

PUBBLICITÀ LEGALE DELLE IMPRESE E “SEMPLIFICAZIONI” POCO RIUSCITE *

CARLO IBBA

SOMMARIO: 1. Premessa. Il registro delle imprese come strumento di informazione del mercato, ma non solo.- 2. Registro delle imprese e altri strumenti di informazione.- 3. Registro delle imprese, “velocità di iscrizione” e controlli preventivi.- 4. Tempi dell’iscrizione e controlli sull’iscrivibilità prima e dopo l’art. 20, co. 7-*bis*, d.l. 24 giugno 2014, n. 91.- 5. *segue*: la soppressione del controllo preventivo dell’ufficio del registro delle imprese; alcune controindicazioni.- 6. *segue*: altre controindicazioni.- 7. Un tentativo meritorio ma vano.- 8. Conclusione.

1. *Premessa. Il registro delle imprese come strumento di informazione del mercato, ma non solo.*

Più che di prospettive, nel rapporto fra diritto commerciale e informazione, parlerò di problemi. Più precisamente, dei problemi posti da due interventi normativi che negli ultimi anni hanno riguardato il registro delle imprese, ossia lo strumento, diciamo così, ufficiale di informazione del mercato, quanto meno per ciò che riguarda tutte le imprese diverse dalle società quotate.

Entrambi gli interventi si presentano sotto la “bandiera” della semplificazione, che però è ambigua¹ e talvolta – come vedremo – traditrice perché, quando gli interessi in gioco sono molteplici, semplificare qualcosa a qualcuno significa spesso andare contro gli interessi di qualcun altro, sicché solo una preventiva valutazione comparativa degli interessi da proteggere e di quelli sacrificabili potrebbe consentire di apprezzare l’opportunità o meno della semplificazione; considerazione, questa, che parrebbe elementare ma della quale il nostro legislatore non sembra curarsi troppo.

Ma andiamo con ordine. Che il registro delle imprese sia, prima di tutto, uno strumento di informazione del mercato è fuori discussione, e lo dimostra il fatto che richiedere gli adempimenti pubblicitari, là dove previsti, è quasi sempre un obbligo², oltre che un onere da assolvere per fruire di determinati effetti, com’è dimostrato dalla previsione di sanzioni per il suo inadempimento³.

* Il testo riproduce con qualche rielaborazione i contenuti dell’intervento svolto nella Tavola rotonda su *Il diritto commerciale e l’informazione: quali prospettive?*, nell’ambito del VI Convegno annuale dell’Associazione *Orizzonti del diritto commerciale* (Roma, 20-21 febbraio 2015), di cui mantiene il tono discorsivo. Sono aggiunte le note, finalizzate a fornire le indicazioni bibliografiche essenziali.

¹ Lo nota M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro)?*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1087.

² Fra le poche eccezioni, la pubblicità in lingua straniera degli atti di società di capitali, facoltativamente prevista, in attuazione della direttiva 2003/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dall’art. 2250 c.c.; e quella dei piani finalizzati al risanamento dell’esposizione debitoria e al riequilibrio della situazione finanziaria dell’impresa, che può essere richiesta dal debitore ai sensi dell’art. 67, 3° co., lett. d), ult. parte, l. fall.

³ Cfr. gli artt. 2194-2630 c.c.

Il sistema di pubblicità legale delle imprese, però, non è solo questo. Accanto alla funzione informativa – quella della così detta “pubblicità-notizia” – svolge infatti ulteriori funzioni, in quanto, come sappiamo (ma il legislatore talvolta pare ignorare), ai vari adempimenti pubblicitari possono essere ricollegati specifici effetti che hanno rilievo sul piano privatistico: effetti dichiarativi, prima di tutto, secondo la regola generale sancita all’art. 2193 c.c., ma anche – là dove previsti – effetti costitutivi, sananti, risolutivi di conflitti fra più acquirenti di uno stesso bene.

A questa pluralità di funzioni del sistema di pubblicità si collega il primo (ma, tutto sommato, anche il secondo) dei due problemi ai quali alludevo sopra: quello del rapporto fra registro delle imprese ed altri possibili strumenti pubblicitari.

2. Registro delle imprese e altri strumenti di informazione.

Negli ultimi anni è stata sottolineata da più parti, di solito con grande favore, la tendenza a una semplificazione delle modalità dell’informazione societaria, con il progressivo affiancamento al sistema di informazione pubblicistico (basato sul registro delle imprese, con qualche residuo utilizzo della *Gazzetta ufficiale*) di strumenti informativi gestiti dalle società interessate e accessibili a tutti facilmente e gratuitamente (in particolare, il sito *web*)⁴.

Ecco, io vorrei frenare un po’ l’entusiasmo perché non sempre, a mio avviso, il fenomeno è da vedere positivamente. Occorre infatti distinguere a seconda che le finalità perseguite siano meramente informative oppure no.

Nel primo caso certamente l’eventuale pluralità di fonti di cognizione delle informazioni non presenta controindicazioni per i terzi, i quali anzi sono agevolati se possono reperire le informazioni stesse, oltre che attraverso il registro delle imprese, tramite quotidiani o siti internet o altri mezzi⁵. L’eventuale *pluralità* di fonti d’informazione, dunque, è senz’altro positiva.

Non altrettanto positivo peraltro è il fatto che, come talvolta accade (e lo vedremo fra poco), determinate forme di pubblicità siano rese *fra loro alternative*, lasciandosi la facoltà di scelta fra l’una e l’altra a chi è tenuto a fornire le informazioni, perché questo costringe i destinatari delle informazioni stesse ad “andare alla ricerca” dello strumento informativo di volta in volta utilizzato dall’imprenditore fra quelli a sua disposizione, con aggravio di oneri e possibilità di disguidi.

Tutt’altro discorso va fatto, poi, in relazione alle ipotesi in cui l’adempimento pubblicitario non serve solo, genericamente, a diffondere informazioni ma anche a produrre effetti ulteriori (di tipo dichiarativo, costitutivo, ecc.), perché in questi casi ovvie ragioni di

⁴ Ne dà conto, non senza condivisibili notazioni critiche, E. LOFFREDO, *Il regime informativo della scissione*, nel volume *Trasformazione, fusione, scissione*, diretto da A. Serra e coordinato da I. Demuro, Bologna, 2014, p. 837 ss.

⁵ E v. ad esempio quanto previsto negli artt. 2250, ult. co., 2463-*bis*, 3° co., e 2501-*septies* c.c.; per le società quotate negli artt. 125-*bis*, 125-*ter* e 125-*quater* t.u.f.; per le *start-up* innovative e gli incubatori certificati nell’art. 25, 11° co., d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modifiche in l. 17 dicembre 2012, n. 221, e ulteriormente modificato dal decreto-legge citato appresso; e per le piccole e medie imprese innovative nell’art. 4, 5° co., d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, conv. con modificazioni dalla l. 24 marzo 2015, n. 33.

tutela dei terzi – ossia di coloro nei confronti dei quali quegli effetti si esplicheranno – esigono che sia rispettato il principio della *unicità dello strumento pubblicitario*⁶: solo così, infatti, chi lo consulta è certo di non dover subire gli effetti di atti che non siano stati pubblicizzati tramite quello strumento e la cui diffusione abbia seguito altre strade. Insomma, la diligenza che è corretto richiedere ai terzi consiste nel consultare *uno strumento pubblicitario* e non una molteplicità di strumenti pubblicitari, per di più di volta in volta variabile a seconda della fattispecie considerata.

Quando la pubblicità produce effetti che vanno al di là della mera informazione, dunque, lo strumento pubblicitario *deve essere uno solo*; e – aggiungo – quello strumento *non può che essere il registro delle imprese* (e non il sito internet dell'imprenditore). Basta riflettere sul fatto che le informazioni immesse sui vari siti internet non sono filtrate da alcuna forma di controllo esterno, sicché la loro attendibilità è molto minore di quella delle informazioni iscritte nel registro imprese; senza contare che spesso non è nemmeno così semplice individuare quale sia il sito ufficiale di una determinata società.

Di tutte queste considerazioni (che mi sembrano di buon senso prima ancora che di buon... diritto) fino a qualche anno fa il legislatore dimostrava di essere ben consapevole. Qualcuno forse ricorderà che, negli anni in cui all'iscrizione nel registro delle imprese doveva seguire, per le società di capitali, la pubblicazione nel Busar, il primo adempimento non era da solo sufficiente a produrre l'effetto della conoscenza legale, individuandosi nel Busar, appunto, lo strumento di opponibilità rilevante per i terzi⁷.

Ora questa consapevolezza (insieme, purtroppo, a tante altre doti del buon legislatore) pare essere venuta meno. Così, ad esempio, fino all'intervento legislativo del 2012 di cui dirò subito, gli adempimenti pubblicitari previsti nell'ambito del procedimento di fusione⁸ venivano attuati tutti mediante il registro delle imprese (cfr. gli artt. 2501-*ter*, 2502-*bis* e 2504 c.c., relativi rispettivamente alla pubblicità del progetto, della decisione e dell'atto di fusione) tranne uno, l'avviso circa la facoltà di conversione delle obbligazioni convertibili, chissà perché da pubblicarsi nella *Gazzetta ufficiale* (art. 2503-*bis*); eccezione, questa, scarsamente comprensibile e che tuttora costringe i possessori di obbligazioni convertibili a consultare periodicamente non solo il registro delle imprese, ai fini dell'esercizio del diritto di opposizione (combinato disposto degli artt. 2502-*bis*, 2503 e 2503-*bis*, co. 1), ma anche la *Gazzetta ufficiale*, ai fini dell'esercizio della facoltà di conversione (art. 2503-*bis*, co. 2).

La situazione è peggiorata per effetto del d. leg. 22 giugno 2012, n. 123, che per il progetto di fusione ha previsto una forma di pubblicità *alternativa* rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese, costituita dalla pubblicazione nel sito internet della società (purché “con modalità atte a garantire la sicurezza del sito medesimo, l'autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione”): nuovo testo dell'art. 2501-*ter*, 3° co.⁹); e ciò con effetti

⁶ Sul quale mi sono soffermato ad es. in C. IBBA, *La pubblicità delle imprese*², Padova, 2012, p. 87 ss.

⁷ Così stabiliva l'art. 2457-*ter* c.c.; su cui v. G. MARASÀ, C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1995, p. 275 s.

⁸ Ma il discorso vale integralmente anche per la scissione.

⁹ Sui cui problemi applicativi rinvio a I. DEMURO, *Fusioni e scissioni: nuove semplificazioni documentali e pubblicitarie*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 435 ss.; oltre che a E. LOFFREDO, *Il regime informativo della scissione*, cit., p. 838 ss.

rilevanti per i terzi, dal momento che, ai sensi dell'art. 2503, sono legittimati a fare opposizione solo i creditori “anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione”.

Ora, questa è una regola che potrà magari semplificare le cose a chi deve fornire l'informazione, ma non certo a chi ne è destinatario; né sicuramente favorisce la certezza delle informazioni diffuse nel mercato e delle conseguenze giuridiche della loro diffusione¹⁰. Basti pensare al possibile contenzioso sull'attendibilità e l'autenticità dei documenti inseriti sul sito o sulla certezza della data d'inserimento; o, ancora, alla possibilità che il progetto di fusione compaia nel registro delle imprese e sul sito in date diverse (anche se stando alla formulazione letterale della norma parrebbe sufficiente, ai fini della legittimazione all'opposizione, l'antiorità del sorgere del credito rispetto anche ad uno solo degli adempimenti pubblicitari¹¹) o magari con contenuti non del tutto coincidenti; e via dicendo.

Chiudo su questo punto, allora, ribadendo che a mio avviso la razionalità del sistema pubblicitario, e una benintesa considerazione degli interessi in gioco – *che sono prima di tutto quelli dei terzi*, e non quelli di chi deve fornire le informazioni –, esigono che ulteriori strumenti pubblicitari di volta in volta attivabili da un lato siano *aggiuntivi* rispetto al registro delle imprese (e non già *alternativi* o *sostitutivi*), dall'altro abbiano finalità *esclusivamente informative*, riconoscendosi effetti legali solo alla pubblicità attuata tramite il registro delle imprese¹².

3. Registro delle imprese, “velocità di iscrizione” e controlli preventivi.

Il secondo problema di cui intendo occuparmi consiste per così dire, dall'angolo visuale della nostra Tavola rotonda, in un possibile conflitto fra rapidità e attendibilità dell'informazione.

Ne ho avuto la prima percezione alla fine dello scorso mese di luglio, quando ho ricevuto dal professor Portale una telefonata, seguita da un fax, assai allarmata a causa di un emendamento al così detto decreto competitività con il quale si voleva introdurre una norma a suo dire tecnicamente e sostanzialmente “ignobile” in materia di pubblicità, contro la cui approvazione sperava io potessi fare qualcosa.

Quanto le sue speranze fossero mal riposte è attestato dal fatto che una decina di giorni dopo l'emendamento “incriminato” era puntualmente diventato norma di legge. Si tratta del co. 7-*bis* dell'art. 20 (la cui rubrica recita: “Misure di semplificazione a favore della quotazione delle imprese e misure contabili”) d.l. 24 giugno 2014, n. 91, inserito in sede di conversione dalla l. 11 agosto 2014, n. 116.

¹⁰ Sicché suonano appropriate anche al caso nostro, con gli opportuni adattamenti, alcune considerazioni svolte ultimamente da N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv.dir. civ.*, 2015, p. 11 ss.

¹¹ V. infatti il citato art. 2503 c.c., 1° e 2° co.

¹² Alcuni spunti in M. CIAN, *Informazione societaria e nuove tecnologie: la pagina web delle sociedades de capital in Spagna (r.d.l. 9/2012 del 16 marzo)*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1028 ss., ove anche, più in generale, notazioni sul rapporto fra sito web, *Registro Mercantil* e *Boletín Oficial del Registro Mercantil* e sulla rilevanza giuridica della pubblicazione in rete.

Questo il suo enunciato: “Al fine di facilitare e di accelerare ulteriormente le procedure finalizzate all’avvio delle attività economiche nonché le procedure di iscrizione nel registro delle imprese, rafforzando il grado di conoscibilità delle vicende relative all’attività dell’impresa, quando l’iscrizione è richiesta sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata, [...] il conservatore del registro procede all’iscrizione immediata dell’atto. L’accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l’iscrizione rientra nella esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l’atto. Resta ferma la cancellazione d’ufficio ai sensi dell’articolo 2191 del codice civile. La disposizione del presente comma non si applica alle società per azioni”.

Quanto meno a prima lettura la norma prescrive che, nel suo campo di applicazione, alla presentazione della domanda faccia immediatamente seguito l’iscrizione, senza frapporre fra l’una e l’altra alcuna forma di controllo (ulteriore rispetto a quello operato dal pubblico ufficiale); dopo di che, se successivamente emerge la mancanza delle condizioni di iscrivibilità, si attiverà il procedimento finalizzato alla cancellazione d’ufficio. Insomma: *prima s’iscrive, poi (si controlla e) eventualmente si cancella*.

4. *Tempi dell’iscrizione e controlli sull’iscrivibilità prima e dopo l’art. 20, co. 7-bis, d.l. 24 giugno 2014, n. 91.*

La prima cosa che viene spontanea è chiedersi se davvero di una norma del genere si sentisse il bisogno. E non è difficile rispondere negativamente, se si tiene presente che, per regola generale, l’iscrizione deve avvenire senza indugio e comunque entro cinque giorni dalla data di protocollazione della domanda¹³, e che questo termine¹⁴ è normalmente rispettato¹⁵.

Ma in che cosa consiste, più precisamente, la novità introdotta per velocizzare le iscrizioni, o meglio certe iscrizioni? Qual è, insomma, il controllo preventivo che deve essere omesso per assicurare l’immediatezza dell’iscrizione?

Al riguardo occorre ricordare che, per regola previgente, nel caso di iscrizione degli atti costitutivi o di modifiche statutarie l’accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l’iscrizione era già demandato al notaio o comunque al pubblico ufficiale autenticante o rogante *che presentasse la domanda di iscrizione*, e l’ufficio del registro delle imprese doveva verificare soltanto la regolarità formale della documentazione (cfr. in materia di società di capitali gli artt. 2331 e 2436 c.c., cui rinviano per le s.r.l. gli artt. 2463 e 2480 c.c.; e, con valenza più generale, l’art. 31, co. 2-ter, l. 24 novembre 2000, n. 340, dal quale si desume che

¹³ Nell’art. 11, 8° co., d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581, si legge che “l’iscrizione è eseguita senza indugio e comunque entro il termine di dieci giorni dalla data di protocollazione della domanda”, termine che è “ridotto alla metà se la domanda è presentata su supporti informatici”; ed oggi tutte le domande sono presentate per via telematica.

¹⁴ A quanto mi risulta.

¹⁵ Mi si riferisce che addirittura, negli uffici del registro delle imprese di dimensioni non troppo elevate, ogni mattina gli addetti prendono in carico le pratiche pervenute la sera prima, che, se non presentano problemi, sono evase tutte nel giro di poche ore.

le condizioni sostanziali di iscrivibilità sono state già verificate, appunto, dal pubblico ufficiale che non solo ha autenticato o ricevuto l'atto ma altresì ne chiede l'iscrizione)¹⁶.

In relazione a queste ipotesi, quindi, il significato precettivo della nuova norma parrebbe quello di togliere all'ufficio il potere-dovere di effettuare il controllo sulla regolarità formale della documentazione – l'unico ad esso demandato –, fermo restando, in capo al notaio o all'altro pubblico ufficiale che chiede l'iscrizione, il controllo sulle condizioni sostanziali di iscrivibilità.

La norma, tuttavia, è applicabile anche là dove l'iscrizione sia richiesta non dal pubblico ufficiale autenticante o rogante ma da un soggetto diverso: ciò vale senz'altro per le iscrizioni o le modifiche dell'atto costitutivo di società di persone (cfr. gli artt. 2296 e 2300 c.c., ove la legittimazione a richiedere l'iscrizione è riconosciuta anche agli amministratori e, nel primo caso, ai soci). In questi casi l'effetto dell'innovazione rischia di essere ancora più dirompente perché, qualora l'iscrizione sia richiesta da un soggetto diverso dal pubblico ufficiale autenticante o rogante, verrebbe a mancare qualunque controllo preventivo sulle condizioni di iscrivibilità, non solo formali ma sostanziali. Ciò in quanto, come si è visto, l'attribuzione al pubblico ufficiale del controllo sulle condizioni sostanziali di iscrivibilità presuppone che sia lui stesso a richiedere l'iscrizione, sicché, se questa è domandata dagli amministratori, dai soci o da altri soggetti, quel controllo verrebbe totalmente pretermesso¹⁷.

Questo infelice risultato, poi, potrebbe verificarsi anche in una ulteriore serie di fattispecie, a seconda di come si scioglie un dubbio interpretativo concernente il campo di applicazione dell'art. 20, co. 7-*bis*, d.l. 91/2014, che espone subito.

L'interrogativo è se la norma si applichi solo nei casi in cui l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata sia *oggetto diretto* dell'iscrizione (come nei casi sin qui considerati) o anche quando costituisca un semplice *allegato documentale* della domanda d'iscrizione. Così, ad esempio, se in una s.r.l. gli amministratori sono nominati mediante delibera verbalizzata da un notaio¹⁸ la domanda d'iscrizione della nomina¹⁹, corredata della delibera stessa, soggiace alla regola introdotta dall'art. 20, co. 7-*bis*?

Al riguardo l'enunciato è oggettivamente ambiguo, posto che da un lato fa riferimento ai casi in cui l'iscrizione è richiesta "sulla base" di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata (formula che parrebbe estendere alquanto l'ambito applicativo

¹⁶ Sul punto, ampiamente, V. DONATIVI, *La pubblicità legale delle società di capitali - Tensioni evolutive e nuove fattispecie*, Milano, 2006, p. 150 ss.; e già, prima della l. 340/2000, ID., *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Napoli, 1999, *passim*; nonché R. IANNELLA, *Il controllo del registro delle imprese sugli atti societari*, Roma, 2007, specie pp. 34 ss. e 125 ss.

¹⁷ Cfr. V. DONATIVI, *Conservatore e notaio: l'iscrizione nel registro delle imprese dopo il d.l. 91/2014*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 285 ss.

¹⁸ E v. ancora V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., p. 290 s., là dove ricorda l'ormai prevalente opinione secondo cui anche i verbali notarili sarebbero qualificabili come "atti pubblici".

¹⁹ "Entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese": così fra l'altro si legge nell'art. 2383, 4° co., c.c., richiamato in materia di s.r.l. dall'art. 2475.

della norma), dall'altro prescrive che il conservatore proceda all'iscrizione immediata "dell'atto", sintagma che parrebbe appropriato per le sole fattispecie in cui ad essere autenticato o rogato sia proprio *l'atto da iscrivere* e non un semplice documento allegato alla domanda.

In questa situazione normativa, le controindicazioni cui condurrebbe la prima interpretazione (mi) inducono a ritenere preferibile una lettura restrittiva²⁰, o quanto meno non estensiva, in virtù della quale – per stare all'esempio fatto poco sopra – l'iscrizione della nomina degli amministratori resta fuori dal campo di applicazione dell'art. 20, co. 7-*bis* pur quando avvenga "sulla base" di una delibera verbalizzata da un notaio.

5. segue: *la soppressione del controllo preventivo dell'ufficio del registro delle imprese; alcune controindicazioni.*

Ho prima fatto riferimento alla distinzione fra controlli (sull'iscrivibilità) di tipo sostanziale e controlli di tipo formale, pur se in realtà non sempre è agevole tracciare la linea di demarcazione fra gli uni e gli altri.

Nella prassi, come veniva inteso (ed esercitato) il controllo sulla regolarità formale della documentazione affidato agli uffici del registro delle imprese e dal quale questi dovrebbero ora astenersi per effetto dell'art. 20, co. 7-*bis*, d. l. 91/2014?

Sicuramente con una certa larghezza, dal momento che si procedeva a verificare, a quanto mi risulta, non solo l'autenticità della sottoscrizione della domanda, la regolarità della compilazione del modello di domanda e la regolarità formale dei documenti di cui è prescritta la presentazione²¹ ma, altresì, la conformità fra contenuto della domanda e contenuto dell'atto, la competenza territoriale dell'ufficio e la legittimazione del richiedente, nonché a effettuare un riscontro generale della regolarità della documentazione²².

Tutti accertamenti di non poca importanza, incluso quello sulla compilazione e il contenuto del modulo di domanda, apparentemente di poco conto. Come forse non è notissimo, infatti, le normali visure evidenziano i dati riportati nella domanda e non il contenuto dell'atto oggetto dell'iscrizione²³. In caso di difformità, dunque, i terzi che

²⁰ Per la quale si pronuncia anche V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., p. 289 s.

²¹ Art. 13, 4° co., lett. a, b, c, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581; ma v. anche V. DONATIVI, *La pubblicità legale delle società di capitali ecc.*, cit., p. 168 ss.

²² Con segnalazione al notaio di eventuali irregolarità di carattere non formale.

²³ Stando al tenore testuale del d.p.r. 581/1995, addirittura, solo i "dati contenuti nel modello di domanda" sono *iscritti*, ossia inseriti "nella memoria dell'elaboratore elettronico" e messi "a disposizione del pubblico sui terminali per la visura diretta" (art. 11, 8° co.), mentre "gli atti e i documenti soggetti a deposito o iscrizione" vengono *archiviati* secondo tecniche informatiche (art. 8 reg. att.). Per conciliare queste previsioni con quelle codicistiche – che richiedono l'iscrizione degli atti, integralmente intesi (v. ad es. gli artt. 2296 e 2330) – e porre rimedio a svariate incongruenze, ho a suo tempo proposto un'interpretazione correttiva secondo la quale l'archiviazione costituisce parte essenziale del procedimento di iscrizione, che potrà dirsi perfezionato solo quando tutte le sue fasi (inclusa, appunto, l'archiviazione) saranno state portate a compimento (C. IBBA, *La pubblicità delle imprese*, cit., specie pp. 17 s., 23 ss., 45 s., 295 ss., ove l'analitico sviluppo dell'argomentazione). Resta il fatto che, come si dice nel testo, le visure hanno ad oggetto i dati contenuti nella domanda (art. 23).

consultino il registro²⁴ ricevono informazioni non rispondenti al vero, ed anche un semplice errore materiale può avere conseguenze non irrilevanti (se l'atto costitutivo di una s.r.l. nomina amministratore, che so, Antonio Sanna, ma nel modulo si riporta per errore Antonio Serra, è quest'ultimo il nome che apparirà a chi effettui una visura, con tutto quel che ne può derivare).

L'eliminazione di questi controlli, quindi, non è del tutto indolore, e questo forse spiega le resistenze di alcuni uffici (i quali faticano ad accettare l'idea che "fare in fretta" sia più importante che "fare bene") e la prassi diseguale che si è creata in questi primi mesi di applicazione dell'art. 20, co. 7-*bis*.

Se le informazioni di cui dispongo sono esatte, infatti: *i*) in alcuni uffici si procede all'immediata iscrizione; *ii*) in altri si procede all'immediata iscrizione salvo che si riscontri la mancata indicazione della *pec*; *iii*) in altri ancora si procede all'immediata iscrizione salvo che un rapido controllo (non diverso da quello che veniva effettuato prima dell'entrata in vigore dell'art. 20, co. 7-*bis*) riveli qualche irregolarità, nel qual caso si sospende il procedimento²⁵ oppure, più prudentemente, si segnala il problema a chi ha presentato la domanda d'iscrizione affinché invii, se lo ritiene opportuno, una richiesta di sospensione del procedimento.

La prassi probabilmente più diffusa, soprattutto negli uffici di maggiori dimensioni, è comunque la seconda. Essa trova il suo fondamento in due disposizioni di legge che, nel loro tenore letterale, sanzionano la mancata comunicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata con la sospensione delle domande d'iscrizione nonché, nel caso di domande presentate da imprese individuali, con il loro rifiuto o la loro "non evasione"²⁶; disposizioni che una circolare ministeriale ritiene debbano prevalere su quelle contenute nell'art. 20, co. 7-*bis*, d.l. 91/2014²⁷.

Se è così, quindi, per una irregolarità tutto sommato di poco conto qual è la mancanza della *pec* si blocca il procedimento di iscrizione, mentre in presenza di vizi che potrebbero essere ben più seri lo si perfeziona – o lo si dovrebbe perfezionare – nel più breve tempo

²⁴ Salvo che chiedano una copia dell'atto archiviato (art. 24 d.p.r. 581/1995).

²⁵ Verosimilmente ai sensi dell'art. 11, co. 11 d.p.r. 581/1995, secondo cui "l'ufficio, prima dell'iscrizione, può invitare il richiedente a completare la domanda ovvero ad integrare la documentazione assegnando un congruo termine, trascorso il qual con provvedimento motivato rifiuta l'iscrizione".

²⁶ Più precisamente, l'art. 37 d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, sostituito in sede di conversione dall'art. 1, 1° co., l. 4 aprile 2012, n. 35, ha inserito nell'art. 16, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modifiche dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2, il co. 6-*bis*, a norma del quale l'ufficio che riceva domande presentate da società che non abbiano ottemperato all'obbligo di comunicazione della *pec* "sospende la domanda per tre mesi"; mentre, secondo l'art. 5, 2° co., d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modifiche dall'art. 1, 1° co., l. 17 dicembre 2012, n. 221, l'ufficio che riceva domande presentate da imprese individuali che non abbiano comunicato la *pec* "sospende la domanda" fino all'integrazione della stessa con l'indicazione della *pec* "e comunque per quarantacinque giorni; trascorso tale periodo, la domanda si intende non presentata".

Sul punto il Consiglio di Stato ha avuto occasione di puntualizzare che la disposizione dettata per le imprese individuali ha "natura ricognitiva di un precetto già implicitamente desumibile, per le imprese in forma societaria", dalla norma previgente per queste dettata; sicché, qualora una società persista nell'inadempimento dell'obbligo di comunicazione della *pec*, l'ufficio deve respingere la domanda d'iscrizione (Cons. Stato, sez. II, parere 1714/2013 del 10 aprile 2013).

²⁷ Si tratta della circ. Min. sviluppo economico n. 3673/C del 19 settembre 2014.

possibile, affidando la soluzione degli eventuali problemi conseguenti alla reazione *ex post* della cancellazione d'ufficio.

6. segue: *altre controindicazioni*.

Si tratta evidentemente di un ben strano modo di procedere, che conduce a iscrivere e poi cancellare atti che sarebbe stato più semplice non iscrivere, anche per non aggravare inutilmente il compito dei giudici del registro delle imprese. In proposito, fra l'altro, va tenuto presente: *a)* che la cancellazione d'ufficio ha tempi non brevi²⁸, per di più destinati certamente ad allungarsi se, per effetto della norma in esame, il ricorso a questo rimedio dovesse sensibilmente incrementarsi; *b)* che la sua retroattività²⁹ pone il problema della tutela degli affidamenti sorti *medio tempore*; *c)* che essa non sempre è configurabile.

A quest'ultimo riguardo non concordo con il pur diffuso convincimento³⁰ secondo cui la cancellazione d'ufficio non può operare nei confronti delle iscrizioni con effetti costitutivi.

Non mi pare infatti – come ho provato ad approfondire in altra sede³¹ – che, in relazione a un'iscrizione avvenuta in mancanza di un suo presupposto sostanziale, dall'efficacia costitutiva della pubblicità possa argomentarsi l'inammissibilità della cancellazione d'ufficio. La costitutività implica che l'adempimento pubblicitario è *necessario*, ma non anche che sia *sufficiente* al fine del prodursi degli effetti di una determinata fattispecie³², i cui presupposti sostanziali, quindi, rientrano fra le condizioni di iscrivibilità: conseguentemente, la loro mancanza giustifica il rifiuto dell'iscrizione ovvero, a iscrizione avvenuta, la sua cancellazione d'ufficio *ex art. 2191 c.c.*³³

Certo è però che questa non può operare nei confronti di iscrizioni produttive di effetti sananti, intendendo per tali, in particolare, quelli prodotti dall'iscrizione dell'atto costitutivo di società di capitali e degli atti di trasformazione, fusione, scissione. La loro

²⁸ Se le mie esperienze dirette sono indicative, approssimativamente, da due a quattro mesi dal momento in cui è stata segnalata al Giudice del registro e/o al Conservatore (da un controinteressato) la presenza di un'iscrizione indebita; nelle fattispecie di cui si parla nel testo peraltro la "scoperta" dell'iscrizione da rimuovere, almeno in parecchi casi, dovrebbe essere il frutto del controllo *a posteriori* effettuato dall'ufficio sulla gran mole di pratiche regolate dall'art. 20, co. 7-*bis*, sicché i tempi potrebbero essere ben più lunghi.

²⁹ Cfr. G. MARASÀ, C. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 201 s.

³⁰ Per il quale pare propendere ad esempio V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., p. 298.

³¹ Da ultimo in C. IBBA, voce *Registro delle imprese* – 2. *Effetti*, in *www.treccani.it, diritto on-line*, § 3.3.

³² Non basterebbe, a tal fine, una pubblicità costitutiva, occorrendo una pubblicità in un certo senso *sanante*, capace cioè di sopperire alla mancanza dell'elemento sostanziale della fattispecie.

³³ Per una applicazione v. Giud. reg. impr. Cagliari 7-10 gennaio 2013, decr., in *Riv. giur. sarda*, 2013, p. 111 ss., con nota di L. CATTANI, *Iscrizione di una causa di scioglimento e successivo accertamento della sua insussistenza*. Il provvedimento ha ordinato la cancellazione di una causa di scioglimento iscritta ma in realtà insussistente, essendosi verificata una impossibilità di funzionamento dell'assemblea (per mancata approvazione dei bilanci) non definitiva e irreversibile, com'è richiesto dalla giurisprudenza, ma solo temporanea e superabile (tanto che nelle more della nomina del liquidatore i bilanci in questione erano stati approvati). Approfondimenti sul caso – nel quale, è doveroso precisare, ho assistito un socio che contestava il sussistere della causa di scioglimento – in C. IBBA, *Iscrizione nel registro delle imprese e difformità fra situazione iscritta e situazione reale*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 882 ss.

rimozione mediante cancellazione d'ufficio, infatti, sarebbe incompatibile con le prescrizioni di legge che quegli effetti prevedono³⁴.

Così, ad esempio, se viene chiesta l'iscrizione di un atto di fusione in pendenza dei termini per l'opposizione o in presenza di un'opposizione (poi accolta)³⁵, e l'ufficio – obbedendo al precetto contenuto nell'art. 20, co. 7-*bis* – procede all'iscrizione, non è poi possibile la sua cancellazione, con tutti i problemi che ne derivano per la tutela dei creditori³⁶.

Di tutto ciò il legislatore del 2014 non pare aver tenuto alcun conto, proponendosi di velocizzare le procedure di iscrizione per “rafforzare il grado di conoscibilità delle vicende relative all'attività dell'impresa”, e a tal fine riducendo i controlli, come se la pubblicità avesse sempre e solo una finalità meramente informativa e non producesse anche altri effetti ben più significativi (almeno sul piano dei rapporti interindividuali), per di più, come si è visto, non sempre rimovibili ad iscrizione avvenuta.

Ma non sono solo queste le controindicazioni dell'innovazione di cui ci stiamo occupando. A mio avviso ce n'è almeno un'altra, consistente nel fatto che la norma in esame inevitabilmente determina la creazione di una corsia preferenziale per gli atti che rientrano nel suo campo di applicazione³⁷, inconveniente che a mio avviso può evitarsi solo... disapplicando la norma stessa.

Infatti, se un ufficio del registro delle imprese riceve, ad esempio, dieci pratiche relative a società per azioni (sulle quali è tenuto a operare, secondo le regole generali, il controllo sulla regolarità formale) o ad atti non autenticati (come tali, soggetti al controllo anche sostanziale sulle condizioni di iscrivibilità), seguite da una pratica regolata dall'art. 20, co. 7-*bis*, come deve regolarsi? Se l'ultima domanda pervenuta viene lasciata in coda, non mi pare che si realizzi alcuna significativa “accelerazione” della procedura che la riguarda, né che la relativa iscrizione possa dirsi “immediata”, dovendosi attendere che siano svolti, in relazione alle dieci pratiche che la precedono, tutti quei controlli dai quali essa sola è esentata.

Mi pare dunque che, per osservare il precetto in questione, gli uffici debbano dare la precedenza alle pratiche cui esso si applica, posponendo quelle ad esso sottratte³⁸. Ma questo significa che si determina una *alterazione dell'ordine naturale delle iscrizioni*; alterazione certamente

³⁴ Vale a dire, rispettivamente, gli artt. 2332, 2500-*bis* e 2504-*quater* c.c., quest'ultimo applicabile anche alla scissione in virtù del rinvio contenuto nell'art. 2506-*ter*.

³⁵ In violazione, dunque, dell'art. 2503 c.c.

³⁶ La discussione, da ultimo, in G.A. RESCIO, *La fusione e la scissione*, nel *Trattato delle s.r.l.* diretto da C. Ibba e G. Marasà, VII, Padova, 2015, p. 292 ss.

³⁷ Tenta di negarlo la circolare citata alla nota 27, là dove afferma che, malgrado la richiesta immediatezza dell'iscrizione, “resta inalterato il rispetto del principio dell'ordine cronologico dell'esame delle pratiche come enunciato e imposto dall'art. 6 del citato d.p.r. 581/95” (che in realtà non enuncia affatto quel principio, ricavabile piuttosto per via sistematica: e v. C. IBBA, *La pubblicità delle imprese*, cit., specie pp. 24 ss., 52 ss.), e che “l'immediatezza riguarda, pertanto, la qualità dell'esame della pratica e non implica modifiche o accelerazioni rispetto al turno assegnato ad essa al momento della protocollazione”.

³⁸ Di fatto, secondo quanto mi è stato riferito, in gran parte degli uffici se le pratiche sono poche si segue l'ordine del protocollo, se sono molte si separano quelle regolate dall'art. 20, co. 7-*bis* dalle altre e le si sbriga prima.

contraria al buon funzionamento del sistema pubblicitario e foriera di possibili inconvenienti o pregiudizi per i terzi.

7. *Un tentativo meritorio ma vano.*

Non posso chiudere senza dar conto di un recentissimo intervento dottrinale che, nell'ambito di un puntuale e analitico esame dell'art. 20, co. 7-*bis*, d.l. 91/2014 e al termine di un articolato ragionamento, ne propone un'interpretazione diversa da quella esposta nelle pagine che precedono, nel dichiarato tentativo di scongiurarne gli effetti negativi sopra evidenziati.

Il ragionamento muove dalla considerazione che l'"immediatezza" dell'iscrizione voluta dalla norma dovrebbe essere intesa non in senso temporale/cronologico (ciò che escluderebbe qualunque forma di controllo preventivo da parte dell'ufficio del registro delle imprese) bensì istruttorio/procedimentale³⁹, implicando essa un ridimensionamento – ma non l'eliminazione – dei poteri-doveri di controllo dell'ufficio⁴⁰.

In questa prospettiva, insomma, l'immediatezza dell'iscrizione sarebbe temperata dall'esigenza di esercizio di alcuni poteri-doveri istruttori (di controllo) che permangono, pur se più circoscritti di prima⁴¹.

Valorizzando la previsione che fa ricadere l'accertamento delle condizioni di iscrivibilità nella esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto, poi, si afferma che i poteri di controllo sottratti all'ufficio sono ora attribuiti alla competenza del pubblico ufficiale stesso.

Il tentativo, dunque, è quello di sostenere che a seguito della norma in discorso il controllo formale *ex ante* – quello prima affidato all'ufficio – non viene meno, ma è solo diversamente ripartito fra il pubblico ufficiale autenticante o rogante e l'ufficio, con la "responsabilizzazione" del primo (cui competerebbe il controllo formale "sulla fattispecie") più che del secondo (cui sarebbe rimasto il controllo formale "sul procedimento").

Ora, il tentativo è meritorio e le soluzioni proposte sono, in astratto, ragionevoli e condivisibili, ma temo che purtroppo (ed è un "purtroppo" sincero) non vi siano le basi testuali minime per poterle fondatamente sostenere.

³⁹ Così V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., p. 292 ss.

⁴⁰ Ancora V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., p. 292 ss., per il quale conseguentemente permangono anche il potere di richiesta di chiarimenti, rettifiche o integrazioni *ex art.* 11, co. 11., d.p.r. 581/1995, e il potere di rifiuto della domanda, pur se commisurati alla ridotta ampiezza dei poteri di controllo.

⁴¹ In concreto, il ridimensionamento dei poteri dell'ufficio consisterebbe in ciò che l'ufficio non dovrebbe più verificare la regolarità formale della documentazione, ma solo "la sussistenza dei c.d. presupposti procedurali" (e non anche di quelli afferenti alla fattispecie: cfr. V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., specie p. 299 ss., in ciò ricollegandosi alla distinzione prospettata fra l'altro in ID., *La pubblicità legale delle società di capitali ecc.*, cit., pp. 150 ss. e 178 ss.).

Là dove poi l'iscrizione sia chiesta da un soggetto diverso dal pubblico ufficiale rogante o autenticante, all'ufficio competerebbe altresì il controllo di tipicità e di tutto quel che attiene alla regolarità formale della documentazione esterna all'atto (ancora V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., specie p. 299 ss.).

Certo, si può discutere all'infinito sul confine fra interpretazione e creazione di una norma, e non è agevole individuare il limite oltre il quale non è lecito forzare il dato testuale per giungere a risultati applicativi accettabili. A me sembra, tuttavia, che nell'enunciato dell'art. 20, co. 7-*bis* non vi sia traccia né del permanere in capo all'ufficio del registro del controllo formale "sul procedimento"⁴², né dello spostamento del controllo formale "sulla fattispecie" dall'ufficio al pubblico ufficiale rogante o autenticante; e che, prima ancora, la nozione di "immediatezza" (dell'iscrizione rispetto alla ricezione della domanda) sia incompatibile con l'effettuazione di qualsivoglia attività di controllo.

Se, infatti, è immediato ciò che si succede (nel tempo o nello spazio) "senza interposizione di tempo o di luogo o d'altri fatti o persone"⁴³, nel caso nostro alla richiesta d'iscrizione deve seguire l'iscrizione, senza che fra l'una e l'altra possa interpersi l'attività di controllo, quale che sia⁴⁴.

Quel che emerge dal dato normativo, dunque, è l'eliminazione del controllo formale prima esercitato *ex ante* dall'ufficio del registro o, se vogliamo, la sua (certamente incongrua) dislocazione in un momento successivo all'iscrizione.

Questa – dice la legge – deve essere immediata: *ergo*, non può essere preceduta dal controllo (né, conseguentemente, la domanda può essere oggetto di un rifiuto o di una sospensione del procedimento): il controllo seguirà l'iscrizione e potrà eventualmente condurre, in caso di esito negativo, all'apertura di un procedimento di cancellazione d'ufficio da parte del giudice del registro. Come ben dice, purtroppo, la già citata circolare⁴⁵, "l'ufficio [...] deve effettuare, ad iscrizione avvenuta, quindi *a posteriori*, quei controlli che se effettuati *a priori* avrebbero comportato la mancata iscrizione dell'atto".

Se così non fosse, del resto, non si comprende come potrebbe raggiungersi l'obiettivo della "riduzione dello *spatium temporis* tra l'evento oggetto di pubblicità e la sua conoscibilità pubblica"⁴⁶, posto che i controlli da svolgere prima dell'iscrizione sarebbero gli stessi di prima, solo diversamente allocati (sicché il pubblico ufficiale prevedibilmente avrebbe bisogno di maggior tempo⁴⁷, dovendo effettuare anche controlli prima rimessi all'ufficio).

Se così non fosse, inoltre – ed è argomento che mi pare da solo decisivo –, non si spiegherebbe l'esclusione delle società per azioni dal campo di applicazione della norma. Sarebbe davvero assurda e priva di ogni giustificazione, infatti, la scelta di escludere le s.p.a.

⁴² E meno che mai del permanere dei più estesi poteri di controllo indicati sopra, nel testo, là dove l'iscrizione sia chiesta da soggetti diversi dal pubblico ufficiale autenticante.

⁴³ *Vocabolario della lingua italiana Treccani*, II, Roma, 1987, p. 766 s.

⁴⁴ Ritengo sia tuttavia possibile – e doveroso – fare una eccezione per la verifica della tipicità (ossia della circostanza che l'iscrizione richiesta rientri fra quelle previste dalla legge), quanto meno ove tale controllo non sia già stato effettuato dal notaio autenticante-richiedente; eccezione giustificata dal fatto che niente, nell'enunciato dell'art. 20, co. 7-*bis*, d.l. 91/2014, fa pensare che si sia voluto scardinare – in nome della velocità dell'iscrizione – il principio secondo cui il registro delle imprese è istituito (solo) "per le iscrizioni previste dalla legge" (art. 2188 c.c.), e d'altra parte parrebbe davvero incongruo, al di là di ogni limite di tollerabilità, rimettere il presidio della tipicità unicamente all'ipotetico e tardivo rimedio *ex post* della cancellazione d'ufficio.

⁴⁵ Mi riferisco ancora alla circ. Min. svil. ec. n. 3673/C del 19 settembre 2014.

⁴⁶ Parole di V. DONATIVI, *Conservatore e notaio ecc.*, cit., p. 283.

⁴⁷ Nell'ambito dei trenta giorni normalmente concessi per richiedere l'iscrizione.

da un meccanismo che, in ipotesi, *a parità di controlli e garanzie* consentirebbe di arrivare prima all'iscrizione.

Il vero è che il legislatore si è reso ben conto che il meccanismo procedurale che andava introducendo implicava il sacrificio (di una parte) dei controlli preventivi, dunque avrebbe dato minori garanzie delle procedure ordinarie, e per questa ragione non ha voluto che si applicasse alle s.p.a., dato il maggior coinvolgimento di interessi generali che attorno a queste si determina.

8. *Conclusione.*

Temo quindi che per porre rimedio non siano sufficienti gli sforzi pur meritori degli interpreti e non resti che sperare in un “ravvedimento operoso” del legislatore⁴⁸, che, acquisito un minimo di consapevolezza dei problemi reali della materia su cui è improvvidamente intervenuto, abroghi una norma inutile e dannosa.

A meno che, come talvolta accade a certe leggi mal pensate, non si diffonda una silenziosa e benefica disapplicazione, e gli uffici riprendano (o continuino, posto che alcuni come ho segnalato non hanno mai smesso di farlo) a espletare i controlli loro abitualmente affidati, rifiutando le iscrizioni non dovute ed evitando, così, tutti gli inconvenienti sopra evidenziati⁴⁹.

In questa prospettiva osserverei che, dopo tutto, se l'iscrizione avviene entro i cinque giorni normalmente concessi, l'ipotetico mancato rispetto della “immediatezza” sarebbe difficilmente accertabile e tanto meno sanzionabile, sia per la relatività del concetto, non connesso dalla legge al rispetto di un termine preciso, sia per la sua possibile “relativizzazione”⁵⁰.

Quest'ultima, del resto, a ben vedere è già insita nelle norme di legge che, legittimando tuttora – secondo l'interpretazione sopra ricordata⁵¹ – il rifiuto dell'iscrizione in caso di mancata comunicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, implicitamente legittimano l'effettuazione di un controllo minimo, sia pure finalizzato unicamente ad accertare la presenza o meno della *pec*⁵².

⁴⁸ Della cui improbabilità sono peraltro ben consapevole.

⁴⁹ La perdita del potere di rifiuto cui ho accennato sopra nel testo – potrebbe dirsi – costituisce una necessità logica ma non giuridica, nel senso che discende non da un divieto ma dal fatto che viene a mancare il controllo che potrebbe rivelare vizi o irregolarità della domanda; sicché, ove invece il controllo venisse effettuato e il vizio o l'irregolarità rilevati, difficilmente potrebbe reputarsi illegittimo il rifiuto dell'iscrizione, né è agevole immaginare azioni di soggetti che possano fondatamente lamentare di avere da ciò subito un pregiudizio risarcibile.

⁵⁰ Mi riferisco – oltre che a quanto sto per dire nel testo – al tentativo di V. Donativi di cui ho riferito nel § prec.; e al dubbio interpretativo circa la necessità di dare la precedenza alle pratiche regolate dall'art. 20, co. 7-*bis*, rispetto alle altre, su cui mi sono soffermato nel § 6, in fine.

⁵¹ V. sopra, testo e note 26 e 27.

⁵² E non è forse un caso, anche se non è certo argomento da sopravvalutare, che l'art. 20, co. 7-*bis*, abbia previsto l'immediatezza dell'iscrizione e non la sua *automaticità*, come fanno invece – a proposito dell'iscrizione delle *start-up* innovative e degli incubatori certificati nella relativa sezione speciale – i co. 12 e 13 dell'art. 25 d.l. 179/2012.

Si tratterebbe dunque, in definitiva, di una “disobbedienza civile” dagli effetti indubitabilmente positivi per il sistema e, tutto sommato, non particolarmente rischiosa per chi la ponesse in atto.