della delibera in caso di mancata convocazione al creditore pignoratizio è analizzata, in relazione ad altra decisione, da BUTA, *Sulla mancata convocazione del creditore pignoratizio di quota di s.r.l.* in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, 230.

⁵⁶³ Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, 733.

Tribunale evidenzia che il pubblico ufficiale deve soltanto documentare i lavori assembleari e non rilevare la mancanza di legittimazione dei presenti⁵⁶⁴.

La delega prevede la forma scritta ex art. 2372, c.c., e la firma del soggetto delegato deve essere accertata dal presidente dell'assemblea⁵⁶⁵ per cui potrebbe non essere nella disponibilità del notaio. Questo potere presidenziale potrebbe essere non condiviso con quest'ultimo. Nel verbale assembleare si dà atto che è intervenuto un delegante in rappresentanza di un socio, sebbene chi lo ha redatto potrebbe non aver svolto un controllo sulla genuinità della delega.

Nel caso della sentenza esaminata, tuttavia, l'accertamento della falsità della sottoscrizione da parte del delegato non era immediatamente riconoscibile dal documento.

Ne deriva che il notaio anche laddove abbia visualizzato la delega durante i lavori assembleari difficilmente avrebbe potuto verificare la falsità del documento il cui accertamento, nel caso di specie, necessitava di indagini scientifiche complesse. Per tale motivazione la probabile scarsa autenticità della delega difficilmente era constatabile dal presidente dell'assemblea.

Va evidenziato che anche la dottrina condivide l'orientamento secondo cui il notaio deve affidarsi alle dichiarazioni del presidente⁵⁶⁶. Tuttavia l'assunto

⁵⁶⁴ Si richiama in particolare Cass., 17 maggio 2010, n. 11959, per la quale *la funzione del notaio, intervenuto all'assemblea straordinaria di una società, è essenzialmente quella di certificare le attività avvenute in sua presenza (operazioni di voto, esito delle stesse, maggioranze, ecc.) e non quella di verificare la legittimazione degli intervenuti nell'assemblea stessa (funzione, quest'ultima, spettante agli organi amministrativi, quali il presidente del consiglio di amministratore e quello dell'assemblea)*. Il caso riguardava la delibera di scioglimento di una società decisa in una assemblea in cui il ricorrente asseriva che erano presenti dei soggetti non legittimati. Il notaio rilevava che l'amministratore aveva dimostrato durante l'assemblea la qualifica di socio dei soggetti mediante esibizione del libro soci (ancora non abrogato). Si trattava tuttavia di un caso del 1998 antecedente alla riforma, per cui è poco indicativo.

⁵⁶⁵ In tal senso LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 228. In generale sul ruolo del presidente si veda ALAGNA, *Il presidente dell'assemblea nella società per azioni*, cit.; CENTONZE, *L'art. 2371, c.c.*, cit., 946 e ss.; LAURINI, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, cit.; MASSA FELSANI, *Il ruolo del presidente nell'assemblea della s.p.a.*, Milano, Giuffrè, 2004; MONTAGNANI, *Sub art. 2371 c.c.*, in *Società di capitali*, commentario a cura di Niccolini-Stagno D'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004, 502 ss.

⁵⁶⁶ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 97.

non sarebbe del tutto pacifico, secondo questa impostazione, in caso di società *composta da pochi soci in cui venga esibita al notaio una delega attribuita ad un soggetto che per legge o statuto non potrebbe riceverla e il cui voto sarebbe determinante*⁵⁶⁷. In tal caso il vizio sarebbe assembleare ed evidente per cui si potrebbe impedire l'iscrizione.

Nel caso esaminato tuttavia il vizio non era di facile accertamento per cui non si configurava la fattispecie a cui fa riferimento questa dottrina.

Esistono naturalmente anche altri casi in cui si è posto il problema di rilevare la carenza di legittimazione, ma è comunque sufficiente affermare che i criteri emergenti dalla prassi sembrano essere il carattere assembleare ed evidente del vizio⁵⁶⁸.

Invero la giurisprudenza non sembra preoccuparsi se il vizio in questione determina l'annullabilità, la nullità⁵⁶⁹ o perfino l'inesistenza materiale della delibera, seppur ormai l'art. 2377, c.c., sembra escludere quest'ultima possibilità⁵⁷⁰. La tesi prevalente in dottrina, come già evidenziato, è nel senso di ritenere configurabile in questo caso una delibera riferibile alla società viziata da annullabilità⁵⁷¹. La carenza di legittimazione dei soggetti dà luogo sempre a questa patologia negoziale almeno nelle s.p.a, anche quando il voto è espresso da un *falsus procurator*⁵⁷².

⁵⁶⁷ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 97.

⁵⁶⁸ Un caso ad esempio è costituito da Trib. Roma, 21 novembre 2012, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 728, con nota di CARBONELLI, *Il controllo sulle delibere modificative ex art. 2436 c.c. Invalidità di precedenti aumenti di capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 733. Si trattava di una vicenda complessa in cui la sottoscrizione di due aumenti di capitale del socio divenuto maggioritario in seguito a queste operazioni era stata dichiarata inefficace da un lodo arbitrale, poi impugnato, per cui la delibera successiva era di dubbia validità per la carenza di legittimazione del socio.

⁵⁶⁹ Si è visto infatti che per una delle prospettazioni si poteva configurare la nullità per difetto assoluto di informazione dal momento che il socio falsamente rappresentato non aveva avuto conoscenza della delibera.

⁵⁷⁰ Cass., 27 settembre 2021, n. 26199.

⁵⁷¹ CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci*, cit., 790 ss.; LENER, *Invalidità delle delibere assembleari di società per azioni*, cit., 790.

⁵⁷² Si tratta di una forma di annullabilità, in tal senso si veda Cass., 28 gennaio 2015, n. 1624, evidenza che il singolo voto, palesato in assemblea in nome e per conto del socio da un *falsus procurator* è inefficace e quindi annullabile con la conseguenza che qualunque socio ne abbia interesse può agire per l'annullamento della deliberazione, poiché l'invalidità del singolo voto si traduce in un vizio del

Ciò che viene attenzionato è se la carenza di legittimazione poteva essere accertato dal notaio in base al verbale da lui redatto o era da lui percepibile durante la riunione assembleare a cui lo stesso ha partecipato, sulla base delle dichiarazioni del presidente dell'assemblea o degli stessi soci presenti. L'altro aspetto, rilevante ai fini del controllo, è che la carenza di legittimazione a intervenire (partecipare all'assemblea) o dell'invalidità del voto del socio determinante per il quorum costitutivo o deliberativo deve emergere, durante l'assemblea, in modo certo, oggettivo, non contestabile⁵⁷³.

Comunque, queste decisioni sembrano svalutare la questione se il vizio dia luogo all'annullabilità o alla nullità.

Parte della dottrina condivide quest'impostazione per cui il notaio non può disporre l'iscrizione della delibera laddove vi sia stata la partecipazione di soggetti non legittimati⁵⁷⁴, vizio che-come si è visto- potrebbe emergere durante l'assemblea.

Altro orientamento non accoglie questa soluzione evidenziando che talvolta la verifica presuppone l'analisi di documenti che non necessariamente devono essere prodotti in assemblea⁵⁷⁵. Si fa proprio l'esempio della partecipazione sottoposta a pegno ed usufrutto per la quale le parti potrebbero derogare alla disciplina e attribuire comunque la legittimazione del voto al socio⁵⁷⁶. In queste circostanze il vizio potrebbe essere non solo non evidente ma anche non assembleare.

procedimento. In dottrina si veda LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 358, i quali però ritengono che la legittimazione appartenga esclusivamente al titolare del voto viziato poiché può convalidare o ratificare il voto. Si evidenzia che, in virtù dei principi civilistici, in tal caso viene in rilievo un'inefficacia posta nella disponibilità del singolo socio leso che può far sempre valere il potere di ratifica.

⁵⁷³ Si pensi al caso, oggetto di attenzione in precedenza, esaminato da Trib. Milano, 25 settembre 2015.

⁵⁷⁴ C.MARCHETTI, *L'art. 2436, c.c.*, cit., 1159.

⁵⁷⁵ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 97.

⁵⁷⁶ Per quanto all'ammissibilità delle deroghe pattizie all'art. 2352, c.c. si veda BRIOLINI, *L'art. 2352, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 605.

Un altro caso in cui il notaio difficilmente possa rilevare questo vizio è quello in cui nelle società cooperative il socio sia iscritto da meno di 90 giorni e quindi sia sprovvisto del voto⁵⁷⁷. Sarebbe infatti necessaria un'analisi di documenti che potrebbero non essere nella disponibilità del notaio.

Infine, si potrebbe evidenziare che, anche laddove si restringa il controllo notarile alla nullità, la carenza di legittimazione o l'invalidità dei singoli voti potrebbe configurare, nelle s.r.l., questa patologia. Si pensi al secondo caso esaminato in cui, pur in presenza della partecipazione e del voto espresso dal *falsus procurator* di un socio, è stata configurata la nullità della delibera per carenza assoluta di informazione ex art. 2473-ter, c.c., del socio illegittimamente rappresentato che non aveva conoscenza della data dell'orario e dell'oggetto dell'assemblea.

Il problema principale tuttavia, è comprendere se il vizio è evidente ed emergente dai lavori assembleari.

2.4. Il controllo sul rispetto dei quorum

Altra questione è quella relativa al controllo notarile su alcune delibere che sono dirette a inserire nello statuto clausole che richiedono l'adozione di una decisione con l'unanimità o la maggioranza dei voti⁵⁷⁸.

Il notaio deve valutare la validità della clausola e, in particolare, la compatibilità con il tipo sociale prescelto dai soci e il rispetto delle norme imperative riguardanti la società che adotta la delibera⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 97.

⁵⁷⁸ Si tratta delle clausole che introducono delle azioni riscattabili o che attribuiscono diritti particolari ai soci ex art. 2468 c.c.

⁵⁷⁹ Si tratta del controllo volto ad evitare che la clausola di cui si chiede l'inserimento nello statuto snaturi il tipo sociale e quindi, è finalizzato ad impedire che la società iscritta nel registro delle imprese non corrisponda al modello legale.

In tal senso, una fattispecie riguarda l'iscrizione di una delibera che prevedeva l'introduzione nello statuto di una clausola di covendita⁵⁸⁰. Il notaio, pur ritenendo valida la clausola, ritiene di non procedere all'iscrizione dal momento che, coinvolgendo diritti individuali dei soci, dovevano essere adottate all'unanimità e non a maggioranze. Il Tribunale conferma la decisione, ritenendo sussistente una clausola di trascinamento, la quale richiede l'unanimità poiché è assimilabile alle azioni riscattabili ex art. 2437 - *sexies*, c.c.⁵⁸¹

In una decisione opposta lo stesso Tribunale ammette la possibilità di introdurre la clausola di trascinamento (chiamandola di covendita forzata) a maggioranza, pur evidenziando che per la sua ammissibilità bisogna prevedere che il prezzo di vendita va determinato secondo i criteri stabiliti in materia di recesso, per tutelare il diritto dei soci all'equa valorizzazione della quota⁵⁸².

⁵⁸⁰ Massima n. 88 del Consiglio notarile di Milano 22 novembre 2005 in www.consigionotarilemilano.it afferma che si reputano legittime le clausole statutarie che prevedono, in caso di vendita di partecipazioni in s.p.a. o in s.r.l., il diritto e/o l'obbligo dei soci diversi dall'alienante di vendere contestualmente, a loro volta, le partecipazioni possedute; queste clausole, tuttavia, restano soggette alle disposizioni relative ai limiti alla circolazione delle partecipazioni, proprie dei rispettivi tipi sociali (s.p.a. o s.r.l.) e – ove prevedano l'obbligo di vendita – devono essere compatibili con il principio di una equa valorizzazione della partecipazione obbligatoriamente dismessa. Per quanto attiene alla motivazione della massima si afferma che le clausole prevedono (in via alternativa ovvero in combinazione tra loro) il diritto: (a) di alcuni soci (in genere, la minoranza) nel caso di vendita da parte di altri (in genere, la maggioranza), di cedere a loro volta le partecipazioni possedute, a condizioni economiche predeterminate (in genere, ma non necessariamente, a parità di condizioni); (b) di alcuni soci (in genere, la maggioranza) di costringere altri soci (in genere, la minoranza) a cedere a condizioni economiche predeterminate (in genere, ma non necessariamente, a parità di condizioni) le partecipazioni possedute, nel caso di alienazione da parte dei primi. In dottrina si veda D'ALESSANDORO, *Patti di covendita (tag along e Drag along)*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 374; FABBRINI, *Validità delle clausole statutarie di drag along*, in *Giur. comm.*, 2009, 1034; GIAMPAOLINO, *Clausole di covendita (Drag along) ed equa valorizzazione dell'azione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 523.

⁵⁸¹ Trib. Milano, 25 marzo 2011, in *Giur. comm.*, 2012 con nota di DE LINZ, *L'introduzione delle clausole di co-vendita negli statuti sociali*. 1073, ed in *Banca borsa tit. cred.*, con nota di DE LUCA, *Ancora sulle clausole statutarie di accodamento e trascinamento. Possono essere introdotte a maggioranza?* 2013, 65, il quale afferma che le clausole di trascinamento e accodamento sono legittime anche qualora incluse in patti parasociali o negli statuti di società. Alle stesse è da riconoscersi l'idoneità a condizionare la libera circolazione delle azioni ma, non essendo preordinate alla stabilizzazione degli assetti proprietari, sfuggono alle limitazioni temporali dell'art. 2341-bis c.c., se contenute nei patti parasociali, e d'altronde non devono ritenersi soggette a quelle proprie delle clausole di intrasferibilità di cui all'art. 2355-bis c.c. È comunque necessario un sistema di equa valorizzazione della partecipazione.

⁵⁸² Trib. Milano, 22 dicembre 2014, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 92, con nota di E. SPOLIDORO, *La contrattazione delle condizioni di introduzione, nello statuto della società a responsabilità limitata, delle clausole che comportano il disinvestimento della partecipazione dei soci*. e in *Giur. comm.*, 2016, 899, con nota di BOTTI, *Clausola di "covendita forzata" e "drag-along"*. Per i giudici l'inserimento a maggioranza e non all'unanimità di questa clausola definita di *covendita forzata*, verrebbe giustificato in considerazione del

Sembra comunque essere pacifica l'introduzione di queste clausole a maggioranza.

Nel caso precedentemente esaminato relativo all'osservanza dell'ordine del giorno, la Cassazione ha affermato che il notaio avrebbe dovuto rilevare la mancata adozione della delibera all'unanimità dal momento che essa prevedeva l'inserimento di una clausola, che in una s.r.l., attribuiva ex art. 2468, c.c., ad un socio il diritto di nominare un componente dell'organo di controllo⁵⁸³. La pronuncia fa discendere tale obbligo evidenziando, come precedentemente affermato, che il vizio procedimentale emergeva in modo contestabile dai lavori assembleari e dal verbale, per cui esso rientrava nella possibilità del pubblico ufficiale rilevarlo⁵⁸⁴, non essendo rilevante ai fini del controllo la differenza tra annullabilità e nullità.

Si potrebbe peraltro affermare, utilizzando questo criterio elaborato dalla pronuncia, che nel verbale ai sensi dell'art.2375, c.c.⁵⁸⁵, devono essere indicate le modalità con cui va adottata la decisione, per cui il notaio, in base all'analisi di questo documento, nonché partecipando ai lavori assembleari, può accertare questo genere di violazioni.

Al di là di questi casi, bisogna valutare la possibilità per il notaio di accertare la violazione dei quorum assembleari. Alla domanda si potrebbe rispondere in modo scontato, evidenziando che se è possibile rilevare tutti i vizi accertabili durante l'assemblea e individuabili mediante il verbale, la

fatto che tutti quanti i soci verrebbero a trovarsi nella medesima posizione rispetto all'evento futuro, costituito da una possibile cessione totale della partecipazione a terzi, escludendo in questo modo qualunque tipo di vantaggio personale o maggior peso attribuito agli stessi singoli soci. Si nega la modifica statutaria solo per mancata previsione di meccanismi di equa valorizzazione della quota. BOTTI, con nota al provvedimento in *Giur. comm.*, 2016, 902, evidenzia che per la caratteristica della clausola di trascinamento *di andare ad incidere in modo particolarmente invasivo sui diritti dei soci fra cui, senza dubbio, anche il più importante relativo alla qualificazione stessa dello "status di socio"*, è necessario deliberare la sua introduzione con il consenso unanime, comprensivo anche dei soci di minoranza e ciò senza distinzioni tra società a responsabilità limitata e società per azioni.

⁵⁸³ Cass., 15 gennaio 2016, n. 14766.

⁵⁸⁴ In tal caso, essendo necessaria l'unanimità, non era difficile rilevare il vizio.

⁵⁸⁵ La norma è applicabile anche alle s.r.l., in tal senso si veda CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 190.

violazione della regola delle maggioranze per la costituzione dell'assemblea o per l'approvazione della decisione dovrebbe impedire l'iscrizione della delibera.

In tal senso la dottrina notarile evidenzia che necessariamente il controllo preventivo deve avere ad oggetto il raggiungimento dei quozienti perché il vizio è accertabile mediante i documenti di cui il controllore ha il possesso nonché mediante la partecipazione ai lavori dell'assemblea⁵⁸⁶. Peraltro si afferma che il notaio potrebbe anche chiedere (seppur non con riferimento a questo vizio) eventuali chiarimenti⁵⁸⁷ ai soci presenti o al presidente dell'assemblea.

Seppur si ammette la rilevabilità della violazione dei quorum, in quanto percepibile durante l'assemblea, la stessa dottrina cerca di individuare dei limiti alcuni dei quali sembrano evidenziati dalla pronuncia della Cassazione relativa all'ordine del giorno.

In particolare l'assenza della maggioranza necessaria per la costituzione o l'adozione deve apparire in modo palese ed evidente. Più precisamente si afferma che, sul piano fattuale, l'accertamento dei vizi deve essere rilevabile con *l'ordinaria diligenza* dal verbale e dalla documentazione a corredo di quest'ultimo nonché percepibile dai lavori assembleari⁵⁸⁸.

Si potrebbe individuare un altro limite alla rilevabilità dei quorum evidenziando che la sussistenza del vizio deve risultare in modo inequivoco per effetto di un consolidato orientamento in giurisprudenza o nella prassi notarile o in dottrina, *non potendo certo addossarsi al notaio compiti*

⁵⁸⁶ MALTONI, *Il controllo preventivo*, cit., 98.

⁵⁸⁷ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1475.

⁵⁸⁸ Si tratta di un'espressione di MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 1178; ID, *Il controllo preventivo*, cit., 99 il quale tuttavia afferma che è una espressione vaga per cui bisogna di volta in volta verificare in relazione ai casi quando il vizio si può accertare.

*ermeneutici, con le connesse responsabilità, in presenza di incertezze interpretative oggettive*⁵⁸⁹.

Il concetto di evidenza viene declinato non solo in senso fattuale ma anche giuridico, come assenza di orientamenti contrastanti sulla questione giuridica oggetto di esame, che si presta ad una facile e rapida soluzione. Diversamente argomentando il controllo notarile diventerebbe eccessivamente ampio e sarebbe in contrasto con la ratio della riforma che era quella di semplificare il sistema dei controlli sulle società.

Seguendo questi criteri, anche un vizio assembleare come quello dei quorum in alcuni casi controversi difficilmente si potrebbe prestare ad essere rilevato dal notaio. In relazione al calcolo delle maggioranze si sono poste tantissime questioni controverse, per cui è utile individuarne soltanto alcune di esse⁵⁹⁰.

A titolo esemplificativo l'art. 2368, c.c., stabilisce che ai fini del quorum costitutivo, non bisogna tenere conto delle azioni prive del diritto di voto e vi deve essere almeno la metà del capitale sociale rappresentato in assemblea.

Sicuramente si considerano escluse le azioni *per legge prive del diritto di voto* come quelle di risparmio mentre è discusso se vadano computate le azioni *occasionalmente prive del diritto di voto*, come quelle del socio moroso o dei soci che non hanno rispettato gli obblighi di trasparenza dei patti parasociali⁵⁹¹.

Senza approfondire il problema, la questione si pone perché l'art. 2368, c.c., parla di capitale sociale rappresentato in assemblea ponendo problemi di coordinamento con l'art. 2370, c.c., che lega il diritto di intervento a quello di

⁵⁸⁹ Cass., 15 gennaio 2016, n. 14766.

⁵⁹⁰ Sulle problematiche in materia di quorum si veda SERRA, *Il procedimento assembleare*, cit., 60 e ss. e LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 143 e ss.

⁵⁹¹ Questa distinzione tra azioni normativamente prive del diritto di voto e quelle per cui la privazione è occasionale, è avallata dal comma 3, c.c. dell'art. 2368, c.c., il quale esclude da solo il quorum deliberativo le azioni per le quali il voto non può essere esercitato. In tal senso si veda LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 146.

voto⁵⁹². In tal senso alcuni autori affermano che ai fini del quorum costitutivo vanno computati gli azionisti intervenuti, anche se occasionalmente privi del voto⁵⁹³ mentre altri ritengono esclusi dal quorum costitutivo i casi di sospensione sanzionatoria del voto⁵⁹⁴.

Un ulteriore posizione dottrinale ritiene, conformemente al dato letterale dell'art. 2368, c.c., che le azioni occasionalmente prive del voto vadano computate ai fini del quorum costitutivo anche se i relativi azionisti non hanno diritto ad intervenire⁵⁹⁵.

Altra questione interpretativa controversa, in relazione alla quale ci sono orientamenti contrastanti, è se il quorum costitutivo debba permanere durante tutto lo svolgimento dei lavori o va accertato solamente in apertura di seduta⁵⁹⁶.

In presenza di questi problemi interpretativi, utilizzando il criterio per cui l'evidenza del vizio deve avere carattere non solo fattuale, ma anche giuridico, in assenza di una posizione univoca dei consigli notarili e della giurisprudenza, il notaio, nonostante la sussistenza di una potenziale invalidità, non può rifiutare l'iscrizione della delibera per il difetto del quorum.

In alcuni casi inoltre la violazione delle maggioranze potrebbe non essere evidente sul piano fattuale, per effetto di situazioni di voto non proporzionale

⁵⁹² LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 146.

⁵⁹³ PEDERZINI, *Diritto d'intervento in assemblea ed esercizio del diritto di voto* in *Le Nuovi leggi civili commentate*, 2011, 556 e ss.

⁵⁹⁴ DE LUCA, *artt. 2368-2369, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 911, il quale, tuttavia, afferma che, contro questa soluzione si cela il timore che un'esigua minoranza possa approfittare della sospensione del voto della maggioranza per approvare delibere idonee a stravolgere la società. Ad avviso dell'Autore, però, non può nemmeno essere condivisa la soluzione di consentire alla maggioranza con voto sospeso di provocare l'impossibilità per l'assemblea di costituirsi regolarmente e, quindi, di deliberare validamente. Si afferma infatti che è chiaro l'intento del legislatore di sanzionare con la sospensione del voto alcuni azionisti e consentire agli altri di deliberare.

⁵⁹⁵ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 147.

⁵⁹⁶ La tesi per cui il quorum deve sussistere solo all'apertura della seduta è sostenuta da SERRA, *L'assemblea: procedimento*, cit., 129; ID., *Il procedimento assembleare*, cit., 63 per il quale il socio ha diritto a partecipare alla seduta, non ha alcun dovere per cui si deve evitare che venga affidato ad alcuni soci il potere di non consentire la prosecuzione della riunione mediante l'abbandono dei lavori; LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 158, diversamente, ritengono, che deve permanere per tutta la durata della seduta perché, tra le varie motivazioni, *così come i soci, hanno la facoltà di determinare il mancato raggiungimento delle maggioranze, allo stesso modo si deve riconoscere loro la possibilità di fare venir meno il quorum mediante l'allontanamento volontario.*

alle azioni detenute per legge o per clausole statutarie ex art. 2351, comma 3, c.c., o in presenza di azioni a voto plurimo o di maggiorazione del voto nelle società quotate. Vi potrebbero essere ipotesi in cui il calcolo per l'adozione della decisione potrebbe essere complesso e non essere immediatamente desumibile il difetto dei quorum. In tal caso la delibera deve essere iscritta, non potendosi esigere al notaio di rilevare un vizio, il cui accertamento è complesso.

L'assunto è confermato dalla dottrina la quale evidenzia che al notaio non può svolgere l'attività istruttoria che svolgeva il Tribunale in sede di omologazione⁵⁹⁷ ma deve limitarsi ad accertare ciò che percepisce dall'assemblea.

In queste ipotesi in cui i quorum difficilmente sono rilevabili dal notaio, non si pone un problema di tutela posto che i soci possono impugnare entro novanta giorni, nonché domandare in via cautelare ai sensi dell'art. 2378, c.c., anche la sospensione degli effetti dell'atto. Quanto esposto non esclude che laddove il vizio sia evidente sul piano fattuale e non vi siano contrasti interpretativi, il mancato raggiungimento dei quorum consente al notaio di rifiutare l'iscrizione della delibera.

2.5. Il controllo sull'esercizio dei poteri del presidente dell'assemblea

Nei precedenti paragrafi, è stato più volte evidenziato, sulla base dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, che il rilievo dei vizi procedurali da parte del notaio non può essere impedito per il fatto che tale ruolo è affidato anche al presidente dell'assemblea, posto che il controllo notarile potrebbe riguardare il concreto esercizio dei poteri da parte di quest'ultimo.

⁵⁹⁷ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, in *Riv. soc.*, 2001, 1475.

In tal sede s'intendono individuare ulteriori fattispecie, diverse da quelle precedentemente analizzate, in cui si pongono delle problematiche relative al non corretto svolgimento delle funzioni presidenziali.

Anzitutto, com'è stato affermato nel capitolo antecedente, la dottrina afferma che l'invalidità della delibera si configura laddove l'attività irregolare del presidente sia in concreto idonea a ledere gli interessi della norma violata⁵⁹⁸.

A titolo esemplificativo è controverso se sia valida la delibera in cui il presidente abbia indetto immediatamente la votazione impedendo la discussione del punto all'ordine del giorno.

In tal senso parte della dottrina ritiene che quest'irregolarità non sia tale da determinare l'annullabilità della decisione posto che l'art. 2377, comma 5 n.1, c.c. svaluta il dibattito assembleare e determina *un'irrilevanza della partecipazione alla discussione, un'irrilevanza, a ben guardare, dell'influenza che con essa si può esplicare sull'andamento delle votazioni e, se si vuol dire, sulla formazione della volontà dei singoli votanti*⁵⁹⁹.

Altri studiosi, invece, ritengono che la delibera sia invalida⁶⁰⁰ e si potrebbe affermare che in tale fattispecie vi sia una grave violazione delle regole del procedimento assembleare.

In tal caso, con riferimento al controllo notarile, è ovvio che il potenziale vizio che viene in rilievo si realizza durante l'assemblea ed è percepibile dal notaio.

Tuttavia, stante la sussistenza di orientamenti contrapposti sulla validità della delibera, la violazione non è evidente per cui l'iscrizione della delibera potrebbe essere comunque disposta.

⁵⁹⁸ CENTONZE, *L'art. 2371, c.c.*, cit., 956.

⁵⁹⁹ ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, cit., 712.

⁶⁰⁰ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 229.

Un problema simile, indagato già con riferimento al controllo dell'ufficio e del giudice del registro, riguarda l'assenza della proclamazione da parte del presidente.

Laddove dal verbale emerga, come evidenziato nel capitolo antecedente, il risultato della votazione in modo chiaro, ai fini della validità della decisione non dovrebbe avere rilievo l'assenza di questa fase del procedimento assembleare. In tal caso è ovvio che il notaio non dovrebbe rifiutare l'iscrizione dell'atto stante la possibile validità della delibera⁶⁰¹.

Diverso è il caso che sarà approfondito nel prosieguo in cui la proclamazione del risultato è manifestamente errata, non corrispondente alla realtà (per esempio quando il presidente dichiara formata una delibera ma in realtà la maggioranza ha votato in senso contrario)⁶⁰². In tal senso è pacifico che la decisione è invalida e, stante il carattere assembleare e palese del vizio, il notaio dovrebbe rifiutare l'iscrizione.

2.6. Il controllo sull'abuso di maggioranza e sul conflitto d'interessi

Un caso recente, in cui il Tribunale di Brescia⁶⁰³ sembra utilizzare lo stesso criterio adottato dalle pronunce precedenti, riguarda l'impossibilità da parte del notaio di rifiutare l'iscrizione di una delibera di aumento di capitale adottata mediante un presunto abuso di maggioranza.

⁶⁰¹ In tal senso si veda LAURINI, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, cit., 82 il quale evidenzia che la proclamazione potrebbe avere un mero valore certificativo della volontà dell'assemblea.

⁶⁰² Si tratta del caso esaminato con riferimento da Trib. Catania, 19 luglio 2005, in *Giur.comm.*, 2006, 483. ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, cit., 713 ritiene che sia una forma di annullabilità. Quest'Autore evidenzia che non si può ricorrere ad un'azione di accertamento volta ad accertare la reale volontà dell'assemblea venendo in rilievo un atto diverso da un contratto. Nega l'inesistenza anche SANNA, *L'inesistenza delle deliberazioni assembleari e delle decisioni extra - assembleari: un problema ancora aperto*, cit., 182.

⁶⁰³ Trib. Brescia, 12 febbraio 2021, in *Riv.not.*, 2022, 608.

Senza entrare eccessivamente nella complessità del caso⁶⁰⁴, il notaio non ha autorizzato l'iscrizione della delibera di riduzione di capitale e contestuale aumento di una società in liquidazione, poiché a suo avviso, costituiva un'operazione di dubbia legittimità e probabilmente riconducibile ad un abuso di maggioranza⁶⁰⁵. Il Tribunale ammette l'iscrizione affermando, in via preliminare, che il rilievo dell'annullabilità esula dal controllo notarile, essendo essa riservata ai soci⁶⁰⁶e, successivamente, che l'accertamento degli elementi costitutivi dell'abuso di maggioranza è complesso e difficilmente ravvisabile dalla verbalizzazione e partecipazione ai lavori assembleari⁶⁰⁷.

Lo stesso notaio aveva evidenziato che *probabilmente* era sussistente il vizio ma non vi era alcuna prova di esso.

La dottrina riconduce questo vizio alla violazione della buona fede nell'esecuzione del contratto, per cui sarebbe configurabile l'annullabilità per

⁶⁰⁴ In particolare, una società in liquidazione richiedeva l'iscrizione di una riduzione di capitale ex art. 2447, c.c., e di un contestualmente aumento di capitale.

⁶⁰⁵ Il notaio affermava *la riduzione del capitale ed il suo contestuale aumento, finalizzato al ripianamento delle perdite risultanti dalla situazione patrimoniale potrebbe essere una operazione non ammissibile o comunque inutile se posta in essere durante la fase liquidatoria*. *La fattispecie potrebbe essere ricondotta alla figura giurisprudenziale, ora mai consolidata e comportante annullamento di delibera, del c.d. "abuso del diritto e/o eccesso di potere della maggioranza"*.

⁶⁰⁶ In particolare, si afferma che *eventuali vizi idonei a determinare l'annullabilità della delibera esulano, secondo l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale prevalente, dal controllo di legittimità spettante al notaio ai sensi dell'art. 2436 c.c., atteso che la delibera annullabile risulta comunque idonea a produrre effetti, salva la facoltà dei soci, ove legittimati, di esercitare l'azione di annullamento, entro precisi limiti temporali*.

⁶⁰⁷ Si afferma che *non è tuttavia revocabile in dubbio come la verifica della concreta ricorrenza della fattispecie dell'abuso del diritto (qui evocata), alla luce della complessità dell'accertamento della sussistenza dei suoi elementi costitutivi, possa difficilmente conciliarsi con la sommarietà del procedimento di controllo di conformità previsto dall'art. 2436 c.c., da effettuare entro trenta giorni dalla verbalizzazione*. Si evidenzia, inoltre, che la fase liquidatoria non osta di per sé all'ammissibilità di un aumento di capitale nella misura in cui le risorse aggiuntive ottenute mediante l'operazione siano destinate a fini compatibili con il programma di liquidazione, quali ad esempio il pagamento dei creditori sociali o l'avvio di iniziative nei confronti dei debitori volte al recupero dei crediti. Il Collegio ritiene incompatibili con la liquidazione e non iscrivibili la delega al liquidatore per un ulteriore aumento di capitale e la delega per l'acquisto di azioni proprie fino al 25% del capitale sociale.

non conformità alla legge⁶⁰⁸.Sembra che si invoca anche l'esistenza di un dovere di collaborazione tra i soci⁶⁰⁹.

Generalmente si afferma che l'abuso di maggioranza è idoneo a determinare l'invalidità della delibera assembleare laddove quest'ultima non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società, in quanto volta al perseguimento, da parte dei soci di maggioranza, di un interesse personale contrastante a quello sociale oppure perché espressione di un'attività fraudolenta compiuta ledendo i diritti di partecipazione e patrimoniali spettanti ai soci di minoranza⁶¹⁰.

L'aspetto più rilevante sembra essere costituito dall'assenza di finalità lucrative o di collegamento con le esigenze della società e dalla sussistenza dello scopo di pregiudicare i soci di minoranza⁶¹¹. La prova può essere fornita anche con presunzioni⁶¹².

⁶⁰⁸ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 361, affermano che nell'attività sociale la buona fede impone degli obblighi di informazione, protezione e riservatezza, non diversamente da quanto avviene in ogni altra situazione relazionale giuridicamente rilevante. In particolare, essa impone, laddove vi siano delle diversità di vedute in assemblea in ordine all'adozione della delibera, che vengano esplicitate da parte dei soci le ragioni che li portano ad aderire ad una data decisione.

⁶⁰⁹ L'informazione è acquisita da JAEGER - DENOZZA - TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 2019, 374 i quali però affermano che queste impostazioni aggiungono però qualcosa al disposto relativo al conflitto d'interessi poiché la norma si limita ad contrastare i danni di un voto in contrasto con l'interesse sociale *ma non impone un obbligo di scegliere sempre l'alternativa che conduce alla migliore soddisfazione possibile degli interessi di tutti i soci*.

⁶¹⁰ In tal senso Trib. Roma, 18 gennaio 2023, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Bologna 13 marzo 2023 in www.giurisprudenzadelleimprese.it. Cass. 28 maggio 2020 n.10096 per la quale *in tema di società, la violazione delle regole generali di buona fede e correttezza, che presiedono anche all'esplicarsi del principio di maggioranza nelle deliberazioni degli organi collegiali, il quale non opera senza limiti intrinseci, dovendo comunque la maggioranza operare nel rispetto dei diritti di tutti i soci, oltre che a fondamento di un'azione di annullamento della deliberazione societaria, ai sensi dell'art. 2377 c.c., può condurre ad eccessi ed abusi di potere da parte del socio di maggioranza (o di chi abbia il relativo diritto di voto), idonei a far sorgere l'obbligo di risarcire il danno cagionato agli azionisti di minoranza. In tal caso, la fattispecie comune si individua in una deviazione dagli scopi sociali, consistente nella fraudolenta attività della maggioranza, volta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e dei connessi diritti patrimoniali spettanti ai singoli soci. In particolare, sono ricondotte a questa categoria le deliberazioni maggioritarie che modificano la preesistente struttura sociale, incidendo in modo diretto o indiretto sulla posizione dei singoli soci rispetto all'originaria configurazione della società*.

⁶¹¹ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 362, affermano che vi deve essere un'incompatibilità assoluta con i criteri di efficiente gestione dell'impresa a scopo lucrativa, In tal senso si può richiamare l'art. 2497, comma 1, c.c., relativo ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale l'indicazione della redditività della partecipazione rilevando che costituiscono canoni da seguire per tutte le società, non limitate al fenomeno dei gruppi.

⁶¹² LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 363, evidenziano che laddove la delibera deve essere motivata per legge, potrebbe essere dimostrata l'invalidità poiché sarebbe sufficiente provare la contraddittorietà della motivazione.

Senza voler approfondire la complessità della questione, ai fini della presente trattazione, è sufficiente evidenziare che, anche se si ritiene che il controllo si estenda a qualsiasi forma di invalidità, il notaio in fattispecie analoghe, difficilmente può rilevare questo vizio per queste ragioni.

La prova della mala fede dei soci, i quali propendono per l'adozione della delibera che ha l'unica finalità di ledere i soci di minoranza, è data da accordi, particolari situazioni fattuali, determinati comportamenti, i quali avvengono, generalmente, al di fuori dell'assemblea.

Inoltre, anche laddove il notaio percepisca degli indizi, come nel caso di specie, da cui desumere questo vizio, vi è comunque un accertamento complesso da compiere che non si presta ad essere oggetto di valutazione sommaria e rapida qual è quella che si deve fare per richiedere l'iscrizione. A ciò si aggiunge la considerazione che le delibere di aumento di capitale incidono direttamente sui diritti amministrativi e patrimoniali dei soci e sulla situazione economica della società per cui, salvo che la sussistenza del vizio sia certo, il notaio deve richiedere l'iscrizione. Non vi è alcun *vulnus* alla tutela perché i soci lesi possono adire in giurisdizione contenziosa il Tribunale per l'annullamento della delibera⁶¹³.

Anche l'altro requisito, l'assenza di utilità della delibera per la società, sembra essere difficilmente configurabile da parte del notaio. Esso infatti impone valutazioni economiche sull'organizzazione societaria, che non risultano conoscibili da parte del pubblico ufficiale dal verbale assembleare o dalla partecipazione ai lavori.

Si può, quindi, ritenere che sia nell'ipotesi in cui si ritiene il controllo limitato all'accertamento della nullità sia in quella in cui si estenda a qualsiasi

⁶¹³ Ci sono anche esigenze di rispetto dei principi costituzionali che impongono al notaio di non svolgere un'attività assimilabile a quella del giudice.

invalidità, risultante dal verbale, difficilmente, salvo casi rarissimi, l'abuso di maggioranza può essere oggetto di rilievo da parte del notaio⁶¹⁴.

Per motivazioni simili è complesso anche per il notaio accertare una situazione di conflitto d'interessi del socio. Infatti la sussistenza di un interesse personale in contrasto con quello sociale⁶¹⁵ o di un potenziale pregiudizio alla società non sono conoscibili dal notaio mediante l'ordinaria diligenza⁶¹⁶.

Infatti non è possibile per il notaio fare un controllo sulle intenzioni o sulla situazione personale di ciascun socio poiché verrebbero in rilievo delle violazioni di carattere non assembleare. Inoltre anche laddove un problema di conflitto d'interessi venga sollevato durante l'assemblea, ugualmente sarebbe complesso accertare il vizio perché esso non sarebbe evidente e dovrebbero essere necessarie ulteriori indagini sulla persona del socio le quali esorbitano dal controllo notarile.

L'esistenza del potenziale pregiudizio alla società non è neanche verificabile poiché il notaio non necessariamente è a conoscenza della situazione economica della società, né può giudicare il merito di una scelta che va ad incidere sulla gestione della stessa.

In tal senso, a titolo esemplificativo, in relazione ad altro ambito, in dottrina, è stato affermato che il notaio non può sindacare le ragioni gestionali giustificative di un'operazione straordinaria⁶¹⁷. Seppur anche in questo caso, senza volere approfondire la problematica, si è affermato che in caso di manifesta illogicità o irrazionalità del rapporto di cambio nella fusione o

⁶¹⁴ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 1183; SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 363.

⁶¹⁵ Per la rilevanza dell'interesse sociale come limite al diritto di voto del socio si veda LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 276.

⁶¹⁶ In senso conforme MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 1174; ID., *Il controllo preventivo*, cit., 100; SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 363.

⁶¹⁷ MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 1175; ID., *Il controllo preventivo*, cit., 100.

scissione può rifiutare l'iscrizione, come nel diverso caso di manifesta incongruità del patrimonio destinato rispetto all'affare⁶¹⁸.

3. Cenni al sistema spagnolo

Prima di svolgere delle conclusioni sul controllo notarile, è opportuno esaminare brevemente la disciplina in Spagna

La normativa spagnola prevede obbligatoriamente l'intervento del notaio al momento della costituzione della società di capitali, mentre non è previsto per le modificazioni statutarie, la cui delibera potrebbe essere da lui verbalizzata laddove lo richiedano gli amministratori ex art.203, LSC⁶¹⁹. Il verbale assembleare potrebbe avere la forma dell'atto pubblico notarile, ma non viene attribuito al professionista un controllo sulle condizioni per l'iscrizione.

Prima di esaminare la questione delle delibere assembleari è opportuno svolgere alcune considerazioni sul sistema dei controlli.

Nell'ordinamento spagnolo l'accertamento della conformità dell'atto di cui si domanda l'iscrizione alla normativa spetta unicamente al *Registrador*⁶²⁰, il quale dirige, presso ciascun distretto, il *registro mercantil* e svolge

⁶¹⁸ SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari*, cit., 363.

⁶¹⁹ Va tuttavia precisato che l'intervento del notaio potrebbe essere richiesto per qualsiasi delibera assembleare.

⁶²⁰ Il *registrador* in Spagna costituisce sia un professionista indipendente sia un funzionario pubblico. Anzitutto egli stabilisce un rapporto contrattuale di opera professionale con l'utente (la società, l'impresa) del registro che richiede l'iscrizione di un determinato atto. Egli svolge la sua prestazione, consistente principalmente nella *calificación* dell'atto con diligenza professionale ed ha diritto a ricevere come corrispettivo degli onorari già prefissati dallo Stato. In secondo luogo è un funzionario pubblico che dirige l'ufficio presso ciascun distretto del *Registro mercantil*. Proprio questa doppia natura giustifica un controllo più ampio sugli atti oggetto di iscrizione. In tal si veda SALVATELLA BADIELLA - JURADO NAVARRO, *artículo 16*, cit., 318- 319; AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, Bosch, Barcelona, 1997, 295, afferma che la qualificazione è svolta da ciascun *Registrador* sotto la propria responsabilità. Per alcune riflessioni sul fenomeno pubblicitario anche in ottica europea, dal punto di vista della dottrina spagnola si veda ARRUNADA, *Fundamentos institucionales de la contratación empresarial: una teoría del Registro Mercantil*, in *Revista de derecho mercantil*, 2010, 1291-1369.

l'operazione di *Calificación registral* ai sensi degli art. 6 e 58, Regolamento del *registro mercantil* (RRM) e 18, *Código del Comercio*, con la quale vengono valutati i seguenti aspetti: il rispetto di una determinata forma prevista dalla legge; la capacità delle parti e la legittimazione a richiedere l'iscrizione; eventuali vizi di validità⁶²¹.

Inoltre, anche in questo sistema, dovrebbe esistere un principio di tipicità degli atti oggetti di iscrizione (d'altronde la stessa espressione *calificación* sembra alludere alla tipicità) i quali, ai sensi dell'art.6 del Regolamento, una volta pubblicati si presumono validi⁶²². Lo scopo principale della *calificación* garantisce che l'atto pubblicato sia conforme a quello per cui la legge impone iscrizione, e consente l'*Oponibilidad* ai terzi di determinati fatti⁶²³. Essa assume maggiore valenza nei casi in cui l'iscrizione ha efficacia costitutiva, come nel caso della costituzione della società, mentre si attribuisce effetto dichiarativo alle iscrizioni delle delibere di modifica dello statuto⁶²⁴.

La dottrina spagnola ritiene che questo potere non si deve sovrapporre a quello dell'autorità giudiziaria e, in particolare, si evidenzia che non deve essere il *registrador* a risolvere eventuali controversie insorte fra i soci o tra la società e terzi⁶²⁵.

⁶²¹Il *registrador* per garantire il compimento di questa operazione può richiedere ulteriori documenti o atti di cui la legge richiede l'iscrizione. Si veda AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 295 e ss. Sulla *calificación* la dottrina spagnola è ampia, ex *multis* si rinvia a LAGUILLO MENENDEZ - TOLOSA, *La inscripción de documentos judiciales y la calificación registral*, in *Boletín de Colegio de Registradores de España*, 2009, 421 ss.; LANZAS GALVACHE, *Las anotaciones preventivas y las sociedades anónimas*, in *Revista de derecho mercantil*, 1993, 1309 ss.; LOPEZ ORTIZ, *Problemas relativos al cumplimiento de la obligación de inscripción del nombre de dominio en el Registro Mercantil*, in *Derecho de los negocios*, 2004, 21; PULGAR EZQUERRA, *La cancelación registral de las sociedades de capital*, Madrid, McGraw-Hill 1998.

⁶²² SALVATELLA BADIELLA - JURADO NAVARRO *artículo 16*, cit., 306; CHULIA, *Introducción al derecho mercantil*, cit., 227 afferma che bisogna delimitare i soggetti e gli atti iscrivibili.

⁶²³ La norma sull'opponibilità ai terzi è costituita dall'art.9 del regolamento.

⁶²⁴ CHULIA, *Introducción al derecho mercantil*, cit., 898 evidenzia che non vi sono basi per affermare la natura costitutiva della delibera assembleare che modifica lo statuto, salvo che venga in rilievo una trasformazione, fusione o scissione perché si tratta di una modifica strutturale.

⁶²⁵ Non può coprire l'ambito della funzione giurisdizionale, in virtù della limitazione dei mezzi di cognizione di cui dispone - gli atti presentati - e dell'assenza di un procedimento contenzioso che consenta di giungere ad un provvedimento con effetti di cosa giudicata. In tal senso si esprime l'Audiencia Provincial di Barcelona, 12 maggio 2006, il quale, in relazione ad un ricorso contro il *registrador*, ha dichiarato la legittimità dell'iscrizione della nomina di tre amministratori avvenuta da parte di un socio di minoranza in virtù di una riserva di posti vacanti (inesistente per legge), ma pattuita mediante patto parasociale. Il socio di minoranza aveva così impedito a quello di maggioranza di nominare tre consiglieri proprio per questo

Ciò nonostante non si può escludere che un controllo di legalità sostanziale deve essere compiuto poiché esso è imposto dalle norme appena citate ed in secondo luogo perché altrimenti verrebbe meno la presunzione di validità degli atti perseguita dal *registro merchantil* ex art.6 RRM.

In tal senso la dottrina e la prassi è unanime nel ritenere che, per rifiutare l'iscrizione, devono configurarsi vizi evidenti e risultanti dall'atto, non potendosi svolgere delle indagini ulteriori⁶²⁶. L'attività istruttoria che può compiere il *registrador* si esaurisce nel verificare le risultanze del registro e documenti presentati dal soggetto interessato all'iscrizione per effettuare la *calificación*⁶²⁷.

È interessante rilevare la circostanza che, secondo la dottrina, il *registrador*, pur essendo pacifico che svolga un controllo documentale di validità⁶²⁸, non sembra possa svolgere accertamenti fattuali complessi né risolvere questioni giuridiche, le quali dovrebbe essere oggetto di attenzione dei Tribunali, anche in sede cautelare⁶²⁹. In particolare si afferma che il *registrador* può negare la registrazione soltanto quando l'illegalità appaia manifesta, non solo in base ai documenti e alle informazioni risultanti dal

contratto. Il giudice ha affermato che la presente lite trova nella giurisdizione contenziosa la sua sede naturale, nel caso in cui venga esercitata l'azione di impugnazione del patto parasociale. Il caso è stato acquisito da CHULIA, *Introducción al derecho merchantil*, cit., 226- 235

⁶²⁶ Ciò impone che laddove per l'accertamento del vizio siano necessarie risultanze extradocumentali si deve ricorrere alla giurisdizione contenziosa. In tal senso CHULIA, *Introducción al derecho merchantil*, cit., 227 afferma che il *registrador*, a differenza del giudice, manca della funzione giurisdizionale, in quanto si limita a verificare, con i mezzi limitati che ha, il documento presentato. Il controllo si esaurisce nel verificare che il contenuto dell'atto non è, in modo evidente, contrario alla legge imperativa o all'ordine pubblico in modo da evitare che questa operazione si trasformi in una imitazione di un giudizio in cui il *registrador*, senza prove o contraddizioni, applichi complesse dottrine giuridiche per risolvere casi che sono di competenza dei Tribunali. Le parti possono sempre chiedere per la loro tutela preventiva la misura cautelare di sospensione degli effetti dell'atto. In casi complessi, il *registrador* non può negare l'iscrizione di un documento, cosa che farebbe senza la procedura contraddittoria e le garanzie della giurisdizione cautelare. In tal senso l'Autore cita le Risoluzioni della direzione generale dei *registardores* e dei notai (DGRN) del 14 dicembre 2004, del 10 luglio 2006 e del 1 ottobre 2010, le quali sembrano confermare il predetto orientamento.

⁶²⁷ CHULIA, *Introducción al derecho merchantil*, cit., 235. Egli afferma che non si possono rilevare vizi della volontà dei soci o abusi di diritto perché ci si deve basare solo sui documenti presentati.

⁶²⁸ D'altronde si è già evidenziato che è un professionista che svolge l'incarico con diligenza professionale.

⁶²⁹ CHULIA, *Introducción al derecho merchantil*, cit., 227

registro, ma anche in base ad una norma chiara e per l'assenza di contrasti in giurisprudenza⁶³⁰.

Laddove venga in rilievo un documento notarile, l'art. 24, L.N., impone espressamente al notaio di svolgere un controllo sulla legalità formale e sostanziale dell'atto sottoposto alla sua attenzione. Rimane controverso se persista in capo al *registrador* la possibilità di svolgere la *calificación*, secondo i termini precedentemente esposti. Si ravvisano nell'ordinamento alcune ricostruzioni che tendono a mantenere inalterati i poteri dell'ufficio del registro ed altre che, invece, limitano la verifica all'accertamento dell'esistenza dell'atto e del precedente controllo notarile⁶³¹.

Queste regole riguardanti il ruolo del notaio e del *registrador* trovano una parziale deroga in relazione alle delibere assembleari di società di capitali. Il primo si limita a redigere un verbale, mentre il controllo di validità spetta al *registrador*⁶³².

⁶³⁰ CHULIA, *Introducción al derecho mercantil*, cit., 227. In tal senso si cita delle decisioni in materia di pubblicità, in cui si afferma che la vessatorietà di una clausola contenuta in contratti in cui è prevista una garanzia ipotecaria giustifica il rifiuto dell'iscrizione solo quando appaia chiara senza che sia necessario un eccessivo approfondimento. Egli afferma che il *registrador* non ha il potere di cognizione sufficiente dei fatti per poter negare la legalità ad un documento e il diritto alla registrazione salvo se la sua illegalità deriva in modo oggettivo da una norma o dalla giurisprudenza.

⁶³¹ La questione è stata affrontata da numerose Delibere DGRN (Dirección General de Registros y del Notariado), tra cui quelle del 14, 20 e 28 febbraio 2007. La Delibera 13 febbraio 108, R. 2789, dichiarava che, svolto da parte del notaio il controllo di validità, il *registrador*, qualora compia la medesima attività, rivendica una competenza che spetta solo al notaio e distorce gli effetti che l'ordinamento attribuisce alla fede pubblica notarile. Ma l'Audiencia Provincial di Madrid del 31 maggio 2009 ha annullato detta Delibera, spiegando che l'intervento del notaio è volto all'accertamento della verità dei fatti e la capacità delle parti mentre il giudizio del *registrador* è di validità, affermando la compatibilità tra i due sindacati. Nello stesso senso, l'Audiencia Provincial di Murcia, 3 novembre 2008, dichiara che il *registrador* deve svolgere il controllo di legalità sostanziale anche laddove l'atto sia stato previamente oggetto del controllo del notaio. Il Tribunale Supremo, 23 settembre 2011, invece, afferma che, in queste fattispecie, i poteri del *registrador* non sono disciplinati dalla regola generale dell'art. 18 della Legge sulle ipoteche né dal codice del commercio, ma dalla norma speciale dell'art. 98.2 della legge 24/2001, in base al quale essi sono limitati all'accertamento dell'esistenza dell'atto. Queste informazioni sono acquisite da CHULIA, *Introducción al derecho mercantil*, cit., 341. Sul ruolo del notaio si veda in generale ARRUNADA, *Análisis Económico del Notariado*, in *European Journal of Law and Economics*, 2000; MONTERO AROCA, *La justificación y la prueba de la existencia y de la suficiencia de la representación nel proceso*, in *Escritura Pública Ensayos de Actualidad, Colegios Notariales de España*, Madrid., 2003, 25; TORRES *La función notarial, función preventiva de litigios: El consejo y la mediación notariales como instrumentos* in *Anuario Justicia Alternativa*, 2002, 75 ss.; GARRIDO, *La función notarial: sus costes y sus beneficios*, Milano, Colegio Notarial de Madrid., 2000.

⁶³² Si veda per questi aspetti AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 125 e ss.

Per quanto attiene alla verbalizzazione notarile degli atti dell'assemblea (la *junta general*), la normativa è prevista in generale dagli artt. 201 e ss, L.S.C., e soprattutto dagli artt.101 e ss., R.R.M., il quale disciplina in modo minuzioso l'attività che deve svolgere il notaio durante l'assemblea.

Il regolamento specifica che in nessun caso il notaio può svolgere un controllo di legalità dei documenti sottoposti al suo esame⁶³³, dal momento che la *calificación* spetta unicamente al *registrador*⁶³⁴.

In base alla disamina della normativa egli può, mediante la redazione del verbale, verificare il rispetto di norme procedurali e formali, la cui violazione giustifica ai sensi dell'art.101 il diniego del suo ministero. Ai sensi di questa norma il notaio si assicura che siano state rispettate le regole legali ex art.166-172, LSC,⁶³⁵ e statutarie di convocazione dell'assemblea⁶³⁶. La dottrina evidenzia che si tratta di una norma fondamentale perché è l'unica garanzia volta ad evitare che la riunione sia compiuta da un gruppo ristretto di azionisti o di esterni che cercano di surrogarsi a tutti i soci⁶³⁷. Rientra in questi compiti il dovere di accertare l'identità del presidente e del segretario esaminando il relativo atto di nomina, nonché l'eventuale legittimazione degli amministratori a convocare la riunione⁶³⁸.

Accertata la regolare convocazione, il notaio dovrebbe limitarsi, secondo la prassi e la dottrina, a raccogliere la dichiarazione del presidente che l'assemblea è validamente costituita con il *quorum* costitutivo previsto dalla legge. Generalmente si ritiene che non spetta al notaio verificare i cartellini di presenza, la legittimazione di coloro che partecipano, la legittimità delle deleghe ma deve limitarsi a verbalizzare le osservazioni del presidente e dei

⁶³³ L'art.102 del regolamento del *registro mercantil* afferma espressamente che *En ningún caso el Notario calificará la legalidad de los hechos consignados en el instrumento.*

⁶³⁴ In tal senso AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 130 e ss.

⁶³⁵ Per le modificazioni statutarie sono previste dagli artt. 286-290, LSC le regole attinenti la convocazione.

⁶³⁶ AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 132 e ss.

⁶³⁷ AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 134.

⁶³⁸ AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 134.

soci⁶³⁹. Anche in relazione all'adozione della decisione, si limita ad attestare la dichiarazione del presidente circa l'esito ai sensi dell'art.102, R.R.M. anche quando non corrisponda alla realtà altrimenti svolgerebbe un controllo sulla validità della decisione che gli è precluso⁶⁴⁰.

I soci, ai sensi degli artt.101-103, R.R.M., possono effettuare delle osservazioni, protestare, ove ritengano, ad esempio, sussistenti dei vizi procedurali (la carenza di legittimazione di alcuni soci decisiva per il quorum costitutivo o deliberativo, il mancato raggiungimento della maggioranza necessaria per la decisione) di cui il notaio ne deve dare atto nel verbale senza intervenire, senza fermarli, salvo secondo la dottrina che si tratti di affermazioni palesemente false o prive di fondamento⁶⁴¹.

Quanto esposto non esclude che quest'ultimo possa fornire la propria consulenza alla società (come a quanto pare nella prassi accade) riguardo la validità dell'atto, al fine di evitare un esito negativo della *calification*.

Il compito di effettuare il controllo di validità della delibera spetta unicamente al *registrator*, il quale laddove ritiene sussistente in base alla documentazione a sua disposizione una forma di invalidità, deve rigettare l'iscrizione.

Quest'ultimo può, tuttavia, dovrebbe poter rilevare soltanto quei vizi procedurali che emergano in modo evidente dalla documentazione messa a disposizione della società richiedente senza poter svolgere alcuna indagine extradocumentale⁶⁴².

Va evidenziato che la normativa spagnola, a differenza di quella italiana, non prevede una differenza tra nullità ed annullabilità poiché l'art. 204, LSC,

⁶³⁹ AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 135.

⁶⁴⁰ AVILA NAVARRO, *El registro mercantil*, cit., 135.

⁶⁴¹ L'unico caso in cui può interrompere l'assemblea, ai sensi dell'art. 105, RRM, si verifica laddove abbia la percezione si stia realizzando un reato.

⁶⁴² Non si può comunque escludere che possa chiedere ulteriori documenti alla società per l'accertamento di possibili vizi.

disciplina le decisioni impugnabili invalide, per cui non si pongono le problematiche oggetto di analisi nel diritto italiano⁶⁴³.

In base ad alcune decisioni della direzione generale del registro e del notariato (DGRN) emerge che il *registrador* può rigettare l'iscrizione laddove rileva che non sono stati rispettati requisiti statuari stabiliti per la convocazione⁶⁴⁴. Si valutano anche i requisiti legali per la costituzione dell'assemblea, evidenziando che non è iscrivibile la delibera, laddove la riunione sia stata indetta da un soggetto che non ricopriva più la qualità di amministratore⁶⁴⁵.

Il *registrador* deve valutare in base alla convocazione se non è stato leso il diritto d'informazione preventivo del socio⁶⁴⁶.

In base a quanto esposto, si dovrebbe ritenere che non è iscrivibile la decisione se dal verbale emerge in modo evidente che non erano stati raggiunti i quorum costitutivi o deliberativi nonché quelle in cui il presidente della *junta* ha proclamato un risultato diverso da quello risultante da quella documentazione.

Inoltre, in relazione alle delibere modificative dello statuto, è indubbio che *il registrador* possa svolgere un controllo circa la compatibilità con la normativa delle clausole che vengono inserite nello statuto. A titolo esemplificativo si deve ritenere legittima la clausola con cui si stabilisce che si innalzano i quorum per determinate decisioni⁶⁴⁷.

⁶⁴³ La legge sulle società per azioni del 1951 prevedeva questa distinzione, che poi è stata recentemente abbandonata. In tal senso si veda SANCHEZ CALERO, *Instituciones de derecho merchantil*, Pamplona, Aranzadi, 2015, 528.

⁶⁴⁴ In tal senso R. 10 marzo 1999 in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Bosch, Barcelona, 2003, per la quale *en la convocatoria han de cumplirse los requisitos estatutarios*.

⁶⁴⁵ R. 13 maggio 1998 in *Comentarios de jurisprudencia registral*. per la quale *no es válida la convocatoria por administradores caducados* né vi può essere iscrizione se è stata convocata dal presidente dell'assemblea, in tal senso R. 7 dicembre 1993 in *Comentarios de jurisprudencia registral*. Tuttavia è valida la convocazione laddove sia stata disposta da un amministratore la cui nomina non è iscritta, in tal senso R. 4 giugno 1998 in *Comentarios de jurisprudencia registral*.

⁶⁴⁶ R. 3 settembre 1998; R. 18 febbraio 1998 in *Comentarios de jurisprudencia registral*.

⁶⁴⁷ R. 13 gennaio 1994, in *Comentarios de jurisprudencia registral*.

Questa giurisprudenza conferma l'affermazione dottrinale per cui il sindacato del *registrador* si può estendere a qualsiasi vizio purché il suo accertamento possa avvenire esclusivamente mediante documenti⁶⁴⁸.

I brevi cenni alla normativa ed alla prassi spagnola dimostrano che un controllo preventivo di validità su vizi documentali ed evidenti, attribuito in questo ordinamento al *registrador*, non sembra essere estraneo ai sistemi pubblicitari. La principale questione è individuare i limiti al fine di evitare che questa verifica si sovrapponga a quella che deve svolgere l'autorità giudiziaria mediante un processo caratterizzato da un'istruttoria più ampia e dal contraddittorio tra le parti.⁶⁴⁹

La soluzione offerta da quest'ordinamento al problema è individuata nella natura cartolare del controllo e nel carattere evidente del vizio sul piano fattuale e giuridico (inteso come assenza di questioni interpretative complesse) il quale può condurre ad un rifiuto dell'iscrizione soltanto laddove l'invalidità sia oggettivamente rilevabile dai documenti a disposizione del *registrador*.

4. Conclusioni: possibili soluzioni

La ricerca svolta consente di individuare alcuni possibili criteri attraverso cui deve essere esercitato il controllo notarile. Anzitutto sul piano teorico, si potrebbe condividere la tesi, descritta nello stato dell'arte, per la quale questa verifica riguarda l'accertamento di qualsiasi invalidità, sia essa annullabilità che nullità, con alcune precisazioni.

L'accertamento dei vizi procedurali non sembra essere precluso purché essi risultino evidenti, facili da accertare mediante la lettura del verbale assembleare, generalmente redatto dal notaio che fa il controllo ex art. 2436,

⁶⁴⁸. CHULIA, *Introducción al derecho mercantil* cit., 227.

⁶⁴⁹ Quest'aspetto è evidenziato da CHULIA, *Introducción al derecho mercantil*, cit., 227.

c.c., o siano immediatamente percepibili dallo stesso mediante la partecipazione ai lavori assembleari⁶⁵⁰.

È necessario, in altri termini, che tutti gli elementi per accertare il vizio siano nella disponibilità del notaio senza dover svolgere alcuna indagine extradocumentale ed assembleare.

In secondo luogo il carattere evidente del vizio si potrebbe ravvisare non solo sul piano fattuale ma anche nell'assenza di contrasti giurisprudenziali, notarili e dottrinali sulla sussistenza dell'invalidità⁶⁵¹. Laddove la violazione sia controversa, il notaio non potrebbe impedire l'iscrizione dell'atto.

D'altronde questo sembra essere il criterio adottato dalla giurisprudenza di merito e dagli stessi notai nell'esercizio della loro funzione. Si è visto, infatti, che, anche nelle pronunce in cui i giudici affermavano che non rientra nel controllo l'accertamento dell'annullabilità⁶⁵² o di qualsiasi invalidità⁶⁵³, in realtà, a venire in rilievo dei presunti vizi attinenti alla formazione della delibera che non erano accertabili dal notaio durante l'assemblea oppure che non risultavano palesi.

L'analisi dei casi relativi all'accertamento della carenza di legittimazione dei soci partecipanti all'assemblea e della conseguente invalidità di voti

⁶⁵⁰ In tal senso in dottrina si veda C. MARCHETTI, *Sub art. 2436 c.c.*, cit., 1154 ss., MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, cit., 1170.

⁶⁵¹ Una posizione simile è assunta da TASSINARI, *La responsabilità disciplinare del notaio per atti ritenuti nulli da due consecutivi precedenti di legittimità*, cit., 680, il quale deduce tale soluzione dall'interpretazione dell'art. 28, l. not. fatta da Cass. 13 ottobre 2011 n. 21202, la quale impone per l'applicazione della norma l'assenza di contrasti interpretativi. L'Autore afferma che la soluzione adottata deve riguardare il controllo per l'iscrizione ex art. 2436, c.c. Anche SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, cit., 1222 afferma che il controllo notarile sia non del tutto estraneo rispetto alle clausole statutarie la cui difformità alla legge sia quantomeno opinabile, ma sicuramente inidoneo ad impedirne, contro la volontà delle parti, l'inserzione nell'atto costitutivo da iscriversi. In tal senso questo Autore sembra affermare che il controllo si deve limitare a vizi evidenti.

⁶⁵² Si pensi al caso esaminato da Trib. Brescia, 12 febbraio 2022, in *Riv. not.*, 2022, 607, in cui il giudice afferma che il controllo del notaio non può estendersi all'annullabilità in quanto il rilievo di essa è rimesso ai soci ma invero in quel caso il vizio era di difficile accertamento per il notaio poiché l'abuso di maggioranza non è facilmente rilevabile in base alla partecipazione ad i lavori assembleari.

⁶⁵³ Si è visto che Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, afferma addirittura che il notaio deve soltanto documentare la volontà dell'assemblea senza rilevare i vizi di validità ma quella controversia riguardava la responsabilità professionale in relazione alla falsità di una delega di difficile accertamento da parte del pubblico ufficiale.

determinanti ha dimostrato che il vizio poteva essere rilevato soltanto laddove risultavano essere sussistenti in modo oggettivo (si pensi al caso in cui il presidente dell'assemblea decideva di far votare il socio la cui quota era pignorata e negava questa possibilità al creditore pignoratizio in aperta violazione dell'art. 2352, c.c.)⁶⁵⁴.

Il criterio, emergente dalla prassi, comporta l'accertamento di qualsiasi invalidità, sia essa nullità sia annullabilità, di cui si richiede l'iscrizione purché risultante dal verbale o dalla partecipazione all'assemblea in modo evidente.

Questa estensione del controllo notarile si può ritenere condivisibile per una serie di ragioni.

In via preliminare il notaio svolge una funzione di certezza la quale comporta l'esigenza che l'atto non sia palesemente invalido. Non si può richiedere l'iscrizione e rendere produttivi di effetti delibere oggettivamente viziati.

In secondo luogo nullità ed annullabilità nelle delibere assembleari non sono sempre facili da distinguere. Si pensi a titolo esemplificativo alla differenza tra mera violazione di legge, che dà luogo all'annullabilità, e all'illiceità dell'oggetto, da cui deriva la nullità⁶⁵⁵. La giurisprudenza risolve il problema valorizzando l'interesse della norma violato e, in particolare, laddove esso è di carattere generale, si configura la nullità mentre se la disposizione è a presidio di interessi parziali dei soci è annullabile sul presupposto della legittimazione allargata ex art. 2379, c.c. e del termine più lungo per impugnare⁶⁵⁶. La dottrina critica questo criterio evidenziando che è privo di un *solido fondamento concettuale* ed impreciso per due ragioni: se

⁶⁵⁴ Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *Riv. not.*, 2016.

⁶⁵⁵ Si tratti di una questione rilevante anche ai fini del controllo notarile dal momento alcuni degli Autori che sostenevano la natura formale di questo sindacato ritenevano che esso dovesse essere limitato all'accertamento della sola illiceità. In tal senso si veda PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 87 e ss.

⁶⁵⁶ Il caso più diffuso è costituito dall'invalidità del bilancio per mancanza di chiarezza e veridicità. Sull'illiceità della delibera derivante dalla violazione delle regole contabili del codice civile si veda MACRÌ, *Ancora sul diritto d'informazione dei soci e sulla chiarezza del bilancio*, in *Giur.comm.*, 2006, 185 ss.

l'oggetto della delibera viola la legge, l'illiceità dovrebbe essere sempre affermata anche se la disposizione tutela in via immediata interessi dei soci; tutte le norme inderogabili tutelano in qualche modo *interessi esterni o più generali rispetto a quello delle parti in gioco*⁶⁵⁷. Questa problematica prova quanto talvolta è complesso distinguere tra nullità ed annullabilità. Inoltre dimostra quanti problemi creerebbe limitare il controllo notarile all'accertamento dell'illiceità⁶⁵⁸.

Un altro esempio di quest'argomentazione è fornito dal vizio di carenza assoluta di informazione dei soci, il quale nelle s.r.l., dà luogo alla nullità: in questa categoria possono rientrare una serie di fattispecie relative a vizi procedimentali, in relazione ai quali si potrebbe configurare l'annullabilità. La difficoltà di circoscrivere il vizio della carenza assoluta di informazione è dimostrata dalle molteplici tesi dottrinali e posizioni giurisprudenziali esistenti su questa figura. Ne deriva che limitare il controllo notarile comporterebbe problemi applicativi di non scarsa importanza dal momento che, nella prassi, è difficile distinguere le due forme di invalidità.

Inoltre il notaio, incorre in responsabilità disciplinare, come si è visto dai casi esaminati, laddove non accerta un vizio palese, a prescindere se esso comporti la nullità e l'annullabilità. Questo potrebbe essere un elemento normativo da cui presumere l'irrilevanza di questa distinzione ai fini del controllo sull'iscrizione.

⁶⁵⁷ LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 437, evidenziano che la legittimazione allargata non è un argomento valido per sostenere la distinzione tra illiceità e violazione di legge in base all'interesse tutelato poiché esistono varie forme di nullità, come quelle di protezione che prevedono la legittimazione ristretta. Allo stesso modo il termine più ampio per rilevare la nullità non è un argomento valido poiché anche i soci, come i terzi possono avvalersi di esso. Questi Autori individuano in base ad un'indagine casistica queste forme di nullità: illiceità assoluta, consistente nella violazione di una regola amministrativa o penale; illiceità relativa del dispositivo, laddove è violata una norma imperativa che vieta uno specifico contenuto della delibera o un effetto giuridico (sindaco sprovvisto dei requisiti ex art. 2399, c.c.); violazioni di regole riguardanti la formazione del contenuto della delibera come quelle relative al bilancio; elusione di regole riguardanti i presupposti di legge della delibera (distribuzione di utili fittizi); violazione di ordini giudiziali inibitori. L'annullabilità verrebbe confinata a casi in cui la delibera è viziata in qualche suo presupposto sia pure inderogabile.

⁶⁵⁸ PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, cit., 122.

Va rilevato che, laddove il controllo notarile fosse esteso a qualsiasi nullità, si finirebbe per richiedere a quest'ultimo l'accertamento di vizi extradocumentali o assembleari.

Come si è visto, tuttavia, esiste un'obiezione molto forte e rilevante che riguarda l'allargamento del controllo notarile anche ai vizi di annullabilità.

Si afferma che la delibera annullabile è produttiva di effetti ed è subordinata all'impugnazione dai soci, mentre la nullità prevede una legittimazione assoluta, per cui il notaio non potrebbe rifiutare l'iscrizione di un atto che, di per sé, ancora non è stato dichiarato invalido dal giudice e quindi è ancora efficace⁶⁵⁹. In base ai principi civilistici, è noto che l'annullabilità può essere accertata solo con sentenza, la quale ha natura costitutiva e determina la cessazione degli effetti sull'atto⁶⁶⁰ ed è subordinata al rilievo della parte mentre la nullità prevede la legittimazione assoluta.

Si tratta di un'argomentazione che non sembra del tutto convincente.

Siffatta obiezione potrebbe, invero, essere superata dalla considerazione che il rifiuto dell'iscrizione è limitato a quei casi di invalidità, *sub specie* anche di annullabilità, oggettivi, certi il cui accertamento non presuppone indagini extradocumentali al fine di evitare un eccessivo e dispendioso ricorso in sede giurisdizionale da parte dei soci o della società il cui esito è scontato.

Ma inoltre v'è da dire che una tale prospettazione è maggiormente conforme all'interesse della società. Se l'esigenza sottesa alla disciplina delle impugnazioni delle delibere assembleari, relativamente ai termini di decadenza e prescrizione, è garantire la stabilità di quest'ultime⁶⁶¹,

⁶⁵⁹ Si trattava, come si è visto, di una affermazione di Trib. Brescia, 12 febbraio 2021, in *Riv. not.*, 2022, 608.

⁶⁶⁰ Tuttavia, nella dottrina civilistica, c'è chi non condivide quest'affermazione evidenziando che sul piano teorico, anche il contratto annullabile potrebbe essere al pari di quello nullo inefficace fin dall'origine poiché l'annullabilità potrebbe essere fatta valere senza limiti di tempo in via di eccezione. Per l'esposizione della problematica si veda BIANCA, *Il contratto*, cit., 600; SACCO, *Nullità ed annullabilità*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1992, 280 e NICCOLÒ, *Il controllo delle condizioni di validità di una dichiarazione negoziale da parte del suo destinatario*, in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1980, 1355.

⁶⁶¹ Sulle esigenze di stabilità della delibera collegate al conseguente controllo notarile si veda Trib. Milano, 29 settembre 2015, in *ilsocetario.it*, il quale afferma che *in tema di aumento di capitale e in evidente*

l'estensione del controllo diventa necessaria al fine di evitare l'adozione di decisioni rilevanti ai fini della vita della società, che potrebbero essere facilmente caducate in sede giurisdizionale. È il caso dell'invalidità della delibera di aumento di capitale, la quale priverebbe la società di risorse utili per gli affari commerciali e modificherebbe il valore delle partecipazioni dei soci⁶⁶². Inoltre, sul piano teorico, va evidenziato che anche la delibera nulla produce effetti finché non è dichiarata invalida dal giudice nei termini previsti dall'art. 2379, c.c. Non sembra che l'obiezione circa il diverso regime giuridico dell'annullabilità possa escludere un'estensione del controllo notarile a questa patologia negoziale

Chiarito che il controllo deve prescindere dalla differenza tra nullità ed annullabilità, bisogna specificare il motivo per cui è necessario che il vizio sia evidente sul piano fattuale e giuridico.

Alla base di questa tesi potrebbero deporre alcuni indici normativi provenienti dall'art. 28 e 138-bis, l.not. Seppur le norme, com'è stato evidenziato dalla dottrina⁶⁶³, afferiscono ad aree diverse, emergono alcune indicazioni relative all'estensione del controllo notarili, utili anche per la tematica trattata.

analogia con le esigenze di tutela previste ex art 2329 cc, pare evidente l'interesse della generalità dei terzi a poter fare ragionevole affidamento su un livello almeno minimale di tutela preventiva (assenza di vizi già documentalmente emergenti) per quanto attiene la stabilità delle delibere in materia a fronte di eventuali rischi di successive impugnazioni che potrebbero comportare la totale vanificazione delle garanzie patrimoniali offerte attraverso l'assunzione della delibera e la sua successiva esecuzione.

⁶⁶² CARBONELLI *Il controllo sulle delibere modificative ex art. 2436 c.c. Invalidità di precedenti aumenti di capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria?*, cit., 740 afferma che l'invalidità delle delibere non si ripercuote solo su uno o più determinati rapporti di scambio, ma può potenzialmente incidere su molteplici posizioni soggettive dei soci e sui vari rapporti instauratisi fra la società ed i terzi, rapporti anche del tutto estranei alla deliberazione invalidata. Ciò è inoltre particolarmente evidente proprio con riguardo alle deliberazioni che comportano una modifica statutaria e – segnatamente – alle modifiche del capitale sociale o – ancora – alle deliberazioni concernenti operazioni straordinarie. La consolidazione degli effetti nascenti dai rapporti instaurati dalla società nelle more del giudizio di invalidazione rende infatti spesso impossibile (se non con effetti dirimpenti) il ripristino della situazione antecedente alla deliberazione ormai eseguita.

⁶⁶³ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrिवibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1480; NOTARI, *L'art. 2436, c.c.*, cit., 2485 e GUERRERA, *L'art. 2436, c.c.*, 1103.

La dottrina, in tal senso, ha evidenziato che i privati sono liberi di assumersi *il rischio giuridico dell'atto eventualmente anche a fronte di dati legislativi oggetto di interpretazioni divergenti*⁶⁶⁴. Si afferma che, ai fini della responsabilità si deve valutare se la difformità dell'atto rispetto allo schema sia manifestamente inequivoca. In tal senso è legittimo il comportamento del notaio che, in presenza di molteplici orientamenti giurisprudenziali e dottrinali relativi all'ammissibilità di una clausola, aderisce ad una prospettiva minoritaria la quale risulta più utile agli interessi delle parti e della società⁶⁶⁵. Ciò consentirebbe una maggiore tutela dell'autonomia statutaria poiché il vizio potrebbe essere rilevato solo subordinatamente all'attivazione di un giudizio contenzioso, salvo che vi sia un orientamento consolidato sull'illegittimità di alcune pattuizioni⁶⁶⁶.

Quest'affermazione potrebbe essere giustificata dal fatto che gli artt. 28-138-bis, l. not., prevedono gli avverbi *manifestamente* e *espressamente* (l'art. 138-bis fa rinvio all'art. 28, primo comma, n. 1) i quali potrebbero essere interpretati nel senso che la contrarietà deve emergere da un'interpretazione inequivoca, ossia da una concordia di opinioni in dottrina e giurisprudenza⁶⁶⁷. Questa interpretazione consentirebbe un compromesso tra le esigenze del controllo preventivo del notaio, e quella di non comprimere eccessivamente l'autonomia privata a fronte di orientamenti e prospettazioni in dottrina e giurisprudenza contrapposti⁶⁶⁸. Non si può dimenticare che è sempre possibile

⁶⁶⁴ VISCUSI, *Il nuovo sistema dei controlli sugli atti societari*, cit., 124, la quale riprende l'espressione di IRTI, *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Riv. soc.*, 1995, 1258 e ss.

⁶⁶⁵ VISCUSI, *Il nuovo sistema dei controlli sugli atti societari*, cit., 125.

⁶⁶⁶ VISCUSI, *Il nuovo sistema dei controlli sugli atti societari*, cit., 125.

⁶⁶⁷ VISCUSI, *Il nuovo sistema dei controlli sugli atti societari*, cit., 126; TASSINARI, *La responsabilità disciplinare del notaio per atti ritenuti nulli da due consecutivi precedenti di legittimità*, cit., 690, in relazione all'art. 28, l. not. sulla responsabilità deduce come regola generale anche per il 2436, c.c., che l'iscrizione va rifiutata soltanto quando è pacifica la sussistenza del vizio sul piano giuridico, non vi devono essere orientamenti contrastanti. Anche SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, cit., 1222, sembra accogliere la predetta soluzione anche mediante una disamina delle norme relative alla responsabilità.

⁶⁶⁸ VISCUSI, *Il nuovo sistema dei controlli sugli atti societari*, cit., 127.

proporre un ricorso contenzioso ed il ruolo del notaio non è in alcun modo sovrapponibile a quello del giudice.

È vero che queste norme riguardano aspetti diversi dalle problematiche oggetto della presente trattazione, ma da esse non si può prescindere perché sono le uniche norme attinenti l'estensione del controllo notarile.

Oltre a questo indice normativo e sistematico, quest'idea potrebbe essere maggiormente con l'intenzione del legislatore nel momento in cui ha introdotto il controllo notarile e soppresso quello del Tribunale. La ratio della riforma risiedeva, come affermato durante la descrizione dello stato dell'arte, nel favorire la libera concorrenza, la libera iniziativa economica privata limitando i controlli esterni sulle società e nel semplificare le procedure per la costituzione della società e le modificazioni statutarie⁶⁶⁹. Peraltro, in sede legislativa era stata prospettata l'idea, mai tuttavia adottata, di abolire i controlli omologatori per la s.r.l. e mantenerli solo per la s.p.a.⁶⁷⁰.

L'intenzione del legislatore non era sicuramente, quindi, quella di introdurre un controllo ampio. In tal senso un punto di equilibrio potrebbe essere l'idea che il notaio possa rifiutare l'iscrizione solo sulla base di vizi emergenti in modo oggettivo durante i lavori assembleari ed evidenti sia sul piano fattuale che giuridico, nel senso che non vi devono essere orientamenti contrastanti sull'invalidità della delibera.

Questa tesi potrebbe essere condivisa anche per una ragione pratica dovuta al fatto che l'art. 2436, c.c., ammette la possibilità di adire il Tribunale in caso di esito negativo del controllo notarile ai soli amministratori, escludendo i

⁶⁶⁹ Si tratta di un'affermazione compiuta da vari Autori, *ex multis* si rinvia a DONATIVI *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1045; NOTARI, *La riforma dell'omologazione degli atti societari*, cit., 993.

⁶⁷⁰ Questa informazione è reperita da DONATIVI, *La pubblicità legale delle società di capitali*, cit., 136 e SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, cit., 1222, afferma che nella "detipizzata" s.r.l., l'affievolimento del gradiente di imperatività della relativa disciplina a vantaggio dell'autonomia statutaria, ridurrebbe corrispondentemente anche il rischio di abusi da parte di quest'ultima, e dunque l'esigenza di "controllarla". In tal senso quest'Autore fa anche riferimento ad una Raccomandazione del Consiglio d'Europa con cui si invitava gli Stati di alleggerire i compiti di natura non contenziosa affidati ad organi giurisdizionali.

soci⁶⁷¹. Non è ammessa, quindi, alcuna legittimazione sostitutiva di quest'ultimi i quali non possono adire il Tribunale dell'omologa⁶⁷².

Si faccia il caso in cui gli amministratori non gradiscano l'adozione di una data delibera, voluta dai soci, ed il notaio, accordandosi con i componenti dell'organo gestorio, valorizzi una determinata prospettazione interpretativa e impedisca l'iscrizione della decisione, ritenendo sussistente un vizio di validità, pur in presenza di un contrasto tra orientamenti. In tal modo vi sarebbe un pregiudizio agli interessi dei soci ed un ingiustificato vantaggio per gli amministratori e la stessa funzione del controllo notarile si potrebbe prestare ad abusi.

Si pensi al caso esaminato in precedenza in cui il notaio aveva rifiutato l'iscrizione solo per la mera probabilità della sussistenza del vizio di abuso di maggioranza impedendo quindi l'adozione da parte dell'assemblea di una delibera che poteva essere anche potenzialmente valida.

⁶⁷¹ La problematica è messa in rilievo da DI SABATO, *Il nuovo controllo sugli atti societari soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese*, cit., 109 ss. (seppur quando questo Autore scriveva sembra che fosse possibile per il socio chiedere l'omologa in caso di inerzia degli amministratori). Va comunque evidenziato che in caso di esito negativo del controllo l'assemblea non può delegare agli amministratori la modifica della delibera salvo in caso di correzioni materiali di carattere documentale. In tal senso ABBADESSA- MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 299 per i quali *anche dopo la riforma ci si può chiedere se in sede di modificazione statutaria i soci possano autorizzare gli amministratori ad apportare le modifiche eventualmente necessarie al fine dell'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni di modifica statutaria, qualora il notaio ritenga "non adempite le condizioni stabilite dalla legge" (art. 2436, comma 3, c.c.) Deve però ritenersi che gli opportuni provvedimenti, diversi dal ricorso al tribunale per l'omologazione della delibera (già per legge di competenza degli amministratori), e cioè appunto la modificazione (o la revoca) della deliberazione originaria, siano di tassativa competenza dell'assemblea, sempre in base a quanto dispone l'art. 2436, comma 3, c.c. Un'eventuale delega agli amministratori potrebbe pertanto ammettersi solo in relazione ad attività di mera correzione documentale mediante la rimozione di clausole palesemente nulle – soprattutto nell'ipotesi di integrale riformulazione dello statuto – e la loro eventuale sostituzione con le norme inderogabili violate. In generale sul rapporto tra assemblea e organo gestorio si veda pure PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2006, 28 e ss. Sul ruolo dell'assemblea nel passato si veda pure ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Giuffrè, Milano, 1975, 5 ss.*

⁶⁷² TASSINARI, *La responsabilità disciplinare del notaio per atti ritenuti nulli da due consecutivi precedenti di legittimità*, cit., 690 motiva l'esigenza che l'iscrizione sia rifiutata solo in presenza di un pacifico orientamento giurisprudenziale anche evidenziando che in caso di difetto di iscrizione sulla base di un'interpretazione discutibile del notaio, non vi sarebbe alcuna tutela per la società, la quale sarebbe pregiudicata non potendo peraltro nemmeno far valere la responsabilità professionale. Egli afferma che *tale conclusione deriva dalla necessità di trovare un adeguato punto di equilibrio tra l'esigenza, da un lato, che la società sia tutelata nei confronti di errori o inadempimenti del notaio pubblico ufficiale, dall'altro lato che sia garantita la piena tutela della libera formazione del proprio convincimento da parte di quest'ultimo.*

In tal senso è necessario, al fine di contemperare le esigenze dei soci e amministratori, stabilire criteri più precisi attraverso cui limitare la discrezionalità del notaio, non potendosi di certo ammettere che il controllo sia esteso a qualsiasi vizio emergente in assemblea poiché in questo caso si potrebbe verificare la situazione a cui si è fatto precedentemente cenno.

In tal senso anche su un piano pratico, per tutelare le esigenze dei soci, è necessario limitare la verifica notarile a vizi evidenti, la cui sussistenza è pacifica sul piano fattuale e giuridico.

Non può ritenersi estranea al ruolo del notaio una funzione di prevenzione della tutela laddove l'invalidità emerga in modo oggettivo, la quale risponderebbe anche ad esigenze di deflazione del contenzioso, escludendo una possibile futura impugnazione.

Peraltro questa funzione deflattiva è strettamente collegata a quella di adeguamento del notaio, il quale garantendo la legalità dell'atto e la sua conformità all'assetto degli interessi dei contraenti, limita la stessa possibilità delle parti di proporre un contenzioso⁶⁷³. In tal senso questa finalità è rispettata soltanto ove il notaio impedisca l'iscrizione di una delibera che sia pacificamente invalida. In assenza di un vizio evidente, essendo comunque un libero professionista, che svolge la sua opera nell'interesse della società, non può bloccare l'adozione della decisione.

È vero che contro questo orientamento relativo ai poteri del notaio si potrebbero sollevare ulteriori obiezioni, alcune delle quali emerse nei casi precedentemente approfonditi.

Anzitutto un'argomentazione ricorrente nei casi esaminati afferma che l'accertamento di vizi attinenti al procedimento assembleare spetta al presidente dell'assemblea e non al notaio in virtù dell'art. 2371, c.c., per cui

⁶⁷³ In generale DI MEGLIO, *La funzione preventiva del notaio volta ad evitare l'insorgenza della lite* in *I quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, 2013.

quest'ultimo si dovrebbe limitare ad accertare la compatibilità con la legge del contenuto della delibera.

Si tratta di un'obiezione che non sembra del tutto convincente quantomeno in relazione a vizi il cui accertamento può essere facilmente compiuto da quest'ultimo.

Il notaio, tuttavia, come già esposto, deve effettuare un controllo anche sul modo in cui il presidente esercita quei poteri⁶⁷⁴.

Egli potrebbe accertare i vizi procedimentali, ma ciò non esclude che un simile potere deve essere precluso al notaio⁶⁷⁵. Quest'ultimo non solo ha la funzione di verbalizzare ma deve verificare le condizioni per l'iscrizione, che, secondo la prospettazione ritenuta preferibile in questo studio, riguardano qualsiasi vizio di validità risultante in modo evidente dal verbale e dalla partecipazione ai lavori assembleari. Prova di questa affermazione è la circostanza che in alcuni casi esaminati il ruolo del presidente non è preclusivo alla rilevabilità dei vizi procedimentali da parte del notaio, secondo la giurisprudenza esaminata⁶⁷⁶.

Non sembra potersi affermare che il controllo sia eccessivamente esteso ponendosi in contrasto con la funzione antiprocessualistica del notaio, o diretto ad eludere la tutela in sede contenziosa. Il sindacato è limitato a quelle invalidità risultante dal verbale e dai lavori assembleari risultanti in modo evidente sul piano fattuale e giuridico, considerazioni che escludono il rilievo per cui il notaio svolge un controllo penetrante, analogo a quello del giudice, ma senza le garanzie difensive del processo.

Dovrebbero rimanere fuori, infatti, tutti quei casi in cui il vizio non sia accertabile nell'assemblea oppure, pur essendo percepibile durante la

⁶⁷⁴ RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedimentali e responsabilità notarile*, cit., 156.

⁶⁷⁵ RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedimentali e responsabilità notarile*, cit., 156.

⁶⁷⁶ Si pensi al caso analizzato da Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *dejure*.

riunione, non sia evidente. Proprio per questo non vi è una sovrapposizione del notaio nemmeno al giudice del contenzioso in sede cautelare dal momento che, come esposto nel secondo capitolo con riferimento all'ufficio ed al giudice del registro, il notaio non può rifiutare l'iscrizione in presenza di un contrasto tra orientamenti, mentre la sospensione ex art. 2478, c.c. può essere disposta anche aderendo ad una possibile prospettazione interpretativa, sia pure non pacifica.

Non c'è, quindi, per quanto attiene alle esigenze della tutela preventiva, una sovrapposizione con il giudice del procedimento cautelare poiché in quest'ultimo caso è sufficiente che il vizio sia palese sul piano fattuale ma poi in questa sede è possibile risolvere una situazione problematica aderendo ad uno dei possibili orientamenti, cosa che non può fare il notaio.

Non si può neanche obiettare che al notaio spetta solo documentare la volontà assembleare⁶⁷⁷ dal momento che, ai sensi dell'art. 2436, c.c., deve effettuare un'attività di controllo.

Si potrebbe obiettare che questi criteri relativi al controllo notarile sono simili a quelli esposti relativi all'ufficio ed al giudice del registro. Va, tuttavia, evidenziato che una simile conclusione non sembra assurda.

Anzitutto, com'è stato evidenziato dalla dottrina, l'art. 2189, c.c., attinenti al controllo del conservatore e gli artt.2436-2330, c.c., relativi al notaio, utilizzano la stessa formula prevedendo il controllo *delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione*, senza porre alcuna distinzione⁶⁷⁸. Vi è, quindi, un indice normativo dal quale si potrebbe desumere che i controlli di queste figure hanno caratteristiche simili.

Inoltre, anche sul piano sistematico, la decisione riguardante l'iscrizione potrebbe essere in entrambi sottoposta al vaglio di un' autorità giudiziaria: il

⁶⁷⁷ Non si può condividere l'assunto di coloro i quali sostengono che non vi sia un controllo ma solo degli obblighi di comportamento in capo al notaio.

⁶⁷⁸ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 596.

provvedimento di rigetto del conservatore potrebbe essere impugnato al giudice del registro e l'esito negativo del controllo notarile potrebbe legittimare gli amministratori ad adire il Tribunale dell'omologa⁶⁷⁹.

Va, inoltre, considerato che, com'è stato esposto, la previsione del controllo del notaio va collegato anche all'effetto costitutivo dell'iscrizione per cui la suddetta figura costituisce una forma di garanzia della legalità dell'atto. Quest'affermazione non sembra giustificare una diversa intensità dei controlli oggetto della presente trattazione. Probabilmente in presenza di atti particolarmente rilevanti, come la costituzione di una s.p.a. o le modificazioni dello statuto, il legislatore ha deciso di affidare il controllo sull'iscrizione ad una figura che offrisse garanzie maggiori sulla validità dell'atto, ma non inteso creare una netta differenza con il sindacato dell'ufficio e del giudice del registro. Una tale differenziazione sicuramente non sembra emergere dalla normativa né appare compatibile con la ratio della riforma del controllo notarile che intendeva, come esposto, limitare i controlli sulle società.

Inoltre tante considerazioni compiute con riferimento al notaio sono valide anche per l'ufficio e per il giudice del registro, trattandosi sempre di un controllo preventivo.

Si pensi alle affermazioni relative alla deflazione del contenzioso, per la quale potrebbe essere funzionale anche il controllo dell'ufficio o del giudice del registro. Il rifiuto dell'iscrizione in presenza di un vizio palese potrebbe evitare un ricorso in giurisdizione contenziosa dall'esito scontato. Le considerazioni relative alla necessità di prescindere ai fini del controllo preventivo dalla distinzione tra nullità ed annullabilità nelle delibere possono essere compiute pure con riferimento all'ufficio ed al giudice del registro.

⁶⁷⁹ Va ricordato che PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, cit., 596, riteneva sussistente un controllo di validità in capo all'ufficio proprio per la presenza della possibile impugnazione al giudice del registro. Un tale sistema di tutela poteva essere compatibile solo con un controllo di validità.

E non v'è dubbio che ammettere in capo a quest'ultimi un controllo sulla validità limitato a vizi documentali ed evidenti può essere funzionale ad esigenze di tutela dei soci e della società, poiché si potrebbe bloccare un atto destinato ad essere caducato in sede giurisdizionale.

Non si può negare che alla base di tutti i controlli per l'iscrizione nel registro delle imprese vi siano esigenze simili, sia pure con qualche differenza. Non appare pertanto opportuno utilizzare dei criteri differenti.

Ciò che varia sono le modalità attraverso cui si realizza il controllo, poiché ovviamente il notaio svolge la verifica sulla base dei lavori assembleari e sul verbale che redige mentre l'ufficio soltanto su quest'ultimo documento (il giudice del registro ovviamente può prendere in considerazione anche le affermazioni delle parti nel limitato contraddittorio che si forma nel giudizio).

Le stesse considerazioni sembra si possono porre per il controllo di veridicità in relazione ai documenti sottoposti al suo esame, come le deleghe in assemblea. Ne deriva che, in base all'analisi della prassi, la falsità⁶⁸⁰, deve risultare in modo certo ed oggettivo dal documento. Si è visto nel caso del *falsus procurator*, dotato di procura o delega non genuina, che la delibera, approvata con il suo voto determinante è stata iscritta nel registro delle imprese. Neppure si può rifiutare l'iscrizione sulla base di un mero sospetto relativo alla carenza di autenticità di una procura o di un documento dal momento che si pregiudicherebbero ingiustamente esigenze della stessa società considerato che la delibera senza l'iscrizione non produce effetti. La mancanza di veridicità giustifica un rifiuto del notaio soltanto se è facile da rilevare, altrimenti vi sarebbe un ingiustificato pregiudizio alla società.

Valgono le precedenti considerazioni, quindi, anche perché, talvolta, come nel caso della delibera approvata con il voto decisivo del *falsus procurator* di un socio, la falsità integra un vizio di validità⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ Emblematico è il caso di Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016, 731.

⁶⁸¹ In quel caso vi era infatti una carenza assoluta di informazione.

Le medesime conclusioni si possono porre anche in caso di vizio della delibera consistente nell'inserimento nello statuto di clausole contrarie alla normativa. Si è già detto che, per la tesi qui preferita, è irrilevante valutare se in questo caso la delibera è annullabile per violazione di legge o nulla per illiceità dell'oggetto, posto che la distinzione non è sempre facile da cogliere.

In presenza di questo vizio è stato già precisato che, in base alle tesi dottrinali analizzate in premessa, il controllo notarile è volto ad evitare l'inserimento di clausole che snaturino il tipo sociale previsto dal legislatore⁶⁸². Si tratta del medesimo controllo che va fatto al momento della costituzione, ossia valutare se le clausole dello statuto sono compatibili con il modello legale di società prescelto dai soci ed in base a ciò verificare se la deroga alla normativa societaria si può considerare legittima. Bisogna accertare, come affermato in premessa se la disposizione violata assume un valore identificativo della fattispecie legale e conseguentemente sia sottratta all'autonomia statutaria.

Non sembra potersi accogliere l'altro criterio, sussidiario a quest'ultimo elaborato in dottrina, in virtù del quale bisogna valutare per negare o consentire l'iscrizione se la norma violata è posta a tutela di interessi generali dei terzi o creditori o di interessi di soggetti determinati come i soci⁶⁸³. In quest'ultimo caso la violazione non impedirebbe l'iscrizione.

È stato affermato con riferimento alla differenza tra illiceità e violazione di legge che siffatto criterio assiologico è generico, difficile da applicare (talvolta le norme che riguardano i soci indirettamente sono poste a tutela di un interesse generale) e non ha una base normativa. Inoltre esistono norme inderogabili anche a tutela dei soci.

⁶⁸² In particolare si è affermato che la funzione del controllo sugli atti societari consiste nel porre un filtro all'acquisto della personalità giuridica. In tal senso si veda MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, cit., 1188.

⁶⁸³ REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, cit., 1482.

Questo criterio non può essere accolto ove si ritenga (come si preferisce in quest'analisi) che il controllo notarile si estende a qualsiasi forma di invalidità, comprensiva dell'annullabilità.

Più genericamente, come evidenziano altri autori, ciò che giustifica il rifiuto dell'iscrizione è la violazione di qualsiasi norma inderogabile.

La casistica sulle clausole è infinita, ognuna pone dei problemi diversi per cui non è possibile ricondurla ad unità. Tuttavia le conclusioni esposte riguardo i vizi del procedimento potrebbero essere condivise anche con riferimento ai vizi di contenuto.

Anzitutto verrebbe in rilievo una violazione di carattere documentale ed in secondo luogo, com'è stato precedentemente esposto, il notaio può inserire in un atto una clausola di dubbia validità, senza incorrere in alcuna conseguenza, purché questa sia voluta dalla società⁶⁸⁴. Anche il vizio di contenuto dovrebbe essere evidente per giustificare il diniego dell'iscrizione, nel senso che non vi devono essere orientamenti contrastanti in dottrina e giurisprudenza sulla sua sussistenza per le considerazioni precedentemente esposte.

In conclusione si deve ritenere che, mediante la suddetta analisi, si è cercato di dimostrare che il controllo notarile può essere esteso a qualsiasi vizio di validità, purché emergente dai documenti o dai lavori assembleari, ed evidente sul piano fattuale e giuridico.

⁶⁸⁴ In tal senso SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, cit., 228 sembra affermare che l'opinabilità non impedisce l'iscrizione; TASSINARI, *La responsabilità disciplinare del notaio per atti ritenuti nulli da due consecutivi precedenti di legittimità* in *Giur. comm.*, 2013, 678 ss.

Sezione seconda

5. Il controllo dell'ufficio conseguente al controllo notarile: profili generali

Gli artt. 2330-2436, c.c., stabiliscono che l'ufficio del registro, in seguito alla richiesta di iscrizione del notaio, si deve limitare ad accertare la regolarità formale.

Prima dell'introduzione del controllo notarile, l'art. 13 del regolamento imponeva al conservatore di recepire l'ordine d'iscrizione disposto dal provvedimento dell'autorità giudiziaria, restando esclusa ogni valutazione sulla validità dell'atto, la cui esistenza doveva ritenersi presunta dall'omologa del Tribunale⁶⁸⁵.

Attualmente si evidenzia che questa disposizione dovrebbe continuare ad applicarsi, benché non faccia menzione del notaio⁶⁸⁶ ai casi in cui vi è l'intervento di questa figura.

Non è mancato chi ha sostenuto che la soppressione del sindacato del Tribunale doveva ritenersi compensata da un'estensione del controllo dell'ufficio del registro⁶⁸⁷ alla legittimità sostanziale, dequotando il controllo notarile.

Il problema è comprendere il significato della nozione di regolarità formale, richiamata dagli artt. 2330-2436, c.c., in relazione ad atti già oggetto del sindacato del notaio.

⁶⁸⁵ Si veda per questi aspetti VISCUSI, *Il nuovo sistema di controllo sugli atti societari*, cit., 198 e ss.

⁶⁸⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 116.

⁶⁸⁷ DONGIACOMO, *Il controllo dell'ufficio del registro delle imprese alla luce dell'art. 32, l. 340/2000*, in AA. VV., *Il controllo notarile sugli atti societari*, Milano, Giuffrè, 2001, 139 ss., il quale, rilevando la mancata abrogazione degli art. 11 del regolamento, ha sostenuto che l'ufficio sarebbe chiamato ad operare un vaglio di legittimità sostanziale. Si veda per la disamina di questa tesi pure VISCUSI, *Il nuovo sistema di controllo sugli atti societari*, cit., 194 e ss.

In particolare è dubbio se il controllo dell'ufficio del registro deve estendersi, pure in questa sede, alla verifica della *corrispondenza dell'atto o del fatto di cui è richiesta l'iscrizione a quello previsto dalla legge*, ai sensi dell'art. 11 lett. e) del regolamento, all'accertamento della veridicità o, infine, alla validità laddove vi sia un vizio documentale, evidente e di facile individuazione.

Il concetto di regolarità formale si risolve sicuramente nell'accertamento della competenza dell'ufficio, provenienza e certezza giuridica della sottoscrizione, legittimazione alla presentazione dell'istanza di iscrizione, completezza e correttezza della compilazione della domanda, ai sensi dall'art. 13 del regolamento.

Il controllo notarile, come precedentemente affermato, è volto all'accertamento dell'invalidità per cui il conservatore si deve limitare, secondo la dottrina, all'analisi di questi elementi, non potendosi ammettere alcuna forma di doppio controllo⁶⁸⁸.

Appare, tuttavia, più utile analizzare nello specifico il problema in relazione a ciascun potere dell'ufficio.

In tal senso per quanto attiene al controllo qualificatorio si potrebbe ritenere che esso deve essere compiuto dal conservatore anche nei casi in cui l'atto è stato oggetto del controllo notarile. Questa prospettazione potrebbe trovare fondamento negli artt. 2188, c.c., e 11 del regolamento, relativi al principio di tipicità delle iscrizioni, il quale deve essere garantito anche laddove l'atto sia stato previamente oggetto del sindacato del notaio⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ Genericamente per l'esclusione dell'esistenza di un doppio controllo si veda in tal senso *ex multis* GUERRERA, *L'art. 2436, c.c.*, cit., 1102; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 116; LAURINI, *Verbalizzazione dell'assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, cit., 85; MARASÀ, *Controllo e pubblicità delle delibere di modifica statutaria nelle s.p.a.*, cit., 530.

⁶⁸⁹ Questa possibilità è riferita da VISCUSI, *Il nuovo sistema di controllo sugli atti societari*, cit., 217-218, la quale limita il controllo all'accertamento dell'inesistenza e ritiene non sussistente un controllo qualificatorio.

La natura formale del controllo dell'ufficio imporrebbe, secondo una tesi dottrinale, un controllo di corrispondenza limitato alla verifica, *prima facie*, dei requisiti previsti dall'art. 13 del regolamento, tra cui forse potrebbe rientrare la tipicità dell'iscrizione stessa e la verifica dei presupposti procedurali⁶⁹⁰.

La suddetta norma sembra però escludere, secondo la dottrina, il controllo qualificatorio per come descritto nei capitoli precedenti; d'altronde l'accertamento della conformità dell'atto al tipo previsto dalla legge è già compiuto dal notaio⁶⁹¹ per cui non vi sarebbe la necessità di attribuirlo anche all'ufficio del registro.

Per quanto attiene al controllo di validità, la nozione di regolarità formale, potrebbe secondo la dottrina, consentire di rilevare alcuni vizi formali.

In particolare la carenza della forma dell'atto pubblico può giustificare il rifiuto dell'iscrizione⁶⁹².

Infine andrebbe negata l'iscrizione laddove il conservatore accerti, mediante i poteri istruttori, che il controllo precedente sia stato compiuto da un soggetto che non era un notaio o era stato sospeso dalla funzione⁶⁹³.

Un ulteriore profilo, non particolarmente analizzato dalla dottrina, riguarda il controllo di veridicità dell'ufficio di un atto previamente oggetto del controllo notarile.

Giova ricordare che la norma attributiva del potere al conservatore è l'art. 6 della legge sul procedimento amministrativo, la quale potrebbe trovare applicazione (è una norma generale), anche se non richiamata dall'art.13 del regolamento sul registro delle imprese. Si potrebbe, tuttavia, anche sostenere

⁶⁹⁰ Sembra essere questa l'idea di DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1044 e ss., il quale, comunque, esclude che si possa configurare un accertamento di corrispondenza sostanziale dell'atto al modello legale, il quale è devoluto al notaio.

⁶⁹¹ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 116 afferma che l'accertamento della conformità dell'atto costitutivo e della delibera alla legge è svolto dal notaio.

⁶⁹² DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1056.

⁶⁹³ DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1055.

che il mancato rinvio esclude il suddetto sindacato sulle fattispecie oggetto di esame.

Bisogna, quindi, valutare se il controllo di veridicità possa rientrare nel concetto di regolarità formale ex art. 2436, c.c. Non sembra essere stato analizzato nello specifico questo problema.

In base alla disamina dello stato dell'arte relativo ai poteri dell'ufficio dopo il controllo notarile non è possibile giungere ad alcuna conclusione senza prima un'analisi di alcuni casi.

6. Il problema dell'ammissibilità della cancellazione d'ufficio in presenza di iscrizioni costitutive

In via preliminare appare necessario chiedersi se nelle fattispecie oggetto di analisi residua uno spazio per il giudice del registro.

Si può preliminarmente affermare che laddove l'iscrizione dell'atto sia rifiutata dal conservatore e non dal notaio è possibile impugnare innanzi a tale autorità giudiziaria il provvedimento di diniego ex art. 2189, c.c.

La problematica principale riguarda l'ammissibilità del rimedio della cancellazione d'ufficio contro iscrizioni dotate di efficacia costitutiva⁶⁹⁴.

Si è affermato che quantomeno, sul piano teorico e in generale, si dovrebbe ritenere ammissibile l'applicazione dell'art. 2191, c.c., laddove manchino le condizioni di iscrivibilità dell'atto, le quali variano a seconda della fattispecie presa in considerazione⁶⁹⁵.

⁶⁹⁴ La questione è analizzata da IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 147; DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1047 e ss.; IBBA, *La cancellazione d'ufficio in MARASÀ - IBBA, Il registro delle imprese*, cit., 198.

⁶⁹⁵ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 147; ID., *La pubblicità delle imprese*, cit., 277, per il quale la costitutività implica che un determinato adempimento sia necessario ma non anche che sia sufficiente, affinché si producano stabilmente gli effetti di una determinata fattispecie, perché a tal fine occorre che sussistano i presupposti sostanziali della fattispecie. *E poiché tali presupposti, in assenza di dati normativi che inducano a ritenere il contrario, dovrebbero rientrare tra le condizioni di iscrivibilità, non si vede perché*

In particolare non manca chi riteneva che la cancellazione d'ufficio potesse costituire un rimedio attraverso cui riesaminare l'attività del notaio sul presupposto che, ai sensi degli artt. 2436 - 2330, c.c., soltanto il controllo dell'ufficio era stato limitato alla regolarità formale ma non quello del giudice del registro poiché non era stato modificato l'art. 2191, c.c. (ma in dottrina si evidenzia non è neanche mutato l'art. 2189 c.c., relativo al conservatore)⁶⁹⁶. In tal modo si garantisce tutela laddove il notaio abbia ordinato l'iscrizione di un atto invalido⁶⁹⁷, posto che si può ricorrere al Tribunale ex art. 2436 c.c., solo in caso di rifiuto dell'iscrizione. Si è ritenuto che la cancellazione possa essere richiesta, in caso d'iscrizione richiesta da parte del notaio, per le delibere modificative e non nei confronti dell'atto costitutivo per motivazioni che verranno esposte nel prosieguo⁶⁹⁸.

Potrebbe essere disposto il provvedimento di cancellazione nel caso in cui l'atto non superi il vaglio del controllo qualificatorio o non sia corrispondente al vero⁶⁹⁹ o comunque in presenza di un vizio sostanziale dell'iscrizione⁷⁰⁰. Sarebbero, comunque, esclusi dalla cancellazione d'ufficio i casi in cui l'atto sia invalido⁷⁰¹.

Altri studiosi, ritengono che in tale sede possano rilevare soltanto vizi della domanda di registrazione o del procedimento innanzi al conservatore mentre non sembra possibile riesaminare l'attività del notaio dal momento che l'unico

in caso di loro mancanza accertata dopo l'iscrizione non debba essere possibile la rimozione di questa ai sensi dell'art. 2191, c.c. Egli prende in considerazione una casistica in materia di scioglimento della società mentre prospetta un'idea diversa in relazione a costituzione di società e modifiche statutarie.

⁶⁹⁶ Trib. Catania, 19 luglio 2005 sembra valorizzare il disposto dell'art.2191 per ammettere un controllo più ampio del giudice del registro; FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, cit., 542 sembra anche affermarlo.

⁶⁹⁷ FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, cit., 545, nello stesso tempo evidenzia che una tale conclusione comporta delle discrasie perché si attribuirebbero al giudice del registro dei poteri omologatori.

⁶⁹⁸ SALAFIA, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese sugli atti societari dopo la l. n.340 del 2000*, in *Soc.*, 2001, 907.

⁶⁹⁹ VIGO, Nota a Trib. Catania, 19 luglio 2005, cit., 489 ss., il quale esamina un caso di proclamazione errata del presidente non corrispondente al vero che verrà esaminato nel prosieguo.

⁷⁰⁰ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 147.

⁷⁰¹ In tal senso si esprime IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 148, il quale esclude che nelle condizioni per l'iscrizione vi sia anche l'invalidità.

organo competente è il Tribunale dell'omologa in caso di rifiuto dell'iscrizione⁷⁰².

In altri termini questa dottrina ritiene che con questo rimedio possano essere fatti valere soltanto quelle irregolarità che avrebbe legittimato l'ufficio del registro a rifiutare l'iscrizione richiesta dal notaio⁷⁰³. In presenza di iscrizione costitutive, la cancellazione d'ufficio non è volta a svolgere un riesame del controllo svolto dal notaio ma soltanto dell'attività del conservatore⁷⁰⁴.

Altra prospettazione esclude, del tutto, l'ammissibilità della cancellazione d'ufficio nei confronti di delibere modificative. In particolare, si evidenzia che *rimettere in discussione l'efficacia delle delibere iscritte senza le garanzie e i rigorosi limiti, anche temporali, previsti dalla disciplina dell'impugnazione in sede contenziosa; ne risulterebbe così pregiudicata la stabilità delle delibere societarie in contraddizione con l'orientamento di segno opposto del riformatore, che è desumibile anche dalla nuova disciplina dell'impugnazione contenziosa*⁷⁰⁵.

Questo discorso potrebbe essere compiuto con riferimento ad iscrizioni sananti⁷⁰⁶ come quelle relative a trasformazione, fusione e scissione⁷⁰⁷ (per le

⁷⁰² DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1075 afferma che, diversamente argomentando, si reintrodurrebbe un controllo giudiziario che il legislatore ha voluto bandire. L'Autore afferma che i controlli sono stati attribuiti solo al notaio ed in via eventuale al Tribunale. In passato BOCCHINI, *Manuale*, cit., 303, pur con riferimento al Tribunale, ritiene che il giudice del registro non può esercitare poteri affidati in via esclusiva ad altra autorità.

⁷⁰³ DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1057.

⁷⁰⁴ DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1058

⁷⁰⁵ MARASÀ, *Controllo e pubblicità delle delibere di modifica statutaria nelle s.p.a.*, cit., 550.

⁷⁰⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 150 afferma che per individuare un'iscrizione sanante, appare necessario *verificare se esistono disposizioni dalle quali si desume l'impossibilità di rimuovere gli effetti prodotti da una determinata iscrizione, anche in via retroattiva*.

⁷⁰⁷ V'è da dire che la giurisprudenza non sembra essere sempre rispettare questo particolare effetto dell'iscrizione in presenza di operazioni straordinarie. Si pensi alla nota vicenda della revocatoria della scissione in cui Cass. 4 dicembre 2019 n. 31654 ha affermato che *in difetto di adeguato fondamento normativo - da escludersi alla luce del riferimento alla categoria dell'invalidità e non a quelle dell'inefficacia e dell'inopponibilità - non può quindi ritenersi che l'opposizione che compete ai creditori sia un rimedio sostitutivo e necessario e non solo aggiuntivo rispetto all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria, di cui sussistano i presupposti*. Si rileva, in particolare, che l'opposizione è volta a far valere l'invalidità mentre la revocatoria l'inefficacia quindi potrebbe essere proposta anche dopo il compimento delle formalità pubblicitarie. È ovvio che il predetto orientamento giurisprudenziale dequota il particolare effetto che sarebbe derivante dall'iscrizione ponendosi, probabilmente, in contrasto con l'art. 2504-*quater*, c.c. e con l'intenzione legislativa di salvaguardare l'operazione straordinaria prevedendo dei termini brevi per l'opposizione. In tal senso per una decisa critica al predetto orientamento giurisprudenziale si veda diffusamente LATELLA, *La*

quali è prevista l'opposizione dei creditori entro sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni) o delle delibere di aumento e di riduzione di capitale, in relazione alle quali le norme prevedono dei termini brevi entro cui devono essere impugnate.

Ne deriva che ammettere la cancellazione d'ufficio nei confronti di questi atti porterebbe all'elusione dell'effetto che scaturirebbe dall'iscrizione.

Ciò su cui la dottrina è concorde è l'esclusione dell'applicazione del presente rimedio nei confronti dell'atto costitutivo di società di capitali⁷⁰⁸.

Dall'art. 2332, c.c., si ricava che, avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, le società di capitali viziate possono essere eliminate dal traffico giuridico solamente previa dichiarazione di nullità che può essere pronunciata soltanto con sentenza e nei casi tassativi previsti dalla legge, nonché al termine di un determinato procedimento di liquidazione⁷⁰⁹. Si tratta di una disciplina di derivazione europea la quale sarebbe elusa se si ammettesse la cancellazione d'ufficio⁷¹⁰.

7. L'art. 20, comma 7-bis, d.l. 2014/91

Le questioni relative ai rapporti tra conservatore, notaio e giudice del registro sono state ultimamente complicate dall'introduzione dell'art. 20, comma 7-bis, d.l. 2014/91, il quale prevede che, *quando l'iscrizione è richiesta sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata,*

revocatoria della scissione societaria, Torino, Giappichelli, 2023. Peraltro MARASÀ, *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2002, 154 riteneva che l'opposizione era uno strumento adeguato per la tutela dei creditori. Su queste problematiche si veda pure G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Tratt. delle società per azioni* diretto Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004, 108 e ss.

⁷⁰⁸ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 150.

⁷⁰⁹ PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 35; BOCCHINI, *Manuale*, cit., 303 fa anche riferimento all'argomento dell'art. 2332, c.c. per ritenere non ammissibile la cancellazione d'ufficio.

⁷¹⁰ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 150.

*il conservatore del registro procede all'iscrizione immediata dell'atto*⁷¹¹. La stessa disposizione afferma che il controllo sulle condizioni per l'iscrizione spetta *unicamente* al pubblico ufficiale che ha autenticato l'atto (il notaio). Una circolare del Ministero dello Sviluppo Economico (3673/C del 1 settembre 2014) ha imposto che l'ufficio non può svolgere i controlli relativi alla mancanza di allegati e documenti alla domanda nonché *gli accertamenti in ordine alla corrispondenza tra il contenuto dell'atto e la compilazione della modulistica*⁷¹². La normativa legislativa e ministeriale ha cercato di stabilire il ruolo del conservatore nell'applicazione di questa disciplina, pur lasciando aperti non pochi interrogativi⁷¹³ e non ha stabilito nulla sulla possibile espansione del controllo del notaio né sul relativo ruolo⁷¹⁴.

In tal senso vi è una tesi per cui la norma troverebbe applicazione soltanto per gli atti per cui già era prevista dalla legge la forma dell'atto pubblico (artt.2296 e 2300, c.c.) o il controllo notarile, per cui priverebbe l'ufficio del controllo di regolarità formale⁷¹⁵. Secondo alcuni la particolarità della norma risiede nel fatto che la richiesta d'iscrizione può anche non avvenire da un notaio ma da amministratori o soci⁷¹⁶.

⁷¹¹ La norma esclude dal suo ambito applicativo le società per azioni e fa salva espressamente la cancellazione d'ufficio.

⁷¹² Secondo la circolare l'ufficio deve continuare a verificare *le firme, i bolli, la competenza territoriale, l'autenticità della sottoscrizione della domanda, la regolarità della compilazione della modulistica*. L'informazione sul contenuto e l'esistenza della circolare è acquisita da VIGGIANI, *L'art.2330, c.c.*, cit., 243. Per l'approfondimento di questi ultimi aspetti si rinvia a VANZELLI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 113-116.

⁷¹³ VANZELLI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 114 afferma che probabilmente è escluso il controllo di tipicità; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 118, afferma che il controllo formale è stato eliminato; DONATIVI, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il d.l. n. 91/2014*, in *Giur. comm.*,2015, 285 evidenzia che permane all'ufficio solo il potere di accertare i presupposti procedurali.

⁷¹⁴ Il problema è esaminato da RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 225.

⁷¹⁵ DONATIVI, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il d.l. n. 91/2014*, cit., 279 più precisamente afferma che la norma riguarda anche gli atti previsti dall'art. 31 comma 2-ter, l.340/2000 oltre alle delibere ex art. 2436, c.c; VANZELLI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 113; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 122.

⁷¹⁶ IBBA, *Pubblicità legale delle imprese e semplificazioni in Orizzonti del diritto commerciale*, 2015, 97.

Diversamente altra opzione interpretativa sembra ritenere che la disposizione dia la possibilità alle società, diverse dalla s.p.a, di estendere il controllo notarile a tutti gli atti soggetti a pubblicità (si pensi ad esempio alla delibera di nomina degli amministratori dove il verbale notarile è un allegato documentale alla domanda e non l'oggetto di iscrizione)⁷¹⁷.

È discusso se la norma si applica alle sole iscrizioni o anche ai depositi⁷¹⁸. Si afferma che il notaio, in applicazione di questa norma, dovrebbe assumere i poteri del conservatore⁷¹⁹.

Il problema riguarda anche la cancellazione d'ufficio, poiché per alcune di queste prospettazioni, il giudice del registro potrebbe riesaminare il controllo formale del notaio e rimuovere l'iscrizione per difetto di tipicità⁷²⁰ mentre secondo altri nulla cambierebbe rispetto al passato, nel senso che la norma si

⁷¹⁷ L'esistenza di questa possibile lettura è compiuta da RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 225; IBBA, *Pubblicità legale delle imprese e semplificazioni*, cit., 97 afferma che la norma non dovrebbe applicarsi ai casi in cui l'atto pubblico è un semplice allegato documentale. Sembrano propendere per tale prospettiva LUONI- CAVANNA, *Il registro delle imprese, vent'anni dopo. Un panorama dottrinale* in *Giur. It.*, 2016, 1035 i quali affermano è questa la tesi che mostra di preferire chi, come noi, nota come il legislatore, con la norma in esame, abbia ragionevolmente voluto ricomprendere nell'iscrizione anche le ipotesi per così dire "minori", purché i verbali o gli atti relativi siano assistiti dalla forma notarile, e questo con la precipua funzione di accelerare i tempi d'esecuzione dell'adempimento pubblicitario, e quindi di conoscibilità delle relative informazioni. Questi Autori fanno l'esempio della delibera di nomina degli amministratori e di approvazione del bilancio.

⁷¹⁸ RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 225, evidenziano, inoltre, che la disposizione porta con sé dubbi interpretativi. Una lettura restrittiva della disposizione induce ad applicare la norma solo quando l'atto pubblico ovvero la scrittura privata autenticata costituiscono l'oggetto esclusivo della pubblicità e, quindi, alle sole iscrizioni. Diversamente, la valorizzazione della locuzione sulla base dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, conduce ad applicare la norma anche ai depositi e alle iscrizioni di verbali ovvero di altri atti e documenti che sono redatti per atto pubblico ovvero per scrittura privata autenticata, pur non essendo richiesta per legge la forma notarile. Questa seconda interpretazione sembra essere preferibile poiché anche in linea con le intenzioni del legislatore di accelerare i tempi d'esecuzione dell'iscrizione e, dunque, di conoscibilità. Per l'approfondimento del problema si veda DONATIVI, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il d.l. n. 91/2014*, cit., 279; IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 122.

⁷¹⁹ RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 225, evidenziano che si deve ammettere l'esistenza di un doppio binario. Da un lato, si dovrebbe confermare il controllo di legittimità sostanziale in sede di iscrizione ex art. 2436 c.c. Mentre, per gli atti soggetti a deposito o comunque per i quali la legge non impone la forma notarile *ad registrationem*, il controllo dovrebbe limitarsi alla verifica degli elementi formali della deliberazione e del procedimento deliberativo, ossia il riscontro dell'esistenza, tipicità e veridicità dell'atto.

⁷²⁰ RANUCCI - FIMMANÒ, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, cit., 225. In tal senso IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 122 afferma che comunque la cancellazione non dovrebbe potersi applicare ad iscrizioni con effetti sananti, seppur sembra ammettere che questa norma consente questa possibilità.

limita a precisare che non viene meno questo potere (con la conseguenza che si pongono i problemi esaminati nel paragrafo antecedente)⁷²¹.

8. La casistica

8.1. Il controllo sull'invalidità di clausole statutarie

Un caso che sembra interessante riguarda l'invalidità di clausole statutarie rilevata dal conservatore o segnalata da quest'ultimo al giudice del registro.

In particolare il conservatore chiede la cancellazione d'ufficio al giudice del registro di una società cooperativa rilevando la violazione dell'art. 2542, c.c., poiché⁷²² lo statuto della società lasciava alla possibilità dei soci di nominare un unico amministratore⁷²³.

Il giudice del registro accoglie la prospettiva del conservatore affermando, in via preliminare che deve essere effettuato il controllo qualificatorio, volto ad accertare la conformità dell'atto oggetto di iscrizione al tipo legale⁷²⁴ e successivamente verificare le condizioni dell'iscrizione⁷²⁵ poiché, in

⁷²¹ DONATIVI, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il d.l. n. 91/2014*, cit., 297 afferma nel dire che l'applicazione dell'art. 2191 c.c. «resta ferma», non sarebbe consentito dubitare del fatto che la cancellazione d'ufficio è e rimane invocabile con gli stessi limiti e alle stesse condizioni con cui lo sarebbe stato (e lo sarebbe) secondo la sua configurazione ordinaria.

⁷²² Si tratta della decisione presa da Trib. Catania, 3 dicembre 2018, in *Vit. not.*, 2019, 199 con nota di NIGRO, *Il controllo dell'ufficio del registro*.

⁷²³ La nomina era comunque conforme all'art. 2452, c.c., che impone la composizione del consiglio con almeno tre membri. Nello specifico con l'atto costitutivo erano stati nominati tre soci amministratori.

⁷²⁴ Il provvedimento rinviene il fondamento del controllo di tipicità nell'art. 2188, c.c. e nell'art. 11, comma 6, del regolamento per cui si ammette che il sindacato qualificatorio possa essere compiuto anche se vi era stato prima il controllo da parte del notaio.

⁷²⁵ Trib. Catania, 3 dicembre 2018, in *Vit. not.*, 2019, 199, ricollega la necessità di rispettare il principio di tipicità allo svolgimento del controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge. Se si ammettesse l'iscrizione di una società per cui la legge non richiede la pubblicità, che non è tipica, non sarebbe possibile questo controllo successivo dal momento che non vi sarebbe neanche la possibilità di comprendere quali sono le condizioni per l'iscrizione.

manca si potrebbe legittimare la pubblicità di atti non conformi alla normativa⁷²⁶.

Alla luce di questo percorso argomentativo il giudice rileva che lo statuto non è conforme all'art. 2542, c.c., disponendo la cancellazione dal registro delle imprese⁷²⁷.

Non è chiaro se questa decisione si basi sul controllo qualificatorio oppure se implicitamente ammetta la possibilità di accertare un'invalidità evidente nell'ambito della verifica di regolarità formale⁷²⁸.

È opportuno precisare che, nella presente fattispecie, il vizio era evidente, semplice da accertare, immediatamente percepibile dal documento dal momento che veniva in rilievo una clausola che ammetteva l'amministratore unico in violazione dell'art. 2542, c.c.⁷²⁹.

In passato una parte della dottrina riteneva che non sussistessero ragioni valide per escludere la possibilità di nomina dell'amministratore unico, analogamente a quanto avviene per le altre società, anche per l'assenza di un

⁷²⁶ Trib. Catania, 3 dicembre 2018, in *Vit. not.*, 2019, 199, afferma che si eluderebbe il disposto dell'art. 2189, c.c. e 11 comma lett. e) del regolamento, che attribuisce all'ufficio del registro il potere di accertare il controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione.

⁷²⁷ Giova, tuttavia, ricordare che si era costituito il notaio rogante la società evidenziando i seguenti fatti: lo statuto ammette sia la formazione di un c.d.a. sia l'amministratore unico per cui non vi è un'incompatibilità con la normativa in materia di cooperative; si può provvedere alla sostituzione automatica di clausole previste in materia di nullità parziale evitando la cancellazione della società. Il giudice del registro evidenzia che il controllo del conservatore e del giudice non può riguardare il concetto di validità nei termini civilistici né può essere disposta una sostituzione automatica di clausole senza fondamento normativo.

⁷²⁸ La pronuncia sembra affermare che l'iscrizione non può essere accettata sia sotto il profilo del controllo di tipicità dal momento che la società non è tipica per l'inserimento di questa possibilità sia sotto il profilo del controllo in ordine al concorso delle condizioni stabilite dalla legge dal momento che la clausola viola palesemente l'art. 2542, c.c.

⁷²⁹ *L'art. 1 comma 936 della legge 27 dicembre 2017 n. 20 ha introdotto rilevanti modifiche al sistema di governance delle società cooperative, anche al fine di contrastare fenomeni di evasione fiscale, potenziando l'attività di accertamento e di riscossione svolta dall'Agenzia delle Entrate e inasprando le sanzioni per gli enti che si sottraggono alle ispezioni o non rispettano le finalità mutualistiche (cancellazione dall'albo nazionale e maggiorazione del contributo biennale pari a tre volte l'importo dovuto). Tra le novità, maggior rilievo per l'attività notarile ha avuto l'introduzione di un nuovo comma all'articolo 2542 c.c. - disciplinante l'amministrazione delle cooperative - con il quale si è definitivamente ed espressamente previsto che la loro gestione debba essere affidata ad un organo collegiale formato da almeno tre soggetti. Il requisito della collegialità, in particolare, sembrerebbe escludere la possibilità che l'amministrazione, quando anche affidata a più di tre membri, possa essere svolta in forma congiunta o disgiunta, compreso il caso in cui si tratti di cooperative cui sia stata applicata la disciplina compatibile delle s.r.l. In tal senso si esprime Studio n. 9 - 2018/I del CNN *Adeguamenti degli statuti di società cooperative alle nuove disposizioni in materia di composizione dell'organo amministrativo nella legge di bilancio* (art. unico, comma 936, legge 27 dicembre 2017, n. 205).*

divieto nell'art. 2542, c.c.⁷³⁰, e nella prassi si potevano riscontrare, mediante l'esame di alcune pronunce, l'esistenza di società cooperative con questa figura⁷³¹. La situazione muta per effetto della modifica della norma che rende inderogabile la presenza dell'organo collegiale, con la conseguenza che diventa elemento essenziale del tipo.

È opportuno ribadire che la carenza di tipicità, qualora si valorizzi il controllo qualificatorio, o comunque l'invalidità, qualora si ammetta che essa sia ricompresa nel sindacato di regolarità formale, era di facile verifica, appariva *prima facie* in questo caso.

L'esigenza di un'interpretazione rigida della tipicità⁷³² (se si ritiene che la cancellazione dell'iscrizione si basa sul controllo qualificatorio) potrebbe essere strettamente correlata all'effetto costitutivo della pubblicità ed all'applicazione della normativa sulle società cooperative.

⁷³⁰ CAPO, *Piccole società cooperative e grandi illusioni: riflettendo sull'art. 21, l. 7 agosto 1997 n. 266*, in *Giur. comm.*, 1998, 450, sottolinea che questa possibilità era espressamente prevista nel testo della legge Bersani approvato dal Senato, che all'art. 21, comma quarto, stabiliva: “*Il potere d'amministrazione può essere attribuito dallo statuto ad un amministratore unico, ovvero all'assemblea. In quest'ultimo caso è necessaria l'indicazione dell'organo dotato del potere di rappresentanza legale*”. Nel testo definitivo della legge non si faceva più riferimento all'eventuale nomina di un amministratore unico ma ad avviso dell'Autore non si poteva ritenere preclusa la possibilità di ricorrere a questa figura.

⁷³¹ Si veda Trib. Roma, 29 dicembre 2017, in www.giurisprudenzadelleimprese.it, per il quale *deve essere condannato, ai sensi dell'art. 2393 c.c., a risarcire il danno per ammanco di cassa l'amministratore unico di una società cooperativa che, nel periodo in cui era in carica, abbia modificato i contratti di lavoro dei soci lavoratori da tempo pieno a tempo parziale, senza però alcuna modifica sull'effettivo orario di lavoro, determinando il cd. “nero della busta paga” per la differenza tra quanto stabilito contrattualmente e quanto effettivamente percepito laddove, nel corso del giudizio, non dimostri di aver corrisposto ai lavoratori delle somme superiori rispetto a quelle indicate nelle buste paga e che la sua condotta era finalizzata a salvaguardare la società*; Trib. Milano, 1 aprile 2014, in www.giurisprudenzadelleimprese.it, afferma che *la delibera dell'amministratore unico, in generale, non implica l'adozione delle particolari formalità che connotano la decisione di un consiglio di amministrazione (decisione collegiale; verbalizzazione; inserimento del verbale attestante la deliberazione assunta nel libro delle decisioni del c.d.a.) e, nel caso specifico di esclusione del socio, deve ritenersi assunta nel momento e nel luogo in cui sono state spedite le lettere con le quali essa stata comunicata*; Trib. Milano, 1 settembre 2015 in www.giurisprudenzadelleimprese.it, evidenzia che *la sostituzione dell'amministratore unico con il consiglio di amministrazione non costituisce, di per sé, abuso di maggioranza*. Si tratta di casi ovviamente estranei alla tematica oggetto della trattazione ma che sottolineano l'esistenza di cooperativa ad unico socio.

⁷³² Non vi è dubbio che vi sia stata un'applicazione rigida del controllo dal momento che la non conformità a legge di una singola clausola ha giustificato la cancellazione della società. Peraltro, nel caso concreto nell'atto costitutivo erano stati già nominati tre amministratori, lo statuto lasciava la possibilità per il futuro dell'amministratore unico.

Infine, la scelta di richiedere la cancellazione d'ufficio da parte del conservatore, in luogo del diniego dell'iscrizione⁷³³, è giustificabile nei casi in cui vi è un ragionevole dubbio in ordine all'applicazione delle norme giuridiche oppure vi è l'esigenza che una determinata decisione sia assunta nell'ambito di un giudizio, nel contraddittorio con eventuali controinteressati. Il ricorso a detto rimedio non ha determinato una sovrapposizione del controllo del giudice del registro a quello del notaio dal momento che egli si è limitato soltanto a riesaminare l'attività che doveva essere svolta dal conservatore e ha rilevato la sussistenza di un vizio palese sia sul piano fattuale che su quello giuridico.

8.2. Il controllo di veridicità nella costituzione della società

Un caso peculiare oggetto di attenzione del giudice del registro di Milano⁷³⁴ consente di esaminare il problema relativo al controllo di veridicità.

Il pubblico ministero domandava la cancellazione dal registro delle imprese di una s.p.a. unipersonale poiché, nel procedimento penale era emerso che essa era stata costituita da un *falsus procurator* del socio unico⁷³⁵, essendo falsa la procura. Risultava, inoltre, non veritiera la contabile bancaria relativa al versamento dovuto a titolo di conferimento dovuta ai sensi dell'art. 2329, c.c.⁷³⁶ Era anche falsa la sottoscrizione da parte del socio apparente del capitale sociale. Vi era, quindi, un soggetto che si era ritrovato socio unico a sua insaputa.

⁷³³ Egli, infatti, avrebbe potuto motivare il diniego rilevando l'invalidità della clausola relativa all'amministratore unico consentendo ai soci e al notaio di modificare lo statuto e richiedere l'iscrizione senza incorrere nella cancellazione d'ufficio.

⁷³⁴ Trib. Milano, 30 dicembre 2016, in *Riv. not.*, 2017, 802 e ss con nota di D'ANDREA, *S.p.a. unipersonale falsa iscritta nel registro delle imprese: effetti e rimedi (Brevi Note sul decr. 3624/2016 del Trib. di Milano)*.

⁷³⁵ Era, quindi, falsa la sottoscrizione della procura a costituire la società da parte del socio unico.

⁷³⁶ Trib. Milano, 30 dicembre 2016,

È importante rilevare che nel caso di esame la falsità era oggetto di indagine non vi era alcuna sentenza; dal procedimento penale, in base alla lettura del provvedimento, erano sussistenti solo degli indizi circa la non veridicità degli atti.

Il giudice del registro afferma, diversamente dal caso precedentemente esaminato, che non si può pronunciare alcuna cancellazione d'ufficio della società iscritta dal momento che il rimedio previsto dall'art. 2191, c.c., è incompatibile con l'art. 2332, c.c. che, per esigenze di certezza del traffico giuridico, prevede la nullità nei casi tassativamente indicati e dà luogo allo scioglimento con conseguente liquidazione della società⁷³⁷. Egli afferma che la cancellazione d'ufficio è incompatibile con tutti quei casi in cui la pubblicità ha un effetto costitutivo e sanante, tra cui rientrano le operazioni straordinarie.

Per la stessa motivazione, secondo il giudice del registro, non è possibile effettuare un controllo circa l'inesistenza della società iscritta.

Si precisa che l'unico rimedio del socio unico è disporre lo scioglimento della società ex art. 2485, c.c.⁷³⁸. Sul caso si possono svolgere queste considerazioni.

Anzitutto il giudice del registro non si esprime circa l'esistenza di un controllo di veridicità in capo al notaio ma si limita ad esaminare l'attività del conservatore. Nel caso di specie, anche volendo ritenere configurabile il controllo di veridicità, la falsità difficilmente poteva essere accertata⁷³⁹, non emergendo dalla documentazione una prova di essa.

⁷³⁷ L'esigenza di non eludere il disposto dell'art. 2332, c.c. era stata già affermata da IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 149.

⁷³⁸ Questa possibilità in dottrina era stata già prospettata da PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 36.

⁷³⁹ Era stato avviato un procedimento penale, in seguito a denuncia del falsamente rappresentato e per il relativo accertamento non è noto se è stata fatta una perizia.

Peraltro la natura amministrativa del procedimento e la ristrettezza dei termini per la conclusione sono ostativi ad un'indagine complessa⁷⁴⁰.

Le medesime conclusioni riguardano il giudice del registro innanzi al quale, sulla base di quanto risulta dal provvedimento, non era chiaro se vi erano degli elementi sufficienti sulla base dei quali si poteva accertare la falsità. La prova non sembrava essere evidente e peraltro era stato già ottenuta l'iscrizione di un provvedimento cautelare d'urgenza in cui si dava atto dell'estraneità del ricorrente dalla costituzione della società.

8.3. Altri casi in materia di controllo di validità e qualificatorio su delibere modificative dello statuto e operazioni straordinarie

Alcuni casi peculiari, relativi al controllo del conservatore e del giudice del registro coinvolgono le delibere modificative dello statuto e le operazioni straordinarie

In particolare il conservatore rifiuta di iscrivere una delibera di aumento di capitale di una s.r.l. sia perché era stata assunta con il voto favorevole dei soci che rappresentano il 50% del capitale sociale ed il voto contrario dell'altra metà di esso, sia perché il capitale si trovava al di sotto del minimo legale per cui, ai sensi dell'art. 2482-ter, c.c., andava disposta prima la riduzione di capitale e poi l'aumento.

Il giudice del registro, pur affermando che l'ufficio avrebbe dovuto limitarsi a rilievi di natura esclusivamente formale, accerta la nullità della delibera per violazione dell'art. 2482-ter, c.c.,⁷⁴¹ e dichiara irrilevante la

⁷⁴⁰ DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 45 e ss.; ID *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1445 e ss., peraltro, come si è visto, esclude un controllo del giudice sul notaio dal momento che può riesaminare solo l'attività del conservatore.

⁷⁴¹ Giud. Reg. Catania, 31 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, 583, evidenzia in particolare che il conservatore avrebbe dovuto limitarsi all'accertamento della documentazione perché, ai sensi dell'art. 2436, c.c., il sindacato è limitato alla regolarità formale. La violazione della normativa sulle maggioranze dà luogo all'annullabilità per cui, secondo il giudice del registro, non costituisce condizione ostativa all'iscrizione.

violazione della normativa sulle maggioranze⁷⁴². Il Tribunale, adito in fase di impugnazione aderisce alla tesi per il quale la cancellazione d'ufficio consente di riesaminare l'attività del notaio, non solo del conservatore, e conseguentemente di disporre la rimozione in presenza di vizi di validità non precedentemente accertati. Nel decreto si precisa che il controllo del giudice del registro in sede di cancellazione d'ufficio è volto all'accertamento della legalità sostanziale ed è, quindi, equivalente a quello del notaio, mentre quello del conservatore è limitato all'accertamento della regolarità formale⁷⁴³.

La cancellazione d'ufficio, secondo il Tribunale, sarebbe preclusa soltanto per la costituzione della società (altrimenti si eluderebbe l'art. 2332, c.c.), ma non per le delibere modificative dello statuto. La dottrina che ha commentato la decisione evidenzia però che, quantomeno, essa non possa essere pronunciata decorsi i termini per l'impugnazione in sede contenziosa⁷⁴⁴.

Questa decisione aderisce ad una opinione diversa rispetto alle tesi dottrinali precedentemente esaminate e alle pregresse decisioni per cui la cancellazione d'ufficio o è preclusa o è volta al riesame dell'attività dell'ufficio.

Al di là della questione teorica, va evidenziato che, in questo caso il vizio della delibera, qualunque sia la patologia negoziale che essi determinano, era certo, oggettivo poiché nel verbale era documentato che la maggioranza non era stata raggiunta e la proclamazione era, quindi, errata.

In tal senso la dottrina, in commento alla decisione, ha evidenziato che la delibera di fatto non era stata adottata poiché metà dei soci avevano espresso

⁷⁴² Giud. Reg. Catania, 31 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 583, con nota di VIGO.

⁷⁴³ Si afferma che l'art. 2191, c.c., non prevede il limite della regolarità formale a differenza dell'art. 2436, comma 2 c.c., che riguarda solo il conservatore. VIGO con nota a Trib. Catania, 31 marzo 2005, cit., 592, evidenzia che può essere plausibile che il giudice abbia un raggio maggiore del controllo rispetto al conservatore. La soluzione, secondo l'Autore, non rallenta il procedimento pubblicitario ma lo semplifica senza attenuare il rigore del controllo di legalità. Non potrebbe peraltro avere rilievo l'obiezione per cui viene meno la certezza del deliberato assembleare, perché tutte le iscrizioni sono provvisorie potendo venire meno in caso di declaratoria di annullabilità o nullità.

⁷⁴⁴ VIGO con nota a Trib. Catania, 31 marzo 2005, cit., 595.

un voto positivo e gli altri uno contrario⁷⁴⁵. Ne deriva che forse già, mediante il controllo qualificatorio⁷⁴⁶, si poteva disporre il rifiuto dell'iscrizione, seppur l'errore nella proclamazione non dà luogo ad inesistenza. La dottrina ha anche affermato che non corrispondeva al vero la proclamazione⁷⁴⁷, ragione per la quale si poteva valorizzare il controllo di veridicità.

L'orientamento prevalente, infatti, ritiene che, conformemente alla presente decisione, la delibera sia annullabile non inesistente perché in seguito alla proclamazione del presidente, vi è un atto riferibile alla società⁷⁴⁸. Ciò non esclude che nel caso di specie anche questo vizio era certo in quanto risultava dal verbale.

In un'altra vicenda il giudice del registro si è espresso in modo diverso. In particolare il conservatore rifiutava l'iscrizione di una trasformazione eterogenea di una impresa individuale in una s.r.l. unipersonale ritenendola

⁷⁴⁵ VIGO, con nota a Trib. Catania, 31 marzo 2005, cit., 605, non parla di inesistenza, ma evidenzia, benché il presidente dell'assemblea abbia proclamato l'adozione della delibera, si poteva accertare la non corrispondenza al vero. In un altro lavoro, *In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di s.p.a.* cit., 585-591 questo Autore sembra propendere per l'inesistenza solo nel caso in cui l'assemblea non assunse alcuna delibera. Egli afferma che *diversa è la situazione che si presenta quando l'assemblea non assunse nessuna delibera perché la proposta non fu esaminata (nemmeno per decidere di accantonarla), o l'assemblea andò deserta, o non fu nemmeno convocata, eppur tuttavia il verbale riporta una delibera positiva e del tutto inesatta. In questo caso non vi è una delibera nulla, né una delibera annullabile perché i soci non assunsero alcuna delibera. Non può esservi, quindi, la conversione del vizio del verbale di una delibera in causa di invalidità della medesima. Vi è, piuttosto, la verbalizzazione di una delibera la cui inesistenza dovrebbe essere rilevabile da chiunque senza limiti di tempo.* Nel caso della delibera falsamente verbalizzata, ossia in modo non corrispondente alla decisione dell'assemblea, l'Autore sembra optare per l'annullabilità posto che non vi sarebbe modo per distinguerla dalla verbalizzazione inesatta ex art. 2377, c.c.

⁷⁴⁶ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 149.

⁷⁴⁷ VIGO, con nota a Trib. Catania, 31 marzo 2005, cit., 607.

⁷⁴⁸ CENTONZE, *Sub art. 2371, c.c.*, cit., 967 esclude altresì l'inesistenza ritenendo sussistente una delibera. Questa tesi è condivisa da LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, cit., 346, i quali evidenziano in relazione a questo caso che la fattispecie non è troppo diversa dall'errato calcolo delle maggioranze, da cui deriva l'annullabilità per cui non si può parlare di inesistenza. SANNA, *L'inesistenza delle deliberazioni assembleari e delle decisioni extra - assembleari: un problema ancora aperto*, cit., 185 afferma che *non sembra invece riconducibile all'inesistenza il caso in cui il presidente dolosamente, anziché colposamente, proclami un risultato difforme da quello reale: certo si tratterebbe di un'ipotesi non ricompresa in quella dell'errore nel conteggio dei voti da parte del presidente dell'assemblea, proprio perché mancherebbe la buona fede dello stesso che il riferimento all'errore, contenuto nell'art. 2377, 5 comma, n. 2, sembra evocare. Tuttavia, a parte la difficoltà di provare il dolo, in questo caso si pongono le stesse esigenze di tutela dei terzi che giustificano, così come nella proclamazione colposa, il prevalere dell'apparenza - seppure dolosamente provocata - sulla sostanza e perciò si dovrebbe ricondurre all'annullabilità.* Allo stesso modo ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, cit., 720 riconduce la fattispecie all'annullabilità per errato conteggio dei voti.

non tipica poiché, a suo avviso, la legge non prevede questa operazione straordinaria⁷⁴⁹. Il giudice del registro, adito dalla società, evidenzia che, in presenza del controllo notarile, il conservatore si deve limitare ad accertare che l'atto di cui si chiede l'iscrizione esista.

Più interessante sembra l'argomentazione successiva in cui sembra ritenere che, anche laddove si ritenga ammissibile il controllo di tipicità, la trasformazione eterogenea di impresa individuale in società unipersonale è controversa, per cui la verifica della conformità dell'atto al modello legale spetta soltanto al notaio⁷⁵⁰. Peraltro si potrebbe affermare che in tal caso veniva in rilievo una questione giuridica complessa che mal si prestava ad essere esaminata dal conservatore e dal giudice del registro in virtù delle motivazioni espresse nel capitolo antecedente.

9. Il controllo dell'ufficio del registro e del giudice: conclusioni

Esaminati i casi, si possono svolgere alcune conclusioni circa l'estensione del controllo dell'ufficio e del giudice del registro, conseguente al controllo notarile.

Per quanto attiene all'ufficio del registro, anzitutto, non sembra che l'espressione regolarità formale, utilizzata dall'art. 2436, c.c., precluda la possibilità di esercitare quelle verifiche previste per gli atti non soggetti al

⁷⁴⁹ La questione è stata affrontata da Trib. Arezzo, 4 giugno 2013, in *ilsocietario.it*.

⁷⁵⁰ Il problema si potrebbe porre anche per fattispecie simili a quella esaminata nel testo. Va ricordato, infatti, che è esclusa la trasformazione di società unipersonale in impresa individuale da Trib. Piacenza, 2 dicembre 2011, in *Giur. comm.*, 2012, 1033, con nota di CARRARO ed in *Riv. dir. soc.*, 2013, 514, con nota di CAMPANILE sul presupposto che gli artt. 2500 - *septies ed octies* c.c., non contemplano questa fattispecie. Cass., 14 gennaio 2015, n. 496 ritiene non configurabile una trasformazione di una s.n.c. in impresa individuale. Tuttavia la trasformazione della società unipersonale in impresa individuale è ritenuta ammissibile da RUOTOLO-BOGGIALI, *Trasformazione di società unipersonale in impresa individuale*, Studio n. 545/2014 del CNN.

controllo notarile⁷⁵¹. In particolare sembra essere possibile l'esercizio di un limitato controllo volto a rilevare: l'invalidità (a prescindere dal fatto se sia un'annullabilità o nullità) laddove sia evidente, facile da accertare dai documenti; il difetto di tipicità, purché la mancanza di conformità dell'atto di cui richiede l'iscrizione al modello legale appaia *prima facie*, non richieda una valutazione giuridica complessa⁷⁵²; la falsità se certa ed incontestabile⁷⁵³.

La suddetta posizione potrebbe essere accolta poiché sul piano letterale, l'espressione regolarità formale prevista dagli artt. 2330 - 2436, c.c., non fornisce indicazioni chiare all'interprete e non impone necessariamente un controllo minimo⁷⁵⁴. Sul piano sistematico sembra continuano a trovare applicazione alcuni principi di carattere generale.

In particolare la tipicità delle iscrizioni riguarda qualsiasi atto oggetto di iscrizione a prescindere dal controllo notarile e va strettamente correlato, come più volte affermato, all'effetto derivante dalla pubblicità.

Se il conservatore non rifiutasse l'iscrizione in presenza di un evidente carenza di tipicità, la funzione del suddetto principio verrebbe elusa insieme alle esigenze di certezza che ad esso sono strettamente connesse⁷⁵⁵.

⁷⁵¹ Peraltro l'espressione legalità formale è largamente utilizzata in dottrina per descrivere in generale il controllo dell'ufficio, in tal senso si veda DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, cit., 44 e ss.

⁷⁵² Si pensi al caso dello statuto della cooperativa che prevedeva la possibilità di nominare un amministratore unico, in quel caso il giudice del registro affermava la possibilità di rifiutare l'iscrizione anche sulla base del controllo qualificatorio mentre nel caso esaminato da Trib. Arezzo, 4 giugno 2013, afferma che la sussistenza del suddetto sindacato è esclusa poiché era necessaria una valutazione giuridica più complessa che va compiuta dal notaio.

⁷⁵³ Nel caso precedentemente esaminato relativo alla falsità degli elementi necessari per la costituzione della società, l'ufficio non aveva elementi sufficienti per accertare la carenza di genuinità dell'atto.

⁷⁵⁴ È vero che, in dottrina, è stato affermato che il controllo dovrebbe limitarsi a valutare il rispetto della forma dell'atto pubblico ed alla corretta compilazione e completezza della documentazione ma un tale criterio non sembra immediatamente desumibile dai dati normativi. Ovviamente se si condivide questa posizione il controllo del conservatore sarebbe minimo, il rigetto dell'iscrizione richiesta dal notaio sarebbe molto raro. Si tratta, comunque, di un'idea che non può essere del tutto esclusa d'altronde non vi dovrebbe essere un doppio controllo tra notaio ed ufficio. In tal senso GUERRERA, *Sub art. 2436, c.c.*, cit., 1110.

⁷⁵⁵ La certezza risiede in quest'ambito nella possibilità di conoscere anticipatamente gli effetti dell'iscrizione di un determinato atto in tal senso si veda IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 73.

Si deve ritenere che, oltre al controllo di tipicità, l'ufficio possa esercitare un limitato sindacato di validità ai vizi non rilevati dal notaio, purché emergenti dai documenti evidenti e di facile accertamento per le questi motivi.

Gli artt. 2330 - 2436, c.c. prevedono comunque che il conservatore deve effettuare un controllo di regolarità formale e l'attività amministrativa, da quest'ultimo svolta, pur avendo carattere vincolato, impone comunque la verifica del rispetto della normativa di riferimento, per cui non si può consentire l'iscrizione di un atto in palese contrasto con le legge.

Si deve ritenere che il controllo sia esteso a qualsiasi vizio di validità, a prescindere da nullità ed annullabilità, per le medesime considerazioni esposte con riferimento al notaio. Tuttavia queste verifiche devono essere limitati al caso in cui la violazione emerga in modo manifesto per le considerazioni svolte nel capitolo precedente.

Per le predette motivazioni non si può escludere il controllo di veridicità posto che non sembra prevista una deroga all'art. 6, l. 241/1990 da parte della normativa regolamentare. Ovviamente per garantire la celerità del procedimento e per la natura amministrativa del conservatore, come esposto nel capitolo antecedente, va limitato alla verifica delle falsità evidenti e palesi.

Anche la carenza di tipicità deve emergere in modo palese non solo sul piano fattuale ma anche su quello giuridico altrimenti vi sarebbe un indebito riesame dell'attività del notaio.

A differenza della verifica notarile, il controllo si basa unicamente sul verbale e sui documenti per cui non si può estendere ai vizi percepibili mediante la partecipazione all'assemblea la cui verifica è unicamente affidata al notaio⁷⁵⁶. In altre parole per rifiutare l'iscrizione, l'accertamento fattuale del

⁷⁵⁶ In tal modo si può escludere che vi sia un doppio controllo identico tra ufficio e notaio. Sembra essere proprio questa la ragione alla base della decisione, precedentemente esaminata da Trib. Arezzo, 4 giugno 2013, il quale dispone l'iscrizione riformando la decisione del conservatore poiché la questione circa l'ammissibilità della trasformazione eterogenea da s.r.l. unipersonale ad impresa individuale impone un'indagine più complessa che nel sistema normativo è unicamente attribuita al notaio.

vizio deve essere semplice così come la questione giuridica relativa all'eventuale invalidità, la quale non deve essere controversa.

Queste conclusioni sono altresì equivalenti per il giudice del registro, il quale può essere adito in seguito al rifiuto d'iscrizione del conservatore o, seppur quest'aspetto è controverso, mediante la domanda di cancellazione d'ufficio.

Non si può escludere che egli deve effettuare un controllo di validità, di tipicità e veridicità per le stesse considerazioni precedentemente esposte per l'ufficio.

Si potrebbe altresì aggiungere che la natura di volontaria giurisdizione non esclude che si possa effettuare un controllo circa il rispetto della normativa.

Ciò nonostante, anche in questo caso, l'accertamento dell'invalidità, della falsità o della carenza di tipicità deve limitarsi ai casi in cui queste fattispecie siano documentali ed evidenti sul piano fattuale e giuridico. Non si può neanche richiedere al giudice del registro, pur essendo un tecnico del diritto di fare una valutazione giuridica più complessa per queste ragioni.

Anzitutto è pacifico l'orientamento per cui il giudice svolge un'attività di riesame dei poteri del conservatore, sorveglia sul corretto esercizio dell'attività amministrativa di quest'ultimo, per cui non può accertare vizi che l'ufficio del registro non ha possibilità di rilevare⁷⁵⁷. La funzione di questo giudice non è quella di riesaminare ciò che ha compiuto il notaio poiché questo svolge il sindacato sulla base di ciò che percepisce durante l'assemblea.

Non ha rilievo in tal senso che il legislatore non abbia modificato le norme sulla cancellazione d'ufficio imponendo al giudice del registro un controllo di regolarità formale, poiché ragioni di ordine sistematico e funzionali

⁷⁵⁷ DONATIVI, *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, cit., 1050 ss.

impongono che egli deve limitare il suo sindacato all'attività amministrativa dell'ufficio del registro⁷⁵⁸.

L'interpretazione letterale non fornisce, infatti, indicazioni altrimenti non sarebbe sorta la problematica oggetto di esame. Peraltro un'altra ragione alla base di quest'assunto risiede nel fatto che l'art. 2436, c.c. individua, quale organo che può riesaminare il controllo notarile, unicamente il Tribunale delle imprese, non il giudice del registro⁷⁵⁹. Non vi è alcun *vulnus* alla tutela perché si può sempre ricorrere in via contenziosa.

Va comunque evidenziato che ammettere un tale controllo potrebbe essere utile anche per garantire una maggiore tutela ai soci dissenzienti o astenuti alla luce del sistema previsto dall'art. 2436, c.c. Laddove il notaio, in accordo con gli amministratori ed i soci di maggioranza, disponga l'iscrizione di una delibera palesemente invalida, quest'ultima potrebbe essere bloccata dall'ufficio o dal giudice del registro.

L'unico caso in cui, forse, il giudice del registro potrebbe riesaminare il controllo del notaio, riguarderebbe i casi in cui troverebbe applicazione l'art. 20 comma 7 *bis*, d.l. 2014/91, con conseguente ammissibilità almeno in quest'ipotesi della cancellazione d'ufficio su iscrizioni costitutive, seppur comunque sempre limitata al rilievo di vizi di validità o difetti di tipicità palesi⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Tuttavia, già VIGO con nota a Trib. Catania, 31 marzo 2005, cit., 595, esprimeva qualche dubbio circa la compatibilità della cancellazione d'ufficio con le delibere ex art. 2436, c.c.

⁷⁵⁹ Ciò vale però soltanto nel caso in cui il notaio rigetta l'iscrizione. Nel caso in cui la delibera viene iscritta si dovrebbe compiere un ricorso in sede contenziosa per far valere l'invalidità o laddove vi sia un vizio evidente e di facile accertamento si potrebbe, seppur la questione è controversa, richiedere la cancellazione d'ufficio.

⁷⁶⁰ IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 119 esprime dubbi circa la compatibilità della cancellazione con effetti sananti. La tesi nel testo sembra essere avallata dalla prassi, si veda in particolare Trib. Mantova, 19 luglio 2015, in *ilcaso.it*, il quale afferma che *può essere disposta la cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c. di un atto pubblico - quale la decisione ai sensi dell'art. 152 l. fall. dei soci di società in nome collettivo per l'ammissione al concordato preventivo o in alternativa alla presentazione di accordo di ristrutturazione - qualora il Conservatore del Registro Imprese, ai sensi dell'art. 20, comma 7 bis, del D.L. 24 giugno 2014 n. 91, convertito con modifiche dalla Legge 11 agosto 2014 n. 116, abbia proceduto all'iscrizione immediata dell'atto, in seguito al controllo notarile non trattandosi di atto tipico per il quale è prevista l'iscrizione nel registro* (massima *ilcaso.it*). Per i profili pubblicitari del concordato preventivo si veda in generale DONATIVI, *Concordato preventivo e registro delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2018. Altro caso è Trib. Roma, 20 luglio

L'ultima questione, di difficile soluzione, riguarda l'ammissibilità di questo rimedio al di là dei casi oggetto della predetta disposizione.

Essa, infatti, com'è stato evidenziato in precedenza, comporterebbe, nella fase costitutiva, l'elusione dell'art. 2332, c.c., che prevede i casi tipici di nullità.

Nel caso di delibere modificative dello statuto, si pone il problema che la cancellazione potrebbe costituire un modo per eludere i termini previsti per l'impugnazione in sede contenziosa di quest'ultime ai sensi degli art. 2479 e ss., c.c. Una possibile soluzione, almeno per quest'ultima fattispecie, potrebbe essere quella offerta dalla dottrina per cui questi termini dovrebbero trovare applicazione analogica anche al rimedio previsto dall'art. 2191, c.c.⁷⁶¹.

Al di là della problematica circa la sua ammissibilità, si deve ritenere che, anche se si ritenga applicabile la cancellazione d'ufficio ad iscrizioni costitutive, i poteri del giudice hanno l'estensione ed i limiti appena affermati.

L'unica differenza rispetto alla conclusione a cui si è giunti nel capitolo precedente risiede nel controllo di tipicità, il quale solo per atti non preceduti dal controllo notarile, potrebbe consentire quantomeno al giudice del registro una valutazione giuridica più complessa sull'iscrizione. Diversamente nelle fattispecie esaminate in questa parte della trattazione il rifiuto dell'iscrizione dovrebbe limitarsi alle carenze di tipicità palesi sul piano giuridico, dovendo essere pacifico tra gli interpreti che non si possa procedere alla registrazione. A questa soluzione si deve giungere perché, diversamente argomentando, si svolgerebbe di fatto un riesame del controllo del notaio.

In conclusione si può affermare che, mediante la suddetta analisi, si è cercato di dimostrare che il controllo dell'ufficio e del giudice del registro si

2017, in *ilcaso.it*, in cui, in virtù dell'applicazione di questa norma, il giudice del registro ha disposto la cancellazione di una trasformazione di una s.r.l. in trust liquidatorio ritenendola non tipica per cui non coperta dall'effetto preclusivo previsto dall'art. 2500-bis, c.c. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., 119, riferisce che il conservatore di Roma con una nota ha riportato che, anche nei casi previsti dall'art. 20, comma 7 d.l. 2014/91, applicherà l'art. 2189, c.c., rifiutando l'iscrizione di trasformazioni atipiche.

⁷⁶¹ VIGO, con nota a Trib. Catania, 31 marzo 2005, cit., 598.

estende a qualsiasi vizio di validità, difetto di tipicità dell'atto e falsità purché siano immediatamente emergenti dalla documentazione, certi, evidenti e non presuppongano il compimento di valutazioni giuridiche complesse.

Bibliografia

- ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, Giuffrè, 1975.
- ABBADESSA- MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010.
- ABRIANI, *L'assemblea*, in Abriani - Ambrosini - Cagnasso - Montalenti, in *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2010.
- AFFERNI, *Il registro delle imprese*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Galgano, Padova, Cedam, 1978.
- AIELLO, *SnC: nozione e costituzione* in *Le nuove società di persone*, a cura di Cagnasso e Cottino, Bologna, Zanichelli, 2020.
- ALAGNA, *Il presidente dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2005.
- ALBANESE, *La verifica notarile di legalità sulle società: primi problemi interpretativi* in *Contr. e Impr.*, 2001.
- ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, Cedam, 2006.
- ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, in *Riv. not.*, 2005.
- ANGELICI, *Principi e problemi*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* fondato da Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, 2012.
- ARCIDIACONO, *Art. 2479-ter c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015.
- ARRUNADA, *Análisis Económico del Notariado*, in *European Journal of Law and Economics*, 2000.
- ARRUNADA, *Fundamentos institucionales de la contratación empresarial: una teoría del Registro Merchantil*, in *Revista de derecho merchantil*, 2010.
- AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, Giuffrè, 1937.
- AVANZINI - MARCHETTI - MISEROCCHI, *La pubblicità commerciale di fronte all'istituzione del registro delle imprese: atti da iscrivere, controlli e modalità per l'iscrizione, rapporti con le altre forme di pubblicità*, in *Il registro delle imprese. Problemi e prospettive di attuazione*, Milano, Giuffrè, 1979.

- AVILA NAVARRO, *El registro merchantil*, Barcelona, Bosch, 1997.
- BIANCA, *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2019
- BIANCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, Cedam, 2006.
- BIANCHINI, *Nomina degli amministratori e cause di ineleggibilità*, in *Commentario dedicato a Portale*, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, Giuffrè, 2011.
- BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, Padova, Cedam, 1999.
- BOERO *Aspetti notarili dell'istituzione del nuovo registro delle imprese*, *Riv. not.*, 1996.
- BOERO, *L'art. 28*, in *La legge notarile commentata*, a cura di Boero e Ievo Milano, Giuffrè, 2014.
- BONAFINI, *Ancora sul controllo del conservatore dell'ufficio del registro delle imprese sugli atti non soggetti ad omologazione... nell'ambito di un'interessante vicenda di sospensione giudiziale dello stato di liquidazione: ripristino automatico dell'organo amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2000.
- BONAVERA, *Il potere di controllo del conservatore del registro delle imprese: controllo formale e qualificatorio*, in *Soc.*, 2016.
- BORTOLUZZI, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, in *Riv. not.*, 2002.
- BRIOLINI, *Appunti sul ruolo del notaio nel codice della crisi* in *Dir. fall.*, 2019
- BRIOLINI, *L'art. 2352, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- BRODI, *La disciplina del cumulo di incarichi nel mercato finanziario tra cause di incompatibilità e ineleggibilità*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013.
- BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, Milano, Giuffrè, 1995.
- BUSI, *Il presidente dell'assemblea*, in *Studio di impresa* n. 70 /2009 approvato dalla Commissione Studi di impresa il 16 marzo 2011 (reperibile su CNN).
- BUTA, *Sulla mancata convocazione del creditore pignoratizio di quota di s.r.l.* in *Banca borsa tit. cred.*, 2017.
- BUTTARO, *Considerazioni sull'inesistenza delle deliberazioni assembleari*, in *Studi in memoria di Ascarelli*, Milano, Giuffrè, 1969.
- CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm.* a cura di Cottino, Padova, Cedam, 2007.

- CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Sacco, Torino, Utet, 1998.
- CAGNASSO-SARACINO, *Le nuove società di persone*, Bologna, Zanichelli, 2020.
- CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, I volume, Torino, Utet, 2013
- CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, II volume Torino, Utet, 2020.
- CANALE, *Le impugnative delle deliberazioni assembleari di s.r.l.: scenari contrastanti della legittimazione tra nullità ed inesistenza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018.
- CAPO, *La costituzione e la nullità della società, le modificazioni statutarie*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Buonocore, Torino, Giappichelli, 2010.
- CAPO, *Piccole società cooperative e grandi illusioni: riflettendo sull'art. 21, l. 7 agosto 1997 n. 266*, in *Giur. comm.*, 1998.
- CARBONELLI, *Il controllo sulle delibere modificative ex art. 2436 c.c. Invalidità di precedenti aumenti di capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014.
- CARLINI, *Pubblicità nel Registro delle imprese del trasferimento di quote di s.r.l. e della relativa domanda di accertamento della simulazione*, in *Riv. not.*, 2007.
- CARUSO, *L'art. 2375, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1974.
- CENTONZE, *L'inesistenza delle delibere assembleari*, Torino, Giappichelli, 2008.
- CENTONZE, *L'art. 2371 in Società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Torino, Giappichelli, 2013.
- CHULIA, *Introducción al derecho mercantil*, Valencia, Tirant, 2022.
- CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004.
- CIAN, *Diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2017.

- CIAN, *La rafforzata stabilità delle deliberazioni assembleari di s.p.a. (termini di impugnazione. Valore causativo del vizio)*, in *La società per azioni oggi*, Milano, Giuffrè, 2007.
- CIAN, *Registro delle imprese ed altri strumenti pubblicitari*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016.
- CIAN, *Società start-up innovative e PMI innovative*, in *Giur. comm.*, 2015.
- CICATELLI, *Considerazioni inattuali sull'inesistenza delle deliberazioni assembleari adottate esclusivamente da non soci*, in *Giur. comm.*, 2022.
- CIVININI *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, Utet, 1994,
- COMPORI, *L'art. 2447-quater c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, Utet, 2003.
- CORSO, *Innovatività dell'oggetto sociale di start-up innovativa e controlli del registro delle imprese*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018.
- COTTINO, *Le società di persone*, Bologna, Zanichelli, 2019.
- CUCCU, *Proclamazione dei risultati, verbalizzazione del notaio e "overruling" del presidente dell'assemblea di s.p.a.* in *Giur. comm.*, 2023, 905.
- CUCCU, *Un caso patologico: amministratore prestanome, furto di identità e inesistenza della deliberazione assembleare* in *Riv. dir. soc.*, 2023, 578 e ss.
- CUOMO, *L'art. 2399, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- D'ALESSANDORO, *Patti di covendita (tag along e Drag along)*, in *Riv. dir. civ.*, 2010.
- DE LUCA, *Un fantasma di realtà giuridica. Le deliberazioni assembleari inesistenti*, in *Foro.it*.
- DE LUCA, *Ancora sulle clausole statutarie di accodamento e trascinamento. Possono essere introdotte a maggioranza?* in *Banca borsa tit. cred.*, 2013.
- DE LUCA, *l'art. 2366, c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- DE LUCA, *art. 2368- art. 2369*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, Giuffrè, 2008.

- DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, Giuffrè, 1973.
- DI CATALDO, *Trascrizione a libro delle delibere assembleari e delle decisioni dei soci e decorrenza del termine per l'impugnativa*, in *Giur. comm.*, 2014.
- DI MEGLIO, *La funzione preventiva del notaio volta ad evitare l'insorgenza della lite* in *I quaderni della Fondazione italiana del Notariato*, 2013.
- DI SABATO, *Il nuovo controllo sugli atti societari soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002.
- DI SABATO, *Società in generale società di persone*, Napoli, Esi, 2004.
- DINI, *Omologa degli atti societari: la parola passa ai notai*, in *Dir. prat. soc.*, 2000.
- DONATIVI, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il d.l. n. 91/2014*, in *Giur. comm.*, 2015.
- DONATIVI *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Esi, Napoli, 1997.
- DONATIVI *La pubblicità legale delle società di capitali Tensioni evolutive e nuove fattispecie*, Milano, Giuffrè, 2006.
- DONATIVI *La riforma dell'omologazione: profili istruttori e procedurali*, in *Riv. soc.*, 2001.
- DONATIVI, *L'iscrivibilità degli atti tra principi di tipicità e completezza* in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2017.
- DONATIVI, *Concordato preventivo e registro delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2018.
- DONGIACOMO, *Il controllo dell'ufficio del registro delle imprese alla luce dell'art. 32, l. 340/2000*, in AA. VV., *Il controllo notarile sugli atti societari*, Milano, Giuffrè, 2001
- EHREBERG, *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rucsiht auf das Handelregister*, in *Jherings Jahrbucher*, 1903.
- FABBRINI, *Validità delle clausole statutarie di drag along*, in *Giur. comm.*, 2009.
- FERRI SR, *Imprese soggette a registrazione*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scajola e Branca, Bologna, Zanichelli, 1972.
- FERRI SR, *Le società*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1971.

- FERRI SR, *Poteri e arbitri dei giudici del registro delle imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 1970.
- FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, in *Giur. comm.*, 2001.
- GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, Cedam, 1963
- GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone* in *Giur. comm.*, 2023.
- GALLUCCIO, *La persona giuridica amministratore e società di capitali. Profili di disciplina*, Torino, Giappichelli, 2023.
- GARILLI, *Le reti tra avvocati per la partecipazione alle procedure pubbliche di affidamento dei servizi legali* in *Contr. e Impr.*, 2019, 441 ss.
- GARRIDO, *La función notarial: sus costes y sus beneficios*, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2000.
- GATTONI, *Art. 2470 c.c.*, in *Società a responsabilità limitata. Artt. 2462-2483 c.c.*, a cura di Bianchi, Milano, Giuffrè, 2008.
- GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643 - 2645-bis*, Milano, Giuffrè, 1998.
- GHIDINI, *Il registro delle imprese*, Milano, Giuffrè, 1943.
- GHIDINI, *Le società personali*, Padova, Cedam, 1972.
- GHIONNI, *Società di mero godimento tra teoria generale e nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2008.
- GIAMPAOLINO, *Clausole di covendita (Drag along) ed equa valorizzazione dell'azione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009.
- GLIOZZI, *Le condonabili deroghe a norme imperative nel nuovo diritto societario* in *Giur. comm.*, 2003.
- GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2006.
- GUERRERA, *L'art. 2436, c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004.
- GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo* in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di Ibba e Marasà, Milano, Giuffrè, 2020.
- GUERRERA-MALTONI, *La decisione degli amministratori sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società (art. 120-bis ccii)* in *Studio n. 42/2023 del CNN*.

- GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.: la fattispecie*, in *Giur. comm.*, 2005.
- GUERRIERI, *Sub artt. 2479, 2479-bis, 2479-ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffici Alberti, Padova, Cedam, 2005.
- GUIZZI, *Le decisioni dei soci: profili tipologici*, in *Riv. dir. comm.*, 2004.
- IBBA, *Cessioni di quote e domande giudiziali: pubblicità d'impresa vs. pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.
- IBBA, *Domande giudiziali aventi ad oggetto quote di s.r.l., funzione "prenotativa" dell'iscrizione e principio di uguaglianza*, in *Riv. dir. soc.*, 2014.
- IBBA, *Il controllo sull'iscrivibilità degli atti d'impresa dopo la legge n. 340/2000*, in *Riv. not.*, 2001.
- IBBA, *Il registro delle imprese*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 2021.
- IBBA, *La pubblicità legale delle imprese. Problemi e prospettive*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2017.
- IBBA, *Pubblicità legale delle imprese e semplificazioni*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2015.
- IBBA, *La pubblicità delle imprese*, Padova, Cedam, 2012
- IBBA, *Cancellazione ed estinzione delle società. Per la soppressione dell'inciso "ferma restando l'estinzione delle società"*, in *Riv. soc.*, 2017.
- IBBA, *Il procedimento di iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. not.*, 1999.
- IBBA, *Iscrizione nel registro delle imprese e difformità fra situazione iscritta e situazione reale*, in *Riv. soc.*, 2013.
- IBBA, *Il registro delle imprese*, in *Riv. not.*, 2008.
- INNOCENTI, *Composizione e nuovi poteri/doveri dell'organo di controllo e del revisore nelle s.r.l., tra vecchi e nuovi interrogativi*, in *Giur. comm.*, 2021.
- IRTI, *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Riv. soc.*, 1995.
- JAEGER - DENOZZA - TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 2019.
- JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, Giuffrè, 1984.

- LA SALA, *Start-up innovative: fattispecie e costituzione in forma di s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2017.
- LAGUILO MENENDEZ - TOLOSA, *La inscripción de documentos judiciales y la calificación registral*, in BCRE, 2009.
- LANZAS GALVACHE, *Las anotaciones preventivas y las sociedades anónimas*, in RDM, 1993.
- LATELLA, “*Sistema*” *dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2018
- LATELLA, *La revocatoria della scissione societaria*, Torino, Giappichelli, 2023.
- LAURINI, *Art. 2375, c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti - Ghezzi - Notari - Bianchi, Milano, Egea, 2007.
- LAURINI, *Autonomie e controllo di legalità dopo la riforma delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004.
- LAURINI, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, Napoli, Esi 2003.
- LAURINI GIANFILIPPO, *Verbalizzazione dell’assemblea. Controlli e responsabilità notarili*, in *Riv. not.*, 2019.
- LE CANNU - DONDERO, *Droit des sociétés*, Parigi, 2019.
- LENER, *Invalidità delle delibere assembleari di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2004.
- LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L’assemblea di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2016.
- LIBERTINI, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, in *Giur. comm.*, 2002.
- LIBONATI, *Il controllo notarile sugli atti societari: spunti per una ricostruzione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001.
- LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali* in *Riv. dir. comm.*, 2002.
- LIBONATI, *L’amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1965.
- LOPEZ ORTIZ, *Problemas relativos al cumplimiento de la obligación de inscripción del nombre de dominio en el Registro Mercantil*, in *Derecho de los negocios*, 2004.

- LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021.
- LUONI- CAVANNA, *Il registro delle imprese, vent'anni dopo. Un panorama dottrinale* in *Giur. It.*, 2016.
- LUONI - CAVANNA, *Le responsabilità del notaio che manda all'iscrizione una delibera invalida*, in *Giur. it.*, 2017.
- LUPETTI, *Iscrizione nel Registro delle imprese della domanda di simulazione del trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Soc.*, 2006.
- MACRÌ, *Ancora in tema di simulazione di società*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006.
- MACRÌ, *Ancora sul diritto d'informazione dei soci e sulla chiarezza del bilancio*, in *Giur.comm.*, 2006.
- MAGLIULO, *Le decisioni dei soci* in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di Caccavale, Magliulo, Maltoni, Tassinari, Milano, Giuffrè, 2004.
- MAGLIULO, *l' art. 2366, c.c.*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, a cura di D'Alessandro, Padova, Piccin, 2010.
- MALTONI, *Il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 c.c. alla luce di una recente sentenza della corte di cassazione*, in *Riv. not.*, 2016.
- MALTONI, *Il controllo preventivo esterno* in AA. VV. *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2016
- MANDRIOLI-CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 2019.
- MARASÀ - IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, Utet, 1997.
- MARASÀ, *Controllo e pubblicità delle delibere di modifica statutaria nelle s.p.a.*, in *Riv. not.*, 2007.
- MARASÀ, *La pubblicità presso le sezioni speciali del Registro delle imprese: utile per inutile... vitiatur*, in *Giur. comm.*, 2015.
- MARASÀ, *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2002.
- MARCHETTI C., *Art. 2375, c.c.*, in *Comm. Cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015.
- MARCHETTI C., *l'art. 2436*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015.

- MARTINO, *Funzione ed effetti del pegno su partecipazione di s.r.l. e individuazione della struttura formale del vincolo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021.
- MASSA FELSANI, *Il ruolo del presidente nell'assemblea della s.p.a.*, Milano, Giuffrè, 2004.
- MELI, *L'opponibilità alla società dei trasferimenti di partecipazione di s.r.l. dopo la soppressione del libro dei soci* in *Riv. soc.*, 2011.
- MESSINEO, *Opposizione di merito a iscrizione di delibera d'assemblea nel registro delle imprese*, in *Studi di diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 1958.
- MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 2002.
- MIRONE, *Le decisioni dei soci: profili procedurali*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, Utet 2007.
- MIRONE, *l'art. 2479*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015.
- MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, Giappichelli, 1998.
- MONTAGNANI, *Sub art. 2371 c.c.*, in *Società di capitali*, commentario a cura di Niccolini-Stagno D'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004.
- MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, Giuffrè, 1985.
- MONTERO AROCA, *La justificación y la prueba de la existencia y de la suficiencia de la representación nel proceso*, in *Escritura Pública Ensayos de Actualidad, Colegios Notariales de España*, Madrid, 2003.
- MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge n. 340/2000*, in *AA. VV., Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di Paciello, Milano, Giuffrè, 2001.
- MORERA, *L'omologazione degli statuti di società, il controllo in sede di costituzione e modificazione*, Milano, Giuffrè, 1988.
- MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2000.
- MOZZARELLI, *Nomina e cessazione dei componenti dell'organo di controllo nelle società chiuse*, in *Riv. dir. soc.*, 2018.

- NICCOLÒ, *Il controllo delle condizioni di validità di una dichiarazione negoziale da parte del suo destinatario*, in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1980.
- NICOTRA, *L'oggetto sociale nelle start-up innovative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020.
- NIEVA FENOLL, *La cattiva reputazione del principio inquisitorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014.
- NIGRO, *Imprese commerciali e imprese soggette a registrazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XV, II, Torino, Utet, 2001.
- NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, Giuffrè, 2006.
- NOTARI, *L'art. 2436, c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- NOTARI, *La riforma dell'omologazione degli atti societari*, in *Riv. soc.*, 2001.
- NUZZO, *L'art. 2479 ter, c.c.*, in *Comm. Niccolini, Stagno D'Alcontres*, Napoli, Jovene, 2004.
- PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali*, Milano, Giuffrè, 2002.
- PARMIGGIANI, *Natura e pignoramento della quota di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2010.
- PALMIERI-PATRIARCA, *L'art. 2379*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- PATRIARCA, *art. 2479-ter c.c.*, in *Commentario delle s.r.l.*, a cura di Benazzo e Patriarca, Milano, Giuffrè 2006.
- PAVONE LA ROSA - NIGRO, *Il Procedimento di costituzione della s.p.a.*, in *Tratt. delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004.
- PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Torino, Giappichelli, 2001.
- PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, Giuffrè, 1954.
- PEDERZINI, *Diritto d'intervento in assemblea ed esercizio del diritto di voto* in *Le Nuovi leggi civili commentate*, 2011
- PENNISI, *L'art. 2497-quater, c.c.*, in *Le Società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- PERRINO, *L'estinzione delle società di persone* in *Riv. dir. comm.*, 2011.

- PETRELLI, *Ancora su atto costitutivo e statuto: il contenuto dell'atto pubblico e l'essenza della funzione notarile*, in *Riv. dir. priv.*, 2002.
- PEVERINI, *Società di comodo e imposta patrimoniale: il contrasto tributario all'utilizzo distorto della forma societaria*, in *Giur. comm.*, 2013.
- PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2007.
- PREUSS in OETKER, *HGB Kommentar*, Monaco, C.H. Beck, 2021.
- PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, 1957.
- PULGAR EZQUERRA, *La cancelación registral de las sociedades de capital*, Madrid, McGraw-Hill, 1998.
- RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2003.
- RAMPOLLA, *Sui poteri del conservatore del registro delle imprese* in *Soc.*, 2000
- RANUCCI - FIMMANÒ, *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.
- REGOLI, *Cause di ineleggibilità e decadenza* in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2015.
- RESCIO, *Gli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese*, in *AA.VV Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione a cura di Ibba e Demuro*, Torino, Giappichelli, 2017.
- REVIGLIONE, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti societari: profili procedurali e sostanziali*, in *Riv. soc.*, 2001.
- REVIGLIONE, *Il nuovo registro delle imprese* in *Giur. comm.* 1998.
- REVIGLIONE, *L'art.2471-bis c.c.*, in *Il Nuovo diritto societario, Commentario* diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004.
- RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002
- RORDORF, *Il giudice del registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 1996.

- RUBERTELLI, *Registro delle imprese e domande giudiziali relative a quote di s.r.l.*, in *Soc.*, 2011.
- RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2007.
- RUOTOLO, *Il controllo sull'iscrivibilità delle delibere di s.r.l.: profili procedurali e responsabilità notarile*, in *Giustizia civile*, 2020.
- RUOTOLO - BOGGIALI, *Trasformazione di società unipersonale in impresa individuale*, Studio n. 545/2014 del CNN.
- RUPERTO, sub art. 2189 c.c., *Del lavoro*, in *Commentario del codice civile*, in Torrente - Jannelli - Ruperto, V, I, Torino, Utet, 1961.
- SACCHI - VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso e Panzani, Bologna, Zanichelli, 2010.
- SACCO, *Nullità ed annullabilità*, in *Dig. Disc. Priv.*, 1992, 280.
- SALAFIA, *Deposito nel Registro Imprese della citazione per accertamento del trasferimento di quote sociali*, in *Soc.*, 2010.
- SALAFIA, *Il procedimento di omologazione dopo la novella ex art. 32 L. n. 340 del 2000*, in *Soc.*, 2001.
- SALAFIA, *L'invalidità dei controlli sugli atti societari ed il regime delle impugnazioni*, in *Soc.*, 2001.
- SALAFIA, *Il procedimento di iscrizione e deposito nel registro delle imprese in Soc.*, 1996
- SALAFIA, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese sugli atti societari dopo la l. n.340 del 2000* in *Soc.*, 2001
- SALANITRO, *Società di capitali e registro delle imprese*, in *Giur. comm.*, 2003.
- SALVATELLA BADIELLA - JURADO NAVARRO *artículo 16* in *Comentarios al Código de Comercio*, a cura di Baldo del Castano e Alejo Rueda Martinez, tomo I diretto da REIXACHS Madrid, Atelier, 2002.
- SANCHEZ CALERO, *Instituciones de derecho mercantil*, Pamplona, Aranzadi, 2015.
- SANDRELLI, *Sub art. 2479-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Milano, Egea 2007.
- SANFILIPPO, *Art. 2382, c.c.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè. 2016.

- SANFILIPPO, *Clausola di “designazione” di amministratori di società cooperativa da parte di “diverse categorie di soci” e poteri del giudice del registro*, in *Giur. comm.*, 2002.
- SANFILIPPO, *L’accesso delle società agli strumenti di regolazione. Note minime a margine dell’art. 120-bis del Codice della crisi* in *Dir. fall.*, 2023
- SANNA, *Cancellazione ed estinzione nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2013.
- SANNA, *L’inesistenza delle deliberazioni assembleari e delle decisioni extra - assembleari: un problema ancora aperto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.
- SANTAGATA, *Assetti organizzativi adeguati e diritti particolari di ingerenza gestoria dei soci*, in *Riv. soc.*, 2020.
- SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori, I conflitti in società multidivisionali*, Torino, Giappichelli, 2008.
- SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni assembleari* in *Notariato*, 2014.
- SARDELLI, *La dibattuta iscrizione nel registro delle imprese di atti diversi da quelli previsti dalla legge*, in *Giur. comm.*, 2018.
- SCANO, *Brevi considerazioni su fondamento e portata del principio di tipicità delle iscrizioni nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 2004.
- SCANO, *Il problema dell’iscrivibilità nel registro delle imprese della revocatoria del trasferimento di partecipazioni in s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2008.
- SCANO, *L’iscrizione nel registro delle imprese di domande giudiziali riguardanti quote di s.r.l. tra arbitrarietà e limiti del ragionamento analogico*, in *Giur.comm.*, 2016.
- SCANO, *Pretesa iscrिवibilità di domande giudiziali incidenti su quote di s.r.l. e fallacia del ragionamento analogico* in *Il registro delle imprese a vent’anni dalla sua attuazione* a cura di Ibba e Demuro, Torino, Giappichelli, 2016.
- SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e considerazioni di iscrिवibilità nella costituzione delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2001.
- SCOGNAMIGLIO C., *Responsabilità del notaio per redazione di un atto nullo*, in *Nuovo diritto civile*, 2018.
- SCOGNAMIGLIO G. *Le scissioni*, in *Tratt. delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004.

- SERRA, *L'assemblea: procedimento*, in *Tratt. delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 1994.
- SERRA, *Il procedimento assembleare*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, Utet, 2006.
- SIRONI, *L'art. 2382, c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Milano, Egea 2005.
- SCIUTO-SPADA, *Il tipo della società per azioni* in *Tratt. delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004.
- SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974.
- SPERANZIN, *L'efficacia probatoria degli atti iscritti nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. soc.*, 2017.
- SPERANZIN, *La circolazione di partecipazioni in s.r.l. tra acquisti a non domino e pubblicità commerciale. Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale Utet, Torino, Utet 2007.
- SPERANZIN, *Registro delle imprese e trasferimento di quote di s.r.l. questioni ancora (non del tutto) risolte*, in *Giur. comm.*, 2001.
- STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, Utet 2007.
- STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in AA. VV., *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di Paciello, Milano, Giuffrè, 2001.
- STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Riv. not.*, 2001.
- STRAMPELLI, *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, Egea, 2008.
- STRAMPELLI, *L'art. 2388, c.c. in Le società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- TARANTOLA, *Iscrivibilità degli atti relativi a quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1999.
- TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, Giuffrè, 1993.
- TASSINARI, *La responsabilità disciplinare del notaio per atti ritenuti nulli da due consecutivi precedenti di legittimità* in *Giur. comm.*, 2013.

- TORRE, *Atti costitutivi e modificativi di società di capitali ricevuti da notaio e richiesta di iscrizioni presso il registro delle imprese: funzione, natura, oggetto del controllo di iscrivibilità e soggetti legittimati in materia*, in *Riv. not.*, 2006.
- TORRES *La función notarial, función preventiva de litigios: El consejo y la mediación notariales como instrumentos* in *Anuario Justicia Alternativa*, 2002.
- TURRONI, *Procedimenti camerali senza diritti*, Torino, Giappichelli, 2018.
- 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 e Demuro, Torino, Giappichelli, 2016.
- VIGGIANI, *Sub art. 2330, c.c.*, in *Società per azioni*, a cura di Abbadessa e Portale, Milano, Giuffrè, 2016.
- VIGO, *Note in tema di pubblicità delle società di persone presso il registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 1997.
- VIGO, *Impresa e pubblicità immobiliare*, Milano, Giuffrè, 2001.
- VIGO, *In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di s.p.a.* in *Riv. dir. comm.*, 2017.
- VIGO, Nota a Trib. Catania, 19 luglio 2005, in *Giur. comm.*, 2006.
- VILLATA - RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017.
- VISCUSI, *Il nuovo sistema di controllo sugli atti societari*, Napoli, Esi 2002.
- ZAGRA, *Iscrizione nel registro delle imprese della domanda per accertare la simulazione del trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Soc.*, 2002.
- ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, Giuffrè, 2010.
- ZANELLI, *Gli atti ed i verbali societari, Controlli e massime notarili*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Galgano, Padova, Cedam, 2006.
- ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, Milano, 1918.

Giurisprudenza

Cass. 11 luglio 2008 n. 19235.

Cass. 13 ottobre 2011 n. 21202.

Cass. 14 luglio 2016 n. 14766.

Cass. 19 luglio 2016 n. 14766.

Cass. 2 aprile 2007 n. 8221.

Cass. 27 luglio 2005 n. 15721.

Cass. 4 dicembre 2019 n. 31654.

Cass., 1 aprile 2004, n. 6361.

Cass., 11 ottobre 2006, n. 21803.

Cass., 14 gennaio 2015, n. 496.

Cass., 15 gennaio 2016, n. 14766.

Cass., 17 maggio 2010, n. 11959.

Cass., 17 novembre 2005 n. 23269.

Cass., 19 luglio 2016, n. 14766, in *Giustiziacivile.com*.

Cass., 22 maggio 2001, n. 6928.

Cass., 24 luglio 2007, n. 16390.

Cass., 25 gennaio 1968, n. 218 in *Giur.it*, 1968.

Cass., 26 ottobre 2006.

Cass., 27 giugno 2006 n. 14814.

Cass., 27 novembre 2019, n. 31051, in *Vit. not.*, 2020.

Cass., 27 settembre 2021, n. 26199.

Cass., 28 gennaio 2015, n. 1624.

Cass., 3 ottobre 2017 n. 19761.

Cons. Stato, 29 marzo 2021, in *Giur. comm.*, 2022, con nota di GIANNATIEMPO, *Costituzione e modificazione di s.r.l. start-up innovativa e funzioni di controllo tra competenze del notaio e della P.A.*

Trib Trento 1 febbraio 2010 in *ilcaso.it*.

Trib. Ancona, 10 gennaio 2000, in *Camera di commercio di Sassari*.

Trib. Arezzo, 4 giugno 2013, in *ilsocietario.it*.

Trib. Avellino, 8 gennaio 2018, in *Giur. comm.*, 2018

Trib. Brescia, 12 febbraio 2021, in *Riv. not.*, 2022

Trib. Catania 9 aprile 2009, in *Soc.*, 2010

Trib. Catania, 14 giugno 2017, in *Vit. not.*, 2017.

Trib. Catania, 19 luglio 2005, in *Giur.comm.*, 2006.

Trib. Catania, 26 novembre 2001, con nota di SANFILIPPO, in *Giur.comm.*, 2002.

Trib. Catania, 3 dicembre 2018, in *Vit. not.*, 2019, con nota di NIGRO, *Il controllo dell'ufficio del registro*.

Trib. Catania, 3 maggio 2005 in *Banca borsa tit. cred.*, 2006 con nota di MACRÌ.

Trib. Como, 23 novembre 1998, in *Camera di Commercio di Sassari*.

Trib. Enna, 31 maggio 1996, in *Camera di Commercio di Sassari*.

Trib. Foggia, 25 febbraio 2000, in *Camera di commercio di Sassari*.

Trib. Forlì, 22 giugno 1998 in *Camera di commercio di Sassari*.

Trib. Mantova, 19 luglio 2015, in *ilcaso.it*.

Trib. Milano 13 gennaio 2022 in *Riv. dir. soc.*, 2023 con nota di CUCCU, *Un caso patologico: amministratore prestanome, furto di identità e inesistenza della deliberazione assembleare*.

Trib. Milano 21 febbraio 2015, in *ius societario*, 2015.

Trib. Milano 22 gennaio 2020 in *ius societario*, 2020.

Trib. Milano, 1 aprile 2008, in *Soc.*, 2008, con nota di CENTONZE, *Inesistenza delle delibere assembleari e nuovo diritto societario*.

Trib. Milano, 1 aprile 2014, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 1 settembre 2015 in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 10 dicembre 2018 in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 12 febbraio 2018, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 18 dicembre 1998, in *Massimario delle sentenze dei giudici del registro della Lombardia*.

Trib. Milano, 1 aprile 2008, in *Soc.*, 2008, con nota di CENTONZE.

Trib. Milano, 23 ottobre 2017, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 24 giugno 2020 in *dejure*.

Trib. Milano, 25 marzo 2011, in *Giur. comm.*, 2012 con nota di DE LINZ, *L'introduzione delle clausole di co-vendita negli statuti sociali* ed in *Banca borsa tit. cred.*, 2013 con nota di DE LUCA, *Ancora sulle clausole statutarie di accordamento e trascinarsi. Possono essere introdotte a maggioranza?*

Trib. Milano, 25 settembre 2015, in *dejure*.

Trib. Milano, 29 luglio 2019 in *Soc.*, 2020 con nota di HAMEL, *In tema di controllo c.d. qualificatorio del Giudice del Registro sulle delibere assembleari iscritte*.

Trib. Milano, 29 settembre 2015, in *ilsoceitario.it*.

Trib. Milano, 30 dicembre 2016, in *Riv. not.*, 2017 con nota di D'ANDREA, *S.p.a. unipersonale falsa iscritta nel registro delle imprese: effetti e rimedi (Brevi Note sul decr. 3624/206 del Trib. di Milano)*.

Trib. Milano, 4 Luglio 2014 in *Riv. dir. soc.*, 2014.

Trib. Milano, 4 marzo 2000 in *Massimario delle sentenze dei giudici del registro della Lombardia*.

Trib. Milano, 5 febbraio 2018, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano, 8 marzo 2001 *Giur. comm.*, 2001.

Trib. Modena, 27 ottobre 1997, in *Camera di Commercio di Sassari*.

Trib. Napoli, 27 giugno 2013, in *Soc.*, 2014 con nota di HAMEL, *Sull'estensione dei poteri di controllo del Conservatore del Registro delle imprese*.

Trib. Piacenza, 2 dicembre 2011, in *Giur. comm.*, 2012 con nota di CARRARO ed in *Riv. dir. soc.*, 2013 con nota di CAMPANILE.

Trib. Reggio Emilia, 25 ottobre 2006 in *ilcaso.it*.

Trib. Rimini, 8 maggio 1997 in *Camera di Commercio di Sassari*.

Trib. Roma, 10 aprile 2015 in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 13 febbraio 2020, in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 13 marzo 2018 in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Roma, 15 aprile 2015, in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 15 giugno 2015, in *Riv. not.*, 2016 e in *Soc.*, 2016

Trib. Roma, 18 gennaio 2023, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*

Trib. Roma, 2 aprile 2019, in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 2 maggio 2001, in *Soc.*, 2002.

Trib. Roma, 2 marzo 2018 in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*

Trib. Roma, 20 luglio 2017, in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 21 novembre 2012, in *Banca borsa tit. cred*, 2014, con nota di CARBONELLI, *Il controllo sulle delibere modificative ex art. 2436 c.c. Invalidità di precedenti aumenti di capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria?*,

Trib. Roma, 22 gennaio 2018 in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 22 luglio 1999 in *Raccolta della Camera di Commercio di Sassari*.

Trib. Roma, 22 marzo 2018 in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 25 agosto 2021, con nota di GALLUCCIO, *Amministratore estraneo di società di persone*, in *Giur. comm.*, 2023.

Trib. Roma, 29 dicembre 2017, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Roma, 31 maggio 2020, in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 5 aprile 2019, in *ilcaso.it*.

Trib. Roma, 8 novembre 2016, in *ilsocietario.it*.

Trib. Sassari, 17 dicembre 1996 in *Camera di Commercio di Sassari*.

Trib. Savona, 27 settembre 1999 in *Camera di Commercio di Sassari*.

Trib. Torino 10 ottobre 2016 in *ius societario*, 2017.

Trib. Trento, 1 febbraio 2010, in *ilcaso.it*.

Trib. Varese, 17 maggio 2010, in *Riv. not.* 2011

Trib. Varese, 31 marzo 2010, in *ilcaso.it*.

- Trib. Venezia 30 gennaio 2023 in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.
- Trib. Vercelli, 27 maggio 1996, in *Camera di Commercio di Sassari*.
- Trib. Verona, 15 novembre 1999, in *Camera di Commercio di Sassari*.
- Trib. Verona, 28 settembre 2009 in *ilcaso.it*.
- Trib. Catania, 19 aprile 2017, in *Vit. not.*, 2017, con nota di RUGOLO, *L'ente ecclesiastico imprenditore: conflitto tra norme, poteri e giurisdizioni?*
- Trib. Catania, 31 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006.
- Trib. Roma, 12 gennaio 2018, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.
- R. 10 marzo 1999 in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Barcelona, Bosch 2003.
- R. 13 gennaio 1994, in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Barcelona, Bosch 2003.
- R. 13 maggio 1998 in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Barcelona, Bosch 2003.
- R. 18 febbraio 1998 in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Barcelona, Bosch 2003.
- R. 3 settembre 1998 in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Barcelona, Bosch 2003.
- R. 4 giugno 1998 in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Barcelona, Bosch 2003.
- R. 7 dicembre 1993 in *Comentarios de jurisprudencia registral*, a cura di Navaro, Barcelona, Bosch 2003.
- Audiencia Provincial di Murcia, 3 novembre 2008 in CHULIA, *Introducciòn al derecho merchantil*, Valencia, Tirant, 2022.
- Audiencia Provincial di Barcelona, 12 maggio 2006 in CHULIA, *Introducciòn al derecho merchantil*, Valencia, Tirant, 2022.
- Tribunale Supremo della Spagna, 23 settembre 2011 in CHULIA, *Introducciòn al derecho merchantil*, Valencia, Tirant, 2022.