

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.8-2023/CTS

I COMPITI DI VERIFICA DEL NOTAIO E L'ISCRIZIONE NEL REGISTRO UNICO NAZIONALE DI ATTI DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE CON PERSONALITÀ GIURIDICA

di Nicola Atlante e Francesco Cirianni

(Approvato dalla Commissione Terzo Settore il 3 marzo 2023 e dal Consiglio Nazionale del Notariato il 29 settembre 2023)

Abstract

Lo studio esplora l'ambito delle verifiche a carico del notaio in occasione della ricezione di atti DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE CON PERSONALITÀ GIURIDICA per i quali richieda poi L'ISCRIZIONE NEL REGISTRO UNICO NAZIONALE. Tali compiti comprendono la verifica della sussistenza sostanziale delle condizioni di legge per l'iscrizione. Al RUNTS rimangono invece attribuiti dalla legge esclusivamente spazi di verifica formale. Si indaga poi quale sia l'efficacia della iscrizione nei registri e quali compiti residuali la legge attribuisca all'appannaggio degli amministratori e dei soci. Si affronta infine, tenendo presenti le conclusioni della sentenza della Corte di Cassazione del 2016 in tema di controllo notarile degli atti societari, il problema del perimetro della responsabilità del notaio, traendo alcune conclusioni sulla sua responsabilità disciplinare.

Sommario: 1. Introduzione. 2. La verifica della sussistenza delle condizioni di legge per l'iscrizione. 3. Lo spazio – esclusivamente di verifica formale – lasciato ai controlli del registro delle imprese e del Runts. 4. L'efficacia della iscrizione nei registri. 5. I compiti residuali degli amministratori e dei soci. 6. La sentenza della Corte di Cassazione del 2016 e il perimetro della responsabilità del notaio. 7. Conclusioni sulla responsabilità disciplinare del notaio

1. Introduzione

Si vuole con questo studio delineare l'ambito delle verifiche poste dal Codice del Terzo Settore (d'ora in poi "Cts") a carico del notaio che abbia: (i) ricevuto l'atto costitutivo di un Ente del Terzo settore (d'ora in poi "Ets") che aspiri all'acquisto della personalità giuridica o (ii) verbalizzato la delibera modificativa dello statuto di un Ets già dotato di personalità giuridica o (iii) verbalizzato la delibera modificativa dello statuto di un Ets non ancora dotato di personalità giuridica ma che intenda acquisirla, e che presenti la

richiesta di iscrizione dei suoi atti nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (d'ora in poi "Runts").

Dalla definizione del perimetro del suo controllo ovviamente discenderà la ampiezza della sua responsabilità.

Soccorre l'interprete il paragone con i compiti del notaio che riceva l'atto costitutivo o verbalizzi la modifica dello statuto di una società commerciale con personalità giuridica o che intenda acquisirla. Dal 2000 infatti – dopo la soppressione della omologa giudiziaria degli atti societari – spetta al notaio che ne chieda l'iscrizione nel registro delle imprese, previamente verificare la legittimità degli atti. Si consideri che la normativa degli Ets in molti punti è ricalcata su quella delle società di capitali e che un valido canone ermeneutico nel verificare una regola degli Ets può essere rappresentato dalle conclusioni raggiunte nella interpretazione dell'analogo istituto in tema di società di capitali. Non a caso si è da più parti rilevata la "societarizzazione" della disciplina degli enti del libro primo in generale e del terzo settore in particolare¹; ne consegue che alla stessa fattispecie legislativa deve corrispondere la medesima disciplina e, con le precisazioni che si faranno, la medesima responsabilità.

Questi gli articoli rilevanti per l'interprete:

1) Normativa societaria

Art. 2330 cod. civ.

Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro dieci giorni presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'articolo 2329.

Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società.

L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro.

Se la società istituisce sedi secondarie, si applica l'articolo 2299.

Art. 2331 cod.civ.

1. *Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica.*

Art. 2436 cod. civ.

Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, entro 30 giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione

¹ C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in riv. soc. 2019, p. 62 ss; A FUSARO, *Gli enti del terzo settore nel codice introdotto dalla riforma*, in Liber Amicorum Pietro Rescigno, I, Napoli, 2018, p. 870.

nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste.

L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro.

Se il notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il termine previsto dal primo comma del presente articolo, agli amministratori. Gli amministratori, nei 30 giorni successivi, possono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti oppure ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai successivi commi; in mancanza la deliberazione è definitivamente inefficace.

Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pm, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese con decreto soggetto a reclamo.

La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione.

Dopo ogni modifica dello statuto deve esserne depositato nel registro delle imprese il testo integrale nella sua redazione aggiornata.

2) Normativa disciplinare

Art. 28 primo comma n. 1 legge notarile

Il notaio non può ricevere atti: 1° se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico.

Art. 138 bis legge notarile

Il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle Imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso Notaio verbalizzate, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'articolo 28, primo comma numero 1, ed è punito con la sospensione di cui all'articolo 138, secondo comma, e con la sanzione pecuniaria da 516 euro a 15.493 euro.

Con la stessa sanzione è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle Imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui ricevuto, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.

Art. 147 legge notarile

È punito con la censura o con la sospensione fino ad un anno o, nei casi più gravi, con la destituzione, il notaio che pone in essere una delle seguenti condotte:

a) compromette, in qualunque modo, con la propria condotta, nella vita pubblica o privata, la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile;

b) viola in modo non occasionale le norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato;

si serve dell'opera di procacciatori di clienti o di pubblicità non conforme ai principi stabiliti dall'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n. 137 (1).

La destituzione è sempre applicata se il notaio, dopo essere stato condannato per due volte alla sospensione per la violazione del presente articolo, vi contravviene nuovamente nei dieci anni successivi all'ultima violazione.

3) Normativa del terzo settore

Art. 22 Cts

1. omissis

2. Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo di una associazione o di una fondazione del Terzo settore, o la pubblicazione di un testamento con il quale si dispone una fondazione del Terzo settore, verificata la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per la costituzione dell'ente, ed in particolare dalle disposizioni del presente Codice con riferimento alla sua natura di ente del Terzo settore, nonché del patrimonio minimo di cui al comma 4, deve depositarlo, con i relativi allegati, entro venti giorni presso il competente ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore, richiedendo l'iscrizione dell'ente. L'ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive l'ente nel registro stesso.

3. Se il notaio non ritiene sussistenti le condizioni per la costituzione dell'ente o il patrimonio minimo, ne dà comunicazione motivata, tempestivamente e comunque non oltre il termine di trenta giorni, ai fondatori, o agli amministratori dell'ente. I fondatori, o gli amministratori o, in mancanza ciascun associato, nei trenta giorni successivi al ricevimento della comunicazione del notaio, possono domandare all'ufficio del registro competente di disporre l'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore. Se nel termine di sessanta giorni dalla presentazione della domanda l'ufficio del registro non comunica ai richiedenti il motivato diniego, ovvero non chiede di integrare la documentazione o non provvede all'iscrizione, questa si intende negata.

4 e 5. Omissis

6. Le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto devono risultare da atto pubblico e diventano efficaci con l'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore. Il relativo procedimento di iscrizione è regolato ai sensi dei commi 2 e 3.

Ad una prima lettura, analogie tra la normativa societaria e quella del terzo settore si riscontrano immediatamente in tema di:

- verifica della sussistenza delle condizioni di legge per l'iscrizione;
- spazio – esclusivamente di verifica formale – lasciato ai controlli del registro delle imprese e del Runts;
- efficacia della iscrizione nei registri;
- compiti residuali degli amministratori e dei soci.

Si vogliono esaminare questi aspetti partitamente. Si dirà poi della influenza delle conclusioni raggiunte dalla recente (ma non così tanto recente, come si vedrà)

posizione assunta dalla Cassazione nell'ambito delle verifiche degli atti societari spettanti al notaio.

2. La verifica della sussistenza delle condizioni di legge per l'iscrizione.

Art. 2436 primo comma: *“Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, entro 30 giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese”*

Art. 22 secondo comma: *“Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo di una associazione o di una fondazione del Terzo settore, o la pubblicazione di un testamento con il quale si dispone una fondazione del Terzo settore, verificata la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per la costituzione dell'ente..... deve depositarlo, con i relativi allegati, entro venti giorni presso il competente ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore, richiedendo l'iscrizione dell'ente.”*

Art. 22 sesto comma, in tema di modifiche statutarie degli Ets: *“ . Il relativo procedimento di iscrizione è regolato ai sensi dei commi 2 e 3.”*

Manca nel codice civile la descrizione dei compiti del notaio che riceva e poi iscriva l'atto costitutivo di una società di capitali. Si è tradizionalmente ricercata la spiegazione nella natura contrattuale dell'atto costitutivo (contratto associativo) e nella diretta applicazione della regola dell'art. 28 l.not, in base alla quale il notaio non può ricevere atti contrari alla legge. Da questo punto di vista la tecnica redazionale adottata dal legislatore del terzo settore vale a dar conto del perché i compiti del notaio che riceva un atto costitutivo di Ets che aspiri al riconoscimento della personalità giuridica siano stati invece puntualmente ed espressamente delineati. L'unico articolo 22 contiene infatti la disciplina sia della costituzione dell'ente sia della modifica del suo statuto, mentre per le società di capitali i due momenti sono distinti e trattati diversamente.

Le motivazioni di tale soluzione vanno ricercate nel fatto che l'atto costitutivo potrebbe essere perfettamente legittimo sotto il profilo civilistico, ma essere carente sotto il profilo dei requisiti perché l'ente possa essere riconosciuto come Ets e quindi iscritto nel Runts. In sede di costituzione, si viene quindi a creare un doppio binario di valutazione da parte del Notaio:

- preventiva (e quindi soggetta all'art. 28 L. Not) per gli aspetti relativi alla legittimità dell'ente costituendo sotto il profilo della conformità alle disposizioni del codice civile;
- successiva, secondo lo schema tipico delle società per gli aspetti relativi alla verifica dei requisiti per l'iscrizione al Runts.²

A queste conclusioni era già giunto lo studio CNN 104/2020³, per il quale *nel sistema del libro V del codice civile il notaio che abbia ricevuto l'atto costitutivo di una società di*

² Sembrano propendere per una lettura in termini di solo controllo preventivo ex art. 28 L.Not. D. BOGGIALI e M.N.IANNAcone, *I controlli e la pubblicità delle deliberazioni di adeguamento*, in *Gli adeguamenti statutarie e il diritto transitorio del terzo settore*, a cura di G. Abbate, Milano, 2021, p. 141.

capitali deve procedere alla sua iscrizione nel Registro delle Imprese nel termine di dieci giorni, stante che il cosiddetto “controllo di legalità” rientra tra le attività preventive al ricevimento dell’atto stesso (che il notaio dovrà rifiutare di ricevere ogniqualvolta lo ritenga non conforme a legge e, pertanto, non iscrivibile nel registro delle imprese), mentre il notaio che abbia ricevuto l’atto costitutivo di un’associazione o di una fondazione del Terzo settore, o la pubblicazione di un testamento con il quale si dispone una fondazione del Terzo settore, deve depositarlo entro venti giorni presso il competente ufficio del Runts, richiedendone l’iscrizione, solo se ed in quanto abbia verificato “la sussistenza delle condizioni previste dalla legge” per la costituzione dell’ente (ed in particolare quelle relative alla natura di Ets ed al patrimonio minimo).

Nel sistema del Cts, quindi, viene concesso al notaio che riceve l’atto costitutivo uno “spatium deliberandi”, del tutto analogo a quello previsto in materia di società di capitali per il verbale contenente le modifiche statutarie (art.2436 c.c.)... può ritenersi che la ragione della diversa disciplina, rispetto a quanto previsto per le società di capitali, vada ricondotta al fatto che il Cts prescrive specifici requisiti di contenuto dell’atto costitutivo e dello statuto degli Ets con personalità giuridica, ulteriori ed in alcuni casi diversi rispetto a quelli previsti dal libro primo del codice civile in relazione agli enti associativi riconosciuti ed alle fondazioni che non intendano ottenere l’iscrizione nel Runts. Conseguentemente, quando l’atto costitutivo e lo statuto di un ente (associazione o fondazione che sia) abbia i requisiti previsti dall’art. 16 codice civile, il notaio non potrebbe rifiutare la stipula, ma ciò potrebbe non essere sufficiente ad integrare gli ulteriori elementi richiesti affinché l’ente assuma la qualifica di Ets con l’iscrizione nel Runts.

In pratica, la funzione di adeguamento ed il controllo di legalità preventivo impongono al notaio di rifiutare la stipula solo quando l’atto costitutivo sia carente dei requisiti (minimi) previsti dal codice civile, mentre l’assenza degli (ulteriori) elementi costitutivi indicati dal Cts non legittimerebbe il rifiuto di stipula, imponendo invece di non procedere all’iscrizione nel Runts.

Per quanto riguarda la verbalizzazione delle modifiche statutarie degli Enti del terzo settore il medesimo studio CNN 104/2020, rileva che: come già evidenziato, analogamente a quanto previsto per le società di capitali, il notaio che abbia ricevuto il verbale dell’organo competente a deliberare le modifiche statutarie di un Ets con personalità giuridica è tenuto a verificare “la sussistenza delle condizioni previste dalla legge”, provvedendo a depositarlo entro venti giorni nel competente ufficio del Runts. Il contenuto del controllo notarile è in tutto e per tutto analogo a quello previsto dall’art. 2436 codice civile, così come il compito dell’ufficio del Runts deve limitarsi alla verifica della regolarità formale della documentazione presentata dal notaio (art. 22, comma 2, Cts), provvedendo all’iscrizione richiesta entro i successivi 60 giorni.

Diversamente dal sistema delle società di capitali e del Registro delle Imprese, come per l’iscrizione dell’atto costitutivo degli Ets nel Runts, anche in relazione alle modifiche

³ N. ATLANTE, G. SEPIO, E.M. SIRONI, *Atto costitutivo e statuto, nuovo sistema per il riconoscimento della personalità giuridica e pubblicità degli enti del terzo settore*, Commissione Studi d’Impresa, Studio n. 104-2020/I CNN del 11 giugno 2020.

statutarie degli Ets opera l'istituto del silenzio-assenso, ai sensi del comma 4 dell'art. 47 Cts.

All'iscrizione nel Runts consegue l'efficacia delle modifiche statutarie, in analogia a quanto previsto per le società capitalistiche dall'art. 2436, quinto comma, c.c., potendosi anche in questo caso fare ricorso al meccanismo della condicio iuris nell'applicazione dell'art. 22, comma 6, Cts.

Alla luce del rinvio contenuto nel comma 6 dell'art. 22 Cts, qualora il notaio che ha ricevuto il verbale dell'assemblea (o dell'organo competente per le fondazioni Ets) non ritenga sussistenti le condizioni richieste dalla legge, egli deve astenersi dal richiedere l'iscrizione nel Runts della relativa deliberazione, dandone avviso "tempestivamente e non oltre trenta giorni" agli amministratori dell'ente, i quali possono nei successivi trenta giorni domandare in proprio l'iscrizione della delibera. Il relativo potere di iniziativa compete anche ai singoli associati.

Opera, in quest'ipotesi, il principio del silenzio-rifiuto, che si verifica qualora l'ufficio del Runts non provveda entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda.

Si tratta allora di stabilire in cosa consiste la verifica delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione (o la modifica) dell'ente Ets secondo le disposizioni del Cts come richiesto dall'art. 22; per fare questo occorre recuperare, come detto, il dibattito in tema di "omologa" societaria e gli approdi in quell'ambiente raggiunti visto che le discipline (societaria e del terzo settore) sono in gran parte sovrapponibili.

Potrebbe soccorrere la vecchia distinzione, in voga ai tempi della omologa giudiziaria degli atti societari, tra cause di nullità (che comportavano il diniego di omologa) e cause di annullabilità della delibera (che al contrario non potevano essere sindacate dal giudice dell'omologa).

Dopo la riforma societaria del 2003 sembrerebbe essere stato però adottato il criterio di più ampio respiro della "conformità a legge". Da un lato in questo senso depone la lettera dell'articolo 2436 e dall'altro si deve considerare lo svilimento ad opera del legislatore del 2003 delle cause di invalidità degli atti (tutela reale) in favore del rimedio approntato dal risarcimento del danno (tutela obbligatoria).

La conformità a legge deve allora essere inquadrata nel sistema degli elementi tipologici non derogabili, che valgono ad individuare e caratterizzare le singole società e, come si dirà, i singoli enti del terzo settore.

Vista la sovrapponibilità delle due discipline si può affermare che il notaio richiesto di valutare la modifica statutaria è dunque chiamato a verificare la ricorrenza in concreto degli elementi tipologici propri dell'Ets.

Se questo è vero, allora rimangono fuori dal perimetro della sua verifica tra gli altri tutti gli aspetti procedurali (regolarità della convocazione della adunanza, verifica delle deleghe) che invece la Cassazione del 2016 (che sarà esaminata appresso) in materia societaria sembra includere nella verifica di conformità e porre a carico del notaio.

3. Lo spazio – esclusivamente di verifica formale – lasciato ai controlli del registro delle imprese e del Runts.

Art. 2330 terzo comma: *“L’ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro.”*

Art. 2436 secondo comma: *“L’ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro.”*

Art. 22 secondo comma: *“L’ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive l’ente nel registro stesso”.*

Le norme sono perfettamente sovrapponibili e non è in alcun modo revocabile in dubbio che il compito spettante agli uffici dei registri sia di verifica formale. Infatti, come già notato nello studio CNN 104/2020, il ruolo dell’ufficio del RUNTS, per il caso di Ets dotati di personalità giuridica o che aspirino al riconoscimento della personalità giuridica, è il *medesimo ruolo affidato al Registro delle imprese, in relazione alla costituzione delle società di capitali, limitato alla mera verifica della “regolarità formale” della documentazione prodotta.*

Giova, in proposito, ricordare come dal raffronto del testo degli articoli 2330 e 2436 c.c. (ove si parla di verifica della regolarità formale) con quello dell’art. 2189, comma 2, c.c. (ove si parla, invece, di accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l’iscrizione), emerge con evidenza la differenza qualitativa del controllo che compete al Registro delle imprese nelle due ipotesi: nel caso in cui la verifica delle condizioni previste dalla legge sia affidata al notaio, infatti, è inibita all’ufficio qualsiasi verifica che non si ricolleggi all’atto quale documento, ovvero all’accertamento che l’atto o il fatto di cui si chiede l’iscrizione rientri nel novero di quelli per i quali è prevista la pubblicità, o alla completezza della documentazione, ovvero, ancora, alla competenza territoriale dell’ufficio del registro delle imprese.

Ebbene, in perfetta analogia alla disciplina delle società di capitali, deve essere sottolineata anche nel Cts la differente locuzione usata dal legislatore con riferimento ai generali controlli affidati all’ufficio del Runts in relazione alle domande di iscrizione degli Ets (art. 47, comma 2: “L’ufficio... verifica la sussistenza delle condizioni previste dal presente Codice”), rispetto a quelli previsti riguardo alle domande relative agli Ets con personalità giuridica, per i quali la verifica di legalità e quella patrimoniale sono affidate esclusivamente al notaio, mentre l’ufficio del Runts deve limitarsi a verificare “la regolarità formale della documentazione” (art. 22, comma 2, Cts).

Occorre tuttavia esaminare le ipotesi pratiche in cui la verifica della completezza della documentazione presentata a corredo della richiesta di iscrizione della sua regolarità formale possa sovrapporsi al controllo già svolto dal notaio.

L’ufficio non potrà ingerirsi sulla formazione della volontà dei costituenti, del fondatore o assembleare, né sulla legittimità del relativo procedimento, né potrà sindacare l’attestazione del notaio circa la consistenza del patrimonio dell’ente, una volta che la stessa sia corredata della documentazione richiesta.

Dubbi circa la possibile sovrapposizione potrebbero sorgere per le attività previste in atto che l'ente si propone di svolgere ai sensi dell'art. 5 del Cts, qualora queste non siano individuate con precisione *ictu oculi*, ovvero per l'assenza di indicazioni espressamente previste dalla legge (ad esempio in tema di nomina degli organi). Di sicuro non potrà, invece l'ufficio richiedere l'integrazione della disciplina quando la stessa sia ricavabile dal testo normativo e non via sia un'espressa volontà derogatoria espressa in atto.

Nessuna valutazione sembra essere rimessa all'ufficio del Runts sul concreto atteggiarsi di clausole statutarie spettando tale verifica di conformità a legge al solo notaio.

Riprendendo gli approdi della dottrina e della giurisprudenza⁴ in tema di poteri del registro delle imprese (anch'essi, come detto, espressamente limitati agli aspetti formali) si può affermare che nell'ambito del controllo qualificatorio da parte dell'ufficio del Runts in sede di verifica delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione, non rientri la valutazione in ordine alla validità sostanziale dell'atto, spettandogli soltanto la formale verifica della corrispondenza dell'atto da iscrivere a quello previsto dalla legge, senza alcuna possibilità di accertamento in ordine alla validità negoziale dell'atto salvo che l'illegittimità renda l'atto tale da non essere palesemente nemmeno riconducibile alla categoria proposta⁵.

Si tratta, dunque, di un controllo meramente formale limitato alla rilevazione di quei vizi di validità che siano individuabili *prima facie* e tali da rendere l'atto presentato immeritevole di iscrizione perché non corrispondente a quello previsto dalla legge.

L'ufficio del Runts non ha, quindi, funzionalmente il compito di sindacare la validità, sotto il profilo civilistico, del contenuto degli atti da iscrivere nel registro medesimo essendo piuttosto tenuto all'iscrizione obbligatoria previo esercizio del solo controllo di regolarità formale. Per regolarità formale deve, pertanto, intendersi il controllo sui soli requisiti formali dell'atto (competenza dell'ufficio, provenienza e certezza giuridica della sottoscrizione, riconducibilità dell'atto da iscrivere al tipo legale, legittimazione alla presentazione dell'istanza di iscrizione).

4. L'efficacia della iscrizione nei registri.

Art. 2331 primo comma: *“Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica.”*

Art. 2436 quinto comma: *“La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione.”*

⁴ Magliulo, Il ruolo del registro delle imprese nella riforma societaria, in *Notariato* 2005, pp. 50 ss.; Trib. Napoli 27 giugno 2013, Trib. Roma 15 aprile 2015, Trib. Roma 12 gennaio 2018, Trib. Milano 29 luglio 2019.

⁵ La circolare n. 9 del 21 aprile 2022 del Ministero del Lavoro demanda all'ufficio del RUNTS in primo luogo l'accertamento della “regolarità formale dell'istanza” e successivamente “la verifica della sussistenza delle condizioni previste “dal CTS, con esclusione di qualsiasi discrezionalità amministrativa “in quanto il procedimento deve mantenersi entro i confini dell'attività di accertamento.”.

Art. 22 sesto comma: *“Le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto diventano efficaci con l'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore”*

Si ricorda che per le società di capitali l'efficacia dell'iscrizione dell'atto costitutivo è costitutiva dell'acquisto della personalità giuridica e che generalmente non sono ammesse società di capitali irregolari mentre lo stesso non potrebbe dirsi per gli Ets che (ad eccezione delle fondazioni) ben possono esistere prima dell'acquisto della personalità giuridica quali enti del terzo settore non riconosciuti.

A volere leggere le norme in senso formale e letterale, si potrebbe ricavare che le iscrizioni producono effetti costitutivi e che dunque in assenza di iscrizione l'atto non produce alcun effetto, nemmeno prodromico o interno.

Tuttavia, sembra accettabile sostenere, con la miglior dottrina, che l'iscrizione funzioni come condicio iuris, con efficacia retroattiva al momento della adozione della delibera e riconoscere quindi l'esistenza di conseguenze immediate rispetto alla adozione della modifica.

L'efficacia della iscrizione delle delibere modificative di società e Ets pare in conclusione essere la stessa.

5. I compiti residuali degli amministratori e dei soci.

Art. 2330 secondo comma: *“Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società.”*

Art. 2436 terzo e quarto comma: *“Se il notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il termine previsto dal primo comma del presente articolo, agli amministratori. Gli amministratori, nei 30 giorni successivi, possono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti oppure ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai successivi commi; in mancanza la deliberazione è definitivamente inefficace.*

Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pm, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese con decreto soggetto a reclamo.”

Art. 22 terzo comma: *“3. Se il notaio non ritiene sussistenti le condizioni per la costituzione dell'ente o il patrimonio minimo, ne dà comunicazione motivata, tempestivamente e comunque non oltre il termine di trenta giorni, ai fondatori, o agli amministratori dell'ente. I fondatori, o gli amministratori o, in mancanza ciascun associato, nei trenta giorni successivi al ricevimento della comunicazione del notaio, possono domandare all'ufficio del registro competente di disporre l'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore. Se nel termine di sessanta giorni dalla presentazione della domanda l'ufficio del registro non comunica ai richiedenti il motivato diniego, ovvero non chiede di integrare la documentazione o non provvede all'iscrizione, questa si intende negata.”*

In assenza di una espressa previsione come quella degli artt. 2188 ss. c.c. ed ai sensi dell'art. 47 VI comma del Cts contro il diniego (anche tacito) dell'ufficio del Runts l'autorità competente a decidere sul ricorso è il Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio.

6. La sentenza della Corte di Cassazione del 2016 e il perimetro della responsabilità del notaio.

La nota sentenza della corte di cassazione n. 14766 del 19 luglio 2016 ha ampliato a dismisura l'ambito dei compiti e della connessa responsabilità del notaio che richiama l'iscrizione della delibera modificativa di società di capitali nel registro delle imprese. La sentenza è stata criticata da più parti e recentemente è stata disattesa da una parte della giurisprudenza di merito⁶.

Il caso all'esame della corte era il seguente: in un procedimento disciplinare al notaio incolpato viene contestato l'aver iscritto al registro delle imprese una delibera di srl adottata a maggioranza (e non all'unanimità pur in assenza di previsione statutaria che derogasse all'art. 2468 c.c.) nella quale si attribuivano diritti particolari in tema di nomina dell'organo di controllo a fronte di un avviso di convocazione che non faceva alcun riferimento alla modifica delle regole di nomina dell'organo di controllo, ma solo all'introduzione di diritti amministrativi. La commissione regionale di disciplina aveva assolto il notaio richiamando il tradizionale orientamento che i soli vizi di nullità assoluta rientrerebbero nella previsione sanzionatoria, la corte di appello lo aveva invece condannato ritenendo che ai sensi dell'art. 138 bis L.Not. devono essere rilevati anche i vizi di mera annullabilità della delibera se questi emergano dagli atti sottoposti all'esame del notaio verbalizzante. La suprema corte con la sentenza 14766 del 2019⁷ dà un taglio netto con il passato e, superando la tesi tradizionale, statuisce che "Non rileva che l'uno e l'altro vizio - il vizio da cui è affetta la deliberazione assembleare assunta su di un argomento non incluso nell'ordine del giorno contenuto nell'avviso di convocazione; il vizio derivante dalla violazione del principio della necessità del consenso di tutti i soci nella introduzione *ex novo* di diritti particolari ai sensi dell'art. 2468 c.c., comma 3, - determinino l'annullabilità, e non la nullità, della deliberazione non unanime.

Invero, nel sistema instauratosi in forza della L. 24 novembre 2000, n. 340, art. 32, recante semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali, e poi confermato dalla riforma del diritto societario nel nuovo art. 2436 c.c., compito del notaio è quello di esercitare un controllo sostanziale di legalità, volto ad accertare, attraverso un'analisi di carattere rigorosamente documentale ed aliena da ogni sindacato di merito, la conformità della delibera assembleare rispetto alle caratteristiche tipologiche previste dalla disciplina di legge. Il controllo notarile sulle deliberazioni sociali è finalizzato ad assicurare, anzitutto e a monte, la certezza dei

⁶ Di recente da Trib. Brescia, decreto 23/2021 del 12 febbraio 2021.

⁷ Cass. 19 luglio 2016 n. 14766 con nota di M. Maltoni, *il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in Riv. Not. 2016, p. 1170 ss.

traffici, stante l'attitudine del contratto di società, e delle sue successive modificazioni, a produrre effetti nei confronti dei terzi. Si tratta di una verifica di conformità al modello legale di riferimento che prescinde dalla tradizionale distinzione dei vizi negoziali, in termini di nullità o di annullabilità, da cui l'atto può essere affetto. Rientra nel perimetro di controllo preventivo che il notaio è chiamato ad esercitare, oltre ai profili contenutistici della delibera, anche la conformità alla legge del suo procedimento formativo, avendo il notaio, nella sua funzione di filtro preventivo, il dovere di rifiutarsi di iscrivere nel registro delle imprese deliberazioni assunte in assenza delle condizioni procedurali di legge, ogniqualvolta il vizio emerga in modo palese dagli eventi assembleari che il notaio ha verbalizzato, senza che sia a tal fine necessaria alcuna indagine extra-assembleare".

Come rilevato in sede di primo commento⁸, la sentenza afferma quindi che il controllo notarile:

- i) si estende al procedimento deliberativo;
- ii) deve rilevare anche i vizi sanzionati con la sola annullabilità della delibera;
- iii) deve rilevare anche la violazione di norme poste a tutela di interessi dei soci, e non anche dei terzi.

Non può non notarsi che, per superare la vecchia impostazione, la suprema corte abbia dilatato in modo abnorme l'area di responsabilità del notaio verbalizzante al punto da renderne l'estensione addirittura imprevedibile⁹. La giurisprudenza di merito, sia coeva che successiva alla sentenza della suprema corte, pur nel consapevole superamento della rigida distinzione tra annullabilità e nullità che mal si attaglia al verbale notarile nel quale, per definizione, manca la fase di adeguamento della volontà delle parti, sembra aver accolto una lettura più coerente con la realtà del fenomeno ed ha ritenuto "semplicemente non pertinente alla materia in oggetto il riferimento alla dicotomia nullità/annullabilità quale propria di un ordinario giudizio contenzioso, condividendo piuttosto il diverso orientamento volto a ricostruire l'effettivo contenuto del cd. "controllo sostanziale di legalità" riservato alla fase di omologa notarile (quale naturalmente limitato ad un esame di carattere rigorosamente documentale ed alieno da ogni sindacato di merito) alla luce di più generali parametri di conformità dell'atto al modello legale di riferimento in considerazione della qualità ed estensione degli interessi coinvolti"¹⁰. Recentemente lo stesso Tribunale, ricollegandosi alla sentenza ora citata, ha precisato che nell'esercizio del potere di verifica il notaio non deve superare "il limite costituito dall'emergere del vizio nel rapporto di diretto confronto tra assemblea e delibera – nei loro aspetti procedurali e contenutistici – da un lato, e, dall'altro, il testo delle fonti che tali atti regolano, in particolare la legge, lo statuto, eventualmente gli altri atti negoziali rilevanti. Consistendo in una verifica oggettiva della esistenza delle "condizioni stabilite dalla legge", si può dire che esulano dalla verifica valutazioni in ordine alla eventuale lesione di diritti di uno piuttosto che di un

⁸ M. Maltoni, *il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in Riv. Not. 2016, p. 1170 ss.

⁹ G.A.M. TRIMARCHI, *Verbalizzazione assembleare, invalidità delle delibere e responsabilità del Notaio*, in Notariato 1/2018, p. 54.

¹⁰ Trib. Milano 10 settembre 2015.

altro dei soggetti coinvolti nella deliberazione che non emergano da quel diretto confronto, valutazioni queste che sono di competenza del giudice in sede di impugnazione delle deliberazioni stesse” esulando dal controllo notarile ogni giudizio di merito.¹¹

Prendendo spunto dalle sentenze di merito citate sembra possibile ricondurre i compiti e le responsabilità del notaio verbalizzante in un ambito più conforme al disegno legislativo ed alla sostanza dell’attività di verbalizzazione che, come detto, è diversa da quella tradizionale di ricevimento di atti che impone un dovere di adeguamento della volontà delle parti che nella verbalizzazione non esiste¹². Il notaio deve verbalizzare gli avvenimenti che si svolgono davanti a lui senza potere di adeguamento e, solo successivamente, deve procedere alla valutazione degli eventi e delle risultanze dell’assemblea così come da lui percepite e/o risultanti dalle dichiarazioni del presidente e dalla documentazione messaggi a disposizione, al fine di verificare se le risultanze della deliberazioni siano iscrivibili nel registro; ed infatti ciò che l’art. 2436 c.c. (così come l’art. 22 Cts) sanziona non è l’attività di verbalizzazione (se svolta correttamente), ma la successiva iscrizione di delibere che adottino modifiche non conformi al tipo adottato senza poter effettuare valutazioni di merito e, come chiarito dal Tribunale di Milano, senza poter procedere “a valutazioni in ordine alla eventuale lesione di diritti di uno piuttosto che di un altro dei soggetti coinvolti nella deliberazione che non emergano da quel diretto confronto, valutazioni queste che sono di competenza del giudice in sede di impugnazione delle deliberazioni stesse”¹³.

Concludendo si ritiene accettabile l’opinione espressa in principio e quindi che, se la dicotomia nullità/annullabilità deve considerarsi definitivamente tramontata, la conformità a legge deve essere inquadrata nel sistema degli elementi tipologici non derogabili, che valgono ad individuare e caratterizzare le singole società (e quindi i singoli Ets), prescindendo da qualsiasi valutazione di merito, che compete all’autorità giudiziaria, ma anche da verifiche di dati che siano extra assembleari o che la legge rimette ad altri soggetti (come il Presidente della riunione).

Il notaio richiesto di valutare la modifica statutaria è dunque chiamato a verificare la ricorrenza in concreto degli elementi tipologici propri della società o dell’Ente del terzo settore).

Stante la, già più volte rilevata, sovrapposibilità della disciplina societaria con quella del terzo settore, si può sostenere che le conclusioni sopra raggiunte in tema di individuazione del perimetro di responsabilità del notaio verbalizzante un’assemblea di società di capitali siano utilizzabili anche per individuare il perimetro della responsabilità del notaio che iscriva un atto costitutivo di Ets o verbalizzi la riunione di un Ets.

7. Conclusioni sulla responsabilità disciplinare del notaio

¹¹ Trib. Milano 22 luglio 2020.

¹² G.A.M. TRIMARCHI, *Verbalizzazione assembleare, invalidità delle delibere e responsabilità del Notaio*, in *Notariato* 1/2018, p. 53.

¹³ Trib. Milano 22 luglio 2020.

Bisogna a questo punto stabilire quale norma sanzionatoria della Legge notarile sia applicabile alle violazioni compiute dal notaio che richieda l'iscrizione nel Runts di atti degli Ets non conformi a legge.

Anticipando le conclusioni, posto che il rimedio per così dire naturale sarebbe quello previsto dall'art. 138 bis, si deve tuttavia riconoscere che allo stato, stante il mancato coordinamento della norma sanzionatoria in occasione della emanazione del CTS, sembrerebbe che il principio che vieta la interpretazione analogica o comunque estensiva delle norme sanzionatorie possa costituire un ostacolo a questa conclusione.

Rimangono allora, oltre ovviamente alle consuete sanzioni per la responsabilità civile o penale del notaio, i rimedi disciplinari ordinari.

In dettaglio, una volta accolta la distinzione fatta in principio circa il diverso atteggiarsi del controllo notarile che dovrà essere preventivo per gli aspetti relativi alla legittimità dell'ente costituendo e successivo rispetto alle modifiche deliberate dopo la prima iscrizione sotto il profilo della conformità alle disposizioni del codice del terzo settore e chiarito che il compito del notaio che riceva atti da iscrivere nel Runts consiste in ogni caso nella verifica della ricorrenza in concreto degli elementi tipologici propri dell'Ets, non si può non rilevare l'identità di fattispecie tra la materia societaria e quella del terzo settore, figlia di quella "societarizzazione" del diritto degli Ets già notata in dottrina. Le due discipline sono, come visto, assolutamente sovrapponibili e medesimi sono gli scopi che il procedimento intende perseguire e cioè il corretto esplicarsi dell'interesse tutelato dalle rispettive discipline che sarà la correttezza dei traffici nella materia societaria¹⁴ e la correttezza della azione tesa a "perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa" nel terzo settore.

Se così è la presenza del medesimo procedimento e dei medesimi fini tra la disciplina societaria e quella del terzo settore dovrebbe portare a condurre per l'applicazione diretta, secondo il principio generale che fenomeni uguali devono essere trattati allo stesso modo, dell'art. 138 bis L.Not. nella lettura e con i limiti che si è cercato di individuare, anche alle violazioni compiute dal notaio che richieda l'iscrizione nel Runts di atti degli Ets non conformi a legge.

Tuttavia la assenza di un espresso richiamo in detta norma all'art. 22 Cts impedisce questa conclusione. Tale lettura lineare è infatti in contrasto con il principio generale che non consente analogia in materia sanzionatoria¹⁵.

Lo stesso varrebbe per una possibile interpretazione "ortopedica" dell'art. 138 bis L. Not. che lo ritenga applicabile a tutte le ipotesi di ricevimento da parte di notaio di atti o verbali di qualsiasi entità giuridica suscettibili di iscrizione in un pubblico registro al fine della produzione dei loro effetti, salvaguardando così la differenza tra attività di verbalizzazione, nella quale la responsabilità del notaio deve essere limitata non

¹⁴ M. Maltoni, *il controllo notarile sugli atti societari ex art. 2436 alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in Riv. Not. 2016, p. 1170 ss.

¹⁵ L'art. 138 bis torna applicabile ai casi di Ets che rivestano la forma di società soggetta ad iscrizione obbligatoria nel registro delle imprese.

potendo lo stesso influire sul contenuto della deliberazione assunta,¹⁶ e responsabilità per l'iscrizione. Tuttavia anche tale soluzione si troverebbe davanti alle stesse obiezioni inerenti la interpretazione restrittiva delle norme sanzionatorie.

Quindi non resterebbe che fare ricorso agli ordinari mezzi sanzionatori della responsabilità notarile ed in particolare agli articoli 28 e 147 L. Not..

L'applicazione di tali rimedi sarebbe però assai circoscritta nella materia che ci occupa.

Da un lato si dovrebbero individuare i casi di violazioni della disciplina degli ETS che comportano le sole nullità dell'atto costitutivo o della delibera modificativa per limitare a queste uniche evenienze l'applicazione dell'art. 28, svalutando del tutto la lettera dell'art. 22 CTS (*"Il notaio..... verificata la sussistenza delle condizioni previste dalla legge"*), con l'effetto di ricorrere ad una tesi interpretativa che il diritto societario ha abbandonato ormai da decenni. Si deve considerare in proposito che mentre l'art. 28 appare applicabile alle violazioni contenute eventualmente nell'atto costitutivo (che è atto negoziale) lo stesso non potrebbe dirsi per le violazioni dovute alla verbalizzazione di modifiche statutarie, poiché in quella occasione il Notaio difficilmente potrebbe rifiutarsi di ricevere il verbale¹⁷, con la conseguenza che in tale ipotesi l'unico rimedio sarebbe rappresentato dal rifiuto di iscrizione del RUNTS .

Dall'altro lato, quello del ricorso all'art. 147, sembra piuttosto difficile ipotizzare casi pratici di illecita concorrenza dovuta alla ripetuta iscrizione al Runts di atti o verbali non conformi a legge (secondo il perimetro sopra delineato) come idonea a *"compromettere.... la reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile"*. Più probabile sarebbe forse la violazione *"non occasionale"* di norme deontologiche elaborate dal CNN.

Di fronte a queste incertezze interpretative, si deve allora concludere che allo stato non esiste uno specifico rimedio disciplinare alle possibili (nella pratica) violazioni da parte del notaio di quanto disposto dall'articolo 22 CTS in merito al controllo di conformità.

¹⁶ Sul punto già si era espressa, nel vigore del regime previgente, la Suprema Corte con la sentenza n. 4441 del 4 maggio 1998, citata compiutamente nella successiva nota 17.

¹⁷ Si veda in proposito la risalente Cass. 4 maggio 1998 n. 4441 in Riv. Not. 1998, p. 717, secondo la quale il Notaio chiamato a ricevere un verbale di assemblea straordinaria di società deve rifiutarsi di prestare la sua opera se nell'avviso di convocazione esistono argomenti che comportino vizi di nullità della delibera. Se ciò non si verifica e se egli accetta di ricevere il verbale, deve completare la verbalizzazione anche se concerne delibera affetta da nullità.