

Start-up innovative: per l'atto costitutivo serve il notaio

È illegittimo il Dm del 17 febbraio 2016 che prevede la redazione in forma esclusivamente informatica e non anche per atto pubblico (C. Stato, sentenza n. 2643/2021).

Pubblicato il 07/04/2021



Il decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 17 febbraio 2016, che disciplina le "modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata start-up innovative" è stato impugnato dal Consiglio del Notariato.

Il ricorso, rigettato in prima battuta dal Tar del Lazio con la sentenza del 2 ottobre 2017 n. 10004, è stato adesso accolto dal Consiglio di Stato per il quale il decreto del Mise è illegittimo (testo in calce).

La ragione principale a fondamento della sentenza del Consiglio di Stato è che il decreto ministeriale deroga alla norma di rango primario sulla disciplina delle modalità di costituzione delle start up innovative.

Le [start up innovative](#) sono speciali società di capitali che hanno i requisiti indicati dall'[art. 25 D.l. 179/2012](#) e sono iscritte in apposita sezione speciale della camera di commercio. La norma sulle piccole e medie imprese innovative, (art. 4 del [d.l. 24 gennaio 2015, n. 3](#)), ha stabilito (al comma 10 bis) che l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative siano redatte per atto pubblico o per atto sottoscritto con le modalità previste dall'articolo 24 del codice dell'amministrazione

digitale, secondo un modello uniforme da predisporre con apposito decreto ministeriale.

È intervenuto a tal fine il Decreto del Mise, che tuttavia, non si è limitato a predisporre il modello uniforme come stabilito dalla legge, ma all' art. 1 co. 2 ha introdotto una deroga all'[art. 2463 c.c.](#), secondo la quale *l'atto costitutivo e lo statuto, ove disgiunto, sono redatti in modalità esclusivamente informatica*". Il decreto dunque ha ristretto il dettato della norma di rango primario, limitando la modalità costitutiva delle start up a quella informatica ed escludendo la necessità dell'atto pubblico.

Ed è proprio qui che si appunta la censura del Consiglio di Stato. Il potere esercitato dal Ministero, si legge nella sentenza *"non poteva incidere sulla tipologia degli atti necessari per la costituzione delle start up innovative"*. Il decreto ministeriale è illegittimo perchè *"lungi dal limitarsi a recepire le indicazioni promananti dal Legislatore"*, si è spinto oltre, *"finendo per porsi in contrasto con la fonte primaria, in palese contrasto con il principio di gerarchia delle fonti"*.

Il Consiglio di Stato ha accolto anche la seconda censura sollevata dal Consiglio del Notariato contro il decreto del Mise. Il d.m. 17 febbraio 2016, escludendo l'intervento del notaio nella redazione dell'atto costitutivo, aveva demandato all'Ufficio del Registro quei controlli indispensabili al momento della nascita dell'impresa, sulla verifica del possesso dei requisiti previsti dalla legge per il riconoscimento dello status di startup innovativa.

La speciale competenza attribuita all'Ufficio del Registro, si rendeva necessaria anche in virtù delle prescrizioni delle direttive europee sulle start up innovative. Secondo il legislatore europeo infatti *"in tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico (art. 11 della Direttiva 2009/101/CE e art. 10 Direttiva 2017/1132/UE)*. Per questo il decreto aveva dunque attribuito alle Camere di Commercio la funzione di controllare il possesso dei requisiti previsti dalla legge.

Secondo il Consiglio di Stato, il decreto avrebbe tuttavia attribuito al Conservatore un potere di verifica di carattere sostanziale, incompatibile con il ruolo dell'Ufficio del Registro.

Quest'ultimo infatti in base alla legge (art. 11, comma 6, D.P.R. 581/1995) esercita un controllo meramente formale, limitato a riscontrare l'autenticità della sottoscrizione del richiedente, la regolarità della compilazione del modello di domanda e l'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione.

Per il Consiglio di Stato, nella fase costitutiva della start up innovativa, resta dunque imprescindibile il ricorso al Notaio per la verifica dei requisiti di legge e per l'accertamento sulla validità dell'atto costitutivo.

[CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2643/2021 >> SCARICA IL PDF](#)

(da www.altalex.com)

CONSIGLIO DI STATO

Sezione Sesta

Sentenza 29 marzo 2021, n. 2643

sul ricorso numero di registro generale 2997 del 2018, proposto da

Consiglio Nazionale del Notariato - CNN, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Liegi, n. 32;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Celotto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilio de' Cavalieri, n. 11;

Associazione Roma Startup, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Lanatà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Di Leo in Roma, via Ernesto Monaci, n. 13;

Codacons - Coordinamento delle Associazioni e dei Comitati di Tutela dell'Ambiente e dei Diritti degli Utenti e dei Consumatori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gino Giuliano e Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carlo Rienzi in Roma, viale delle Milizie, n. 9;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 10004/2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2021 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Aristide Police, Francesco Lanatà, Cristina Adducci, in sostituzione dell'avv. Carlo Rienzi, e Antonio D'Aloia, in sostituzione dell'avv. Alfonso Celotto, in collegamento da remoto, ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto

Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 - Con l'art. 4 del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, successivamente convertito con modificazioni con l. 24 marzo 2015, n. 33, il Legislatore disciplinava le cd. "piccole e medie imprese innovative", stabilendo, al comma 10-bis, che "al solo fine di favorire l'avvio di attività imprenditoriale e con l'obiettivo di garantire una più uniforme applicazione delle disposizioni in materia di start-up innovative e di incubatori certificati, l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dall'articolo 24 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82".

1.1 - Il Ministero dello Sviluppo Economico adottava il DM 17 febbraio 2016, avente ad oggetto le "modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata start-up innovative", e all'art. 1 co. 2 stabiliva che "l'atto costitutivo e lo statuto, ove disgiunto, sono redatti in modalità esclusivamente informatica e portano l'impronta digitale di ciascuno dei sottoscrittori apposta a norma dell'art. 24 del CAD".

Il Ministero dello Sviluppo Economico dava quindi seguito alle previsioni del citato DM, procedendo all'individuazione delle "specifiche tecniche per la redazione informatica dell'atto costitutivo e del relativo statuto e sono dettate le istruzioni agli uffici per l'iscrizione degli atti così formati in sezione ordinaria del registro delle imprese" con Decreto Direttoriale 1 luglio 2016 e relativi allegati, seguito dalla Circolare n. 3691/C del 1 luglio 2016, adottato dalla medesima Direzione Generale.

2 - Con ricorso notificato in data 4 maggio 2016, il Consiglio Nazionale del Notariato ha chiesto l'annullamento del predetto DM 17 febbraio 2016.

2.1 - Con successivo ricorso per motivi aggiunti, il Consiglio ha impugnato la Circolare, nonché il DM, con il quale era disposta "l'approvazione del modello per le modifiche delle start-up innovative, ai fini dell'iscrizione nel Registro delle Imprese, a norma dell'art. 4, co. 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2015, n. 33".

3 - Con la sentenza del 2 ottobre 2017 n. 10004, il T.A.R. per il Lazio ha respinto il ricorso ed i motivi aggiunti, con la sola eccezione di parte del terzo motivo di impugnazione del ricorso introduttivo del giudizio in primo grado, con il quale si censurava la circostanza per la quale "nel caso di perdita delle condizioni per l'iscrizione nella sezione speciale l'art. 4 del DM contemplerebbe il transito della s.r.l. nella sezione ordinaria del registro in assenza di qualsiasi controllo (formale o sostanziale) sulla sussistenza delle condizioni e dei requisiti a tal fine necessari e dunque in violazione del procedimento costitutivo disciplinato dalla legge".

4 – Avverso tale pronuncia ha proposto appello l'originaria parte ricorrente, per i motivi di seguito esaminati.

Si è costituito in giudizio il Ministero, proponendo appello incidentale avverso il capo della sentenza che ha accolto in parte le censure della ricorrente.

Si sono costituite in giudizio anche il Codacons, la Camera di commercio di Roma e l'Associazione Roma Start Up per resistere all'appello proposto dal Consiglio Nazionale del Notariato.

All'udienza del 4 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1 – Prima di esaminare le specifiche censure giova ricordare il quadro normativo entro il quale si colloca la controversia.

L'art. 25 del d. l. 18 ottobre 2012 n. 179 (conv. con modif. dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221) ha introdotto nell'ordinamento la società "start-up innovativa", consistente in una speciale società di capitali in possesso dei requisiti ivi elencati.

I commi 8 ss. disciplinano l'istituzione da parte delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura di una "apposita sezione speciale del registro delle imprese" ex art. 2188 c.c., a cui la start-up innovativa dev'essere iscritta, dettando al contempo le modalità di iscrizione.

In particolare, il comma 9 sancisce che "la sussistenza dei requisiti per l'identificazione della start-up innovativa [...] è attestata mediante apposita autocertificazione prodotta dal legale rappresentante e depositata presso l'ufficio del registro delle imprese", il comma 12 indica le modalità di iscrizione "automatica" alla sezione speciale ("a seguito della compilazione e presentazione della domanda in formato elettronico" contenente le informazioni previste), i commi 14 e 15 stabiliscono le modalità di aggiornamento dei dati e il comma 16 prevede, infine, che la start-up innovativa è cancellata "d'ufficio dalla sezione speciale del registro delle imprese di cui al presente articolo, permanendo l'iscrizione alla sezione ordinaria del registro delle imprese", entro 60 giorni dalla perdita dei requisiti di cui al co. 2.

Il d.l. 24 gennaio 2015 n. 3 ha delineato all'art. 4 la disciplina delle "piccole e medie imprese innovative" (PMI innovative, come definite dalla raccomandazione 2003/361/CE). La legge di conversione 24 marzo 2015, n. 33, ha aggiunto all'art. 4 il co. 10-bis, che così recita: "Al solo fine di favorire l'avvio di attività imprenditoriale e con l'obiettivo di garantire una più uniforme applicazione delle disposizioni in materia di start-up innovative [...], l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dall'articolo 24 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. L'atto costitutivo e le successive modificazioni sono redatti secondo un modello uniforme adottato con decreto del Ministro dello sviluppo economico e sono trasmessi al competente ufficio del registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, e successive modificazioni".

In attuazione di questa disposizione è stato adottato il DM 17.2.2016, recante “modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata startup innovative”, il quale ha previsto: - che in deroga all’art. 2463 c.c. i contratti di s.r.l. per la costituzione di start-up innovative “sono redatti in forma elettronica e firmati digitalmente a norma..., in totale conformità allo standard allegato sotto la lettera A al presente decreto, redatto sulle base delle specifiche tecniche del modello, di cui all’art. 2, comma 1” (art. 1, co. 1); - che l’atto costitutivo e lo statuto “sono redatti in modalità esclusivamente informatica...” (art. 1, co. 2), non essendo “richiesta alcuna autentica di sottoscrizione” (co. 5); - che detto “documento informatico”, una volta “formato”, è presentato all’ufficio del registro delle imprese, “redatto sulla base delle specifiche tecniche del formato elettronico elaborabile del modello, contenente le relative istruzioni per l’iscrizione, emanate dal Ministero dello sviluppo economico, e pubblicate sul sito internet del Ministero medesimo” (art. 2, co. 1); - che l’ufficio del registro, effettuate le verifiche ivi indicate (art. 2, co. 2), dispone l’“iscrizione provvisoria” della società nella sezione ordinaria del registro, con apposita annotazione, e, su istanza dell’interessata, l’iscrizione nella sezione speciale ex art. 25 d. l. n. 179/2012 (conseguibile soltanto dopo l’iscrizione provvisoria; artt. 2 e 3); - che in caso di cancellazione dalla sezione speciale per motivi sopravvenuti, la società “mantiene l’iscrizione in sezione ordinaria, senza alcuna necessità di modificare o ripetere l’atto, fino ad eventuale modifica statutaria” (secondo le regole ordinarie di cui all’art. 2480 c.c.; art. 4).

Al fine di dare attuazione all’art. 2, co. 1 citato, il Ministero dello sviluppo economico ha poi adottato il decreto direttoriale 1.7.2016, recante le “specifiche tecniche per la struttura di modello informatico e di statuto delle società a responsabilità limitata start-up innovative”. Con il DM 28.10.2016 è stato poi approvato il “modello per le modifiche delle start-up innovative, ai fini dell’iscrizione nel registro delle imprese”, sempre ai sensi dell’art. 4, co. 10-bis, cit. Da ultimo, è intervenuto l’art. 1, co. 65, l. 11 dicembre 2016, n. 232 (in vigore dall’1.1.2017), che ha modificato l’art. 4, co. 10-bis, cit. aggiungendo – a quello all’art. 24 (“firma digitale”) – il riferimento all’art. 25 cad (“firma autenticata”).

2 – Con il primo motivo di appello si deduce l’“illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione della riserva di legge posta dall’art. 4, co. 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, come convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2015, n. 33 per incompatibilità del procedimento di iscrizione dell’atto costitutivo e delle successive modificazioni delle startup innovative con il rilevante quadro normativo delineato dalle fonti di legislazione primaria”.

In particolare, l’appellante censura il rigetto del primo motivo di ricorso da parte del T.A.R., secondo cui deve essere “recisamente escluso che il d.m. abbia voluto eliminare la possibilità di redazione “per atto pubblico” dell’atto costitutivo (e delle successive modificazioni) di startup innovative, come si desume in modo inequivoco dello stesso art. 4, co. 10-bis, d.l. n. 3/2015, avendo invece inteso disciplinare le modalità di perfezionamento di tale atto (scrittura privata digitale ex art. 24 cad)”.

Secondo l’appellante, il Ministero, dando seguito all’art. 4, co. 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, come convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2015, n. 33, avrebbe innovato arbitrariamente le previsioni della norma primaria stabilendo,

all'art. 1, co. 2 del DM che "l'atto costitutivo e lo statuto, ove disgiunto, sono redatti in modalità esclusivamente informatica e portano l'impronta digitale di ciascuno dei sottoscrittori apposta a norma dell'art. 24 del C.A.D."

In secondo luogo, l'appellante censura la scelta del Ministero di dare attuazione alla disciplina, elaborata a livello legislativo, per mezzo di atti atipici, privi dei requisiti minimi necessari perché possano essere considerati fonti di rango secondario, mancando qualsiasi riferimento alle norme della l. 23 agosto 1988, n. 400.

3 - La censura deve trovare accoglimento.

In primo luogo, deve rilevarsi che il potere esercitato dal Ministero attraverso il decreto impugnato non poteva avere alcuna portata innovativa dell'ordinamento, ovvero, nello specifico, non poteva incidere sulla tipologia degli atti necessari per la costituzione delle start up innovative, così come previsti dalla norma primaria.

Nel caso in esame, la fonte primaria, rappresentata dall'art. 4, comma 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, si limita a rimettere ad un decreto la predisposizione del modello uniforme; quest'ultimo non poteva che interessare la sola modalità pratiche di redazione dell'atto costitutivo, continuando per il resto ad operare le regole tradizionali (la norma citata prevede testualmente che: "L'atto costitutivo e le successive modificazioni sono redatti secondo un modello uniforme adottato con decreto del Ministro dello sviluppo economico").

3.1 - Da un altro punto di vista, deve evidenziarsi come il citato art. 4, comma 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, contempla un'alternativa quanto alle modalità di costituzione: "l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dall'articolo 24 del codice dell'amministrazione digitale".

Il decreto impugnato – recante le "modalità di redazione degli atti costitutivi di società a responsabilità limitata startup innovative" - che come detto non poteva che avere un connotato meramente esecutivo, non si limita ad approvare un modello standard di atto costitutivo/statuto, prevedendo invece, tra l'altro, che "l'atto costitutivo e lo statuto, ove disgiunto, sono redatti in modalità esclusivamente informatica".

3.2 - Contrariamente a quanto affermato dal T.A.R. – che in ultima analisi ha reinterpretato il decreto impugnato al fine di renderlo compatibile con la norma primaria - è sufficiente la lettura in parallelo dell'art. 1, co. 2 del DM e dell'art. 4, co. 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, come convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2015, n. 33, per concludere che il DM, lungi dal limitarsi a recepire le indicazioni promananti dal Legislatore, si sia spinto marcatamente oltre, finendo per porsi in contrasto con la fonte primaria, in palese contrasto con il principio di gerarchia delle fonti.

Come già rilevato, l'art. 4, comma 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 prevede che: "l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dall'articolo 24 del codice dell'amministrazione digitale"; l'art. 1, co. 2 del DM impugnato prevede invece che "l'atto costitutivo e lo statuto, ove disgiunto, sono redatti in modalità

esclusivamente informatica e portano l'impronta digitale di ciascuno dei sottoscrittori apposta a norma dell'art. 24 del C.A.D.”.

Quest'ultima disposizione, prevedendo quale unica possibilità di redazione dell'atto costitutivo e dello statuto quella “esclusivamente informatica”, esclude - illegittimamente, in quanto in palese contrasto con la legge - l'altra delle due modalità alternative che il Legislatore aveva previsto per la costituzione della peculiare tipologia di società in discorso, vale a dire quella basata sulla redazione “per atto pubblico”.

4 - Con il secondo motivo di appello si deduce l'“illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dell'art. 11 della 2009/101/CE nonché dell'art. 10 Direttiva 2017/1132/UE; violazione dell'art. 8 della l. 29 dicembre 1993, n. 580 di istituzione del Registro delle Imprese per neutralizzazione delle funzioni tipiche attribuite allo stesso; violazione dell'art. 11 del d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 per travalicamento delle competenze specifiche attribuite al Registro delle Imprese”.

Secondo l'appellante le direttive europee hanno affermato la necessità del controllo di legalità in sede di costituzione, modificazione ed estinzione delle società di capitali, prescrivendo a tutela dei soci e dei terzi che, nel caso di assenza di controllo preventivo (amministrativo o giudiziario) al momento della costituzione, l'atto costitutivo, lo statuto e le loro modifiche devono rivestire la forma dell'atto pubblico.

La disciplina nazionale (art. 11 DPR 581/1995) attribuisce agli Uffici del Registro delle Imprese la competenza ad un controllo di tipo eminentemente formale, ossia non diretto ad accertare l'effettiva esistenza delle condizioni per l'iscrizione della società nel registro, ma basato sull'esame della documentazione presentata dal notaio.

In questa prospettiva sarebbero illegittime le disposizioni del DM impugnato relative ai controlli demandati all'Ufficio del Registro, nelle parti relative alle verifiche sul possesso dei requisiti necessari per il riconoscimento dello status di startup innovativa; tali sarebbero le lettere “d” e “b” dell'art. 2 (rispettivamente concernenti la “riferibilità astratta del contratto” all'art. 25 del DL 179/2012 e la “liceità, possibilità e determinabilità dell'oggetto sociale”), che imporrebbero apprezzamenti esulanti dalla mera verifica della regolarità della compilazione del modello di domanda e della corrispondenza formale al quadro normativo dell'atto (o fatto) del quale si chiede l'iscrizione.

5 – La censura deve trovare accoglimento.

L'art. 2, comma 2, del DM impugnato prevede che: “l'ufficio del registro delle imprese verifica: a) la conformità del contratto al modello standard approvato col presente decreto e redatto sulla base delle specifiche tecniche del modello, di cui al comma 1 del presente articolo; b) la sottoscrizione a norma dell'articolo 24 del C.A.D. da parte di tutti i sottoscrittori o se unipersonale dell'unico contraente; c) che il procedimento di sottoscrizione si sia concluso con l'apposizione della sottoscrizione di tutti i soci entro dieci giorni dal momento dell'apposizione della prima delle sottoscrizioni, in caso di contratto plurilaterale; d) la riferibilità astratta del contratto alla previsione di cui all'articolo 25 del decreto legge 179 del 2012, come modificato da ultimo

dall'articolo 4, comma 10 bis, del decreto legge 3 del 2015; e) la validità delle sottoscrizioni secondo quanto previsto dall'articolo 2189, comma 2, del codice civile e dall'articolo 11, comma 6, lett. "a", del decreto del Presidente della Repubblica 7 dicembre 1995, n. 581; f) la competenza territoriale; g) l'indicazione di un indirizzo di posta elettronica certificata direttamente riferibile alla società h) la liceità, possibilità e determinabilità dell'oggetto sociale; i) l'esclusività o la prevalenza dell'oggetto sociale concernente lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; j) la presentazione contestuale della domanda di iscrizione in sezione speciale delle start-up; k) l'adempimento degli obblighi di cui al titolo II del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni".

Deve ricordarsi che, in base all'art. 11 della Direttiva 2009/101/CE "in tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico" (è di analogo tenore l'art. 10 della successiva Direttiva 2017/1132/UE).

E' evidente che, in base alla disposizione comunitaria, l'atto costitutivo e lo statuto delle società e le loro modifiche possono non rivestire la forma dell'atto pubblico se la legislazione prevede, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario.

5.1 - Con l'art. 8 della L. n. 580 del 1993 è stato "istituito presso la camera di commercio il registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile" (comma 1). A sua volta l'art. 2189, comma 2, c.c. prevede che: "Prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio del registro deve accertare l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione".

Di fatto, il registro delle imprese è stato attuato nel 1995, mediante l'emanazione del regolamento attuativo previsto dall'ottavo comma del citato art. 8 della L. n. 580 del 1993. In particolare, l'articolo 11, comma 6, D.P.R. 581/1995 (norma di attuazione della disposizione codicistica) stabilisce che: "Prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio accerta: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda; b) la regolarità della compilazione del modello di domanda; c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; d) l'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione; e) il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione".

La dottrina è pressoché concorde nel riconoscere che, in base alla disciplina normativa innanzi ricordata, al conservatore sia consentito un controllo meramente formale, tale dovendosi intendere quello che ha ad oggetto l'accertamento dei requisiti formali della domanda e, dunque, dell'autenticità della sottoscrizione del richiedente, della regolarità della compilazione del modello di domanda e dell'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione.

Il controllo di regolarità dell'atto di cui viene chiesta l'iscrizione comprende peraltro altresì, nell'ambito della verifica del "concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione", di cui al secondo comma dell'art. 2189 cit., l'accertamento della corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto

dalla legge, espressamente indicato dal sesto comma dell'art. 11 del regolamento attuativo (d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581). Tale ulteriore controllo viene usualmente denominato controllo c.d. qualificatorio, in quanto il conservatore non deve limitarsi a ricevere l'atto e a verificare la regolarità e la completezza della domanda sotto il profilo formale, ma deve altresì procedere alla qualificazione dell'atto presentato per l'iscrizione, onde accertare se sia conforme al modello di atto previsto dalla legge per il quale è prescritta l'iscrizione.

Anche tale tipologia di controllo, seppur con diverse sfumature da parte dei commentatori, viene tendenzialmente ricondotto alla sola "formale verifica della corrispondenza tipologica dell'atto da iscrivere a quello previsto dalla legge" (cfr. decreto Trib. Padova 16 febbraio 2007). In questo senso si esprime la giurisprudenza maggioritaria del Giudice del Registro delle Imprese.

Per altro, anche in base ad un orientamento maggiormente estensivo, il controllo del Conservatore è comunque e sempre limitato a quei vizi dell'atto che devono essere estrinseci all'atto stesso, rilevabili immediatamente, senza che si rendano a tal fine necessari accertamenti, che esulerebbero dai poteri di controllo del conservatore (cfr. Trib. Reggio Emilia 29 febbraio 2016).

Alla luce delle considerazioni che precedono deve concludersi nel senso che, in primo luogo, come meglio di seguito precisato, l'atto amministrativo impugnato abbia illegittimamente ampliato l'ambito dei controlli dell'Ufficio del Registro dell'impresa, senza un'adeguata copertura legislativa che autorizzasse tale innovazione (circa il rapporto tra l'atto impugnato e la legge che ne ha previsto l'emanazione valgono le considerazioni già espresse a proposito del primo motivo di appello); di conseguenza, alla luce della natura del controllo effettuato dall'Ufficio del Registro nel nostro ordinamento, così come innanzi delineato, non appaiono infondati i dubbi dell'appellante circa la possibilità di ovviare alla modalità tradizionali di costituzione delle società, pena il concreto rischio di porsi in contrasto con la Direttiva citata.

5.2 – Nello specifico, quanto alla prima criticità innanzi rilevata in riferimento all'atto impugnato, assume un carattere meramente formale il controllo di cui alla let b) attinente alla compilazione del modello di domanda.

Non pare potersi addivenire alla stessa conclusione in riferimento al controllo di cui alla lettera d) (relativo alla "riferibilità astratta del contratto alla previsione di cui all'articolo 25 del decreto legge 179 del 2012, come modificato da ultimo dall'articolo 4, comma 10 bis, del decreto legge 3 del 2015"), che invece pare implicare un tipologia di verifica che non riguarda aspetti meramente formali, implicando, in ipotesi, anche un'indagine su aspetti non immediatamente desumibili dall'atto di cui si richiede la registrazione formale, concernendo anche la sussistenza delle particolari condizioni richieste dalla legge per le peculiari società che vendono in considerazione.

Vale un'analoga conclusione in riferimento al potere di controllo di cui alla lettera h) (liceità, possibilità, determinabilità dell'oggetto), la cui portata non pare poter essere assimilata a quella di cui all'art. 11, comma 6, lett. e) del DPR 581/1995, neppure nella sua accezione più estensiva innanzi riferita, che include anche il possibile rilievo dei eventuali vizi di validità, i quali, però, come già evidenziato, devono

derivare da una difformità formale dell'atto, non potendo implicare alcun tipo di indagine o valutazione ulteriore da parte dell'Ufficio del Registro delle Imprese.

6 – L'accoglimento delle censure innanzi esaminate esaurisce sostanzialmente la materia del contendere, comportando l'assorbimento delle ulteriori censure svolte da parte appellante rispetto alle quali – siccome aventi ad oggetto singoli aspetti specialistici relativi al procedimento di iscrizione nel registro delle imprese – non è più ravvisabile un effettivo interesse allo loro coltivazione una volta raggiunte le conclusioni innanzi esposte.

Vale un analogo discorso in riferimento all'appello incidentale proposto del Ministero.

6.1 – A quest'ultimo riguardo, deve in ogni caso trovare conferma la valutazione effettuata dal giudice di primo grado.

L'art. 4 del decreto impugnato prevede che in caso di "cancellazione dalla sezione speciale per motivi sopravvenuti successivamente alla valida iscrizione della stessa alla medesima sezione speciale, secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 16 del decreto-legge n. 179 del 2012, la società mantiene l'iscrizione in sezione ordinaria, senza alcuna necessità di modificare o ripetere l'atto, fino ad eventuale modifica statutaria, che segue le regole ordinarie dettate dall'art. 2480 del codice civile".

L'art. 25, co. 16, d.l. n. 179/2012 prevede a sua volta che entro 60 giorni dalla perdita dei requisiti di cui al comma 2 la start-up innovativa è cancellata "d'ufficio" dalla sezione speciale, "permanendo l'iscrizione alla sezione ordinaria del registro delle imprese".

Secondo il T.A.R. "quest'ultima previsione, con la quale si permette la sopravvivenza dell'ente societario in forma di s.r.l. nonostante la perdita dei requisiti di "innovatività", sia giustificabile alla luce della circostanza che all'epoca della sua entrata in vigore la costituzione delle start-up innovative poteva avvenire solo con atto pubblico e dunque con la forma ordinaria prevista per la costituzione delle società a responsabilità limitata. Ma introdotta dal co. 10-bis la modalità alternativa di cui oggi si controverte (scrittura privata ex art. 24 cad), viene meno l'anzidetta simmetria, il che esclude che dell'art. 25, co. 16, cit. possa esser data un'interpretazione meramente letterale, tale cioè da consentire la permanenza nella sezione ordinaria di una s.r.l. (già startup innovativa) non costituita con atto pubblico (secondo quanto previsto dal codice civile), ma con scrittura privata non autenticata (ex art. 24 cad)".

Come anticipato tale statuizione merita di essere condivisa.

In coerenza con le considerazioni già svolte a proposito del primo motivo di appello deve escludersi che il decreto in questione, deputato alla sola disciplina della peculiare fattispecie della costituzione delle start up innovative attraverso una modalità alternativa a quella tradizionale, possa venire ad incidere sulla formazione delle s.r.l. ordinarie.

Ne deriva che, in assenza di un'idonea copertura legislativa al riguardo, l'iscrizione alla sezione ordinaria possa "permanere" solo se la società possieda i requisiti di forma e di sostanza di una comune s.r.l. In altri termini, la regola in esame è

applicabile alle sole start-up innovative costituite con atto pubblico, in modo da escludere in radice fenomeni di possibile aggiramento della normativa sulla costituzione delle s.r.l.

7 – Come anticipato, restano sostanzialmente assorbiti dalle considerazioni già esposte anche gli ulteriori rilievi dell'appellante principale, concernenti: a) la violazione dell'art. 2463 c.c. in tema di società a responsabilità limitata per aggiramento della procedura per l'iscrizione; b) la violazione dell'art. 2481-bis, co. 2, c.c., dell'art. 2004 e dell'art. 2483, co. 2, c.c. per manifesta contrarietà del modello dello statuto con i principi civilistici in tema di termini di sottoscrizione dell'aumento di capitale e di disciplina dei titoli di debito; c) la violazione dei principi e delle funzioni tipiche previste dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 in tema di normativa antiriciclaggio; d) la critica all'adozione di un modello di costituzione delle società fondato sulla sottoscrizione ex art. 24 CAD; e) la violazione dell'art. 1, co. 3 del d. l. 10 gennaio 2006, n. 2, dell'art. 3-bis del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 463 nonché del d. P.R. 26 aprile 1986, n. 131 in tema di obblighi di natura fiscale connessi all'attività di registrazione degli atti.

7.1 – Per altro, in riferimento ai primi di tali rilievi, deve rilevarsi che il decreto ministeriale del 7 luglio 2016 ha modificato il decreto impugnato anche in riferimento ai profili contestati. In particolare, l'art. 1 lett. d) del decreto ministeriale del 7 luglio 2016 ha precisato che al punto 6.2 dell'allegato, sezione statuto, le parole “deve essere esercitato dai soci entro 10 giorni” sono sostituite dalle seguenti: “deve essere esercitato dai soci entro 30 giorni”; e la successiva lettera e) ha precisato che al punto 7.1 dell'allegato, sezione statuto, le parole “può emettere titoli di debito al portatore o nominativi” sono sostituite dalle seguenti: “può emettere titoli di debito nominativi”; quanto alla contestazione delle modalità di sottoscrizione ex art. 24 CAD, è la stessa norma primaria (art. 4, comma 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3), ad aver stabilito che “l'atto costitutivo e le successive modificazioni di start-up innovative sono redatti per atto pubblico ovvero per atto sottoscritto con le modalità previste dall'art. 24 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”.

Rispetto alle ulteriori censure - relative ad aspetti che attengono alla corretta implementazione della normativa antiriciclaggio ed agli obblighi fiscali relativi alla registrazione degli atti – appare inoltre condivisibile la valutazione del T.A.R., secondo cui le previsioni censurate non coinvolgono attribuzioni riservate, della cui sottrazione possa in qualche modo lamentarsi la categoria notarile, ma comportano, semmai, l'introduzione di nuovi obblighi a carico degli enti camerali.

8 – In definitiva, l'appello del Consiglio Nazionale dei Notai deve trovare accoglimento e, in riforma della sentenza impugnata, deve altresì trovare accoglimento il ricorso di primo grado nel senso innanzi precisato.

Tale esito, valutata anche la novità delle questioni trattate, giustifica la compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello

principale del Consiglio del Notariato, respinge l'appello incidentale del Ministero e, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei sensi di cui in motivazione.

Spese di lite compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giordano Lamberti	Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO