



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LA DIRETTIVA UE 1132 DEL 2017, IL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO EUROPEO?

*Breve analisi della più recente direttiva europea in materia societaria, a mezzo della quale l'UE persegue il suo precipuo fine normativo di armonizzare le disposizioni vigenti all'interno degli Stati membri.*

di **Francesco Rizzello**

IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Lunedì 4 Settembre 2017

La direttiva 1132/2017 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 30 giugno ed entrata in vigore il 20 luglio 2017, reca disposizioni relative "ad alcuni aspetti del diritto societario". Prima ancora di analizzare le norme in essa contenute, è doveroso rammentare che la direttiva promana, da un punto di vista normativo, dall'art. 50, co. 1 e 2, lett. g) TFUE. Ivi è previsto, rispettivamente: "**Per realizzare la libertà di stabilimento in una determinata attività**, il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione del Comitato economico e sociale" e "Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione esercitano le funzioni loro attribuite in virtù delle disposizioni che precedono, in particolare ... g) coordinando, nella necessaria misura e al fine di renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 54, secondo comma per **proteggere gli interessi tanto dei soci come dei terzi**". L'art. 54, co. 2 menzionato prevede che: "Per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro". Emerge così chiaramente il fine al cui raggiungimento mira la direttiva: l'armonizzazione della normativa in materia di garanzia richiesta alle società (rientranti nella nozione di cui all'art. 54, co. 2 TFUE), con lo scopo di proteggere gli interessi tanto dei soci come dei terzi. La direttiva all'art. 166 prevede l'abrogazione delle direttive 82/891/CEE, 89/666/CEE, 2005/56/CE, 2009/101/CE, 2011/35/UE e 2012/30/UE, le quali disponevano in materia societaria.

L'art. 1 della direttiva, stabilendo l'oggetto di essa, prevede che l'armonizzazione delle garanzie poste a tutela degli interessi dei soci e dei terzi riguarda, in particolare, sia gli aspetti connessi alla costituzione di società per azioni, nonché la salvaguardia e le modifiche del capitale sociale delle stesse, sia la pubblicità, la validità degli obblighi delle società ex art. 54, co. 2 TFUE, nonché la nullità delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata. Inoltre: la pubblicità delle succursali create all'interno di uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato; le fusioni delle società per azioni; le fusioni transfrontaliere delle società di capitali; le scissioni delle società per azioni. Il Capo II della direttiva è dedicato alla "Costituzione e nullità della società e validità dei suoi obblighi". L'ambito di applicazione (art. 2) concerne le società che rientrino nella nozione dell'art. 54, co. 2 TFUE, e come inoltre espressamente indicate all'allegato I della direttiva (società per azioni, per quanto concerne l'Italia). Gli artt. 3 e 4 si occupano delle informazioni obbligatorie da fornire nell'atto costitutivo e nello statuto, con una sottile differenza tra le due disposizioni, che va al di là della non sovrapposibilità da un punto di vista contenutistico: laddove il secondo articolo differisce già nella rubrica, aggiungendo alle parole "informazioni da fornire nello statuto o nell'atto costitutivo" (presenti sia nella rubrica dell'art. 3, sia in quella dell'art. 4) l'ulteriore possibilità del "documento separato", esso prevede inoltre nella norma che: "Lo statuto o l'atto costitutivo o un documento separato che formi **oggetto di una pubblicità** eseguita

secondo le modalità previste nella legislazione di ogni Stato membro in conformità dell'articolo 16 indica: "...". Sembra dunque, argomentando a contrario dalle disposizioni summenzionate, che la legislazione europea distingue tra norme da introdurre nell'ordinamento interno che corcenono informazioni le quali non devono essere rese pubbliche (tipo e denominazione della società; oggetto sociale; importo del capitale sottoscritto; norme relative al numero e alle modalità di designazione dei membri degli organi incaricati della rappresentanza nei confronti dei terzi, dell'amministrazione, della direzione, della vigilanza o del controllo della società, nonché le norme relative alla ripartizione delle competenze tra tali organi; durata della società, se non costituita a tempo indeterminato) e norme da prevedere in relazione alla creazione di un registro presso il quale prendere visione delle informazioni ulteriori, ed in ogni caso soggette a pubblicità, contenute nell'atto costitutivo, nello statuto, o in un documento separato destinato precipuamente ad essere pubblicato nel registro (sede sociale; valore nominale delle azioni sottoscritte e almeno annualmente, il numero di tali azioni; il numero di azioni sottoscritte prive di un valore nominale; eventuali condizioni particolari che limitino il trasferimento delle azioni; le caratteristiche azionarie ora menzionate in relazione a ciascuna categoria e i diritti pertinenti alle medesime; la forma delle azioni, quindi se nominative o al portatore; l'importo del capitale sottoscritto al momento della costituzione della società; il valore nominale delle azioni, o, in mancanza di valore nominale, il numero delle azioni emesse come corrispettivo di ogni conferimento non in contanti; le generalità delle persone fisiche o giuridiche o delle società che hanno sottoscritto o in nome delle quali è stato sottoscritto lo statuto o l'atto costitutivo ovvero, quando la costituzione della società non è simultanea, le generalità delle persone fisiche o giuridiche o delle società che hanno sottoscritto o in nome delle quali è stato sottoscritto il progetto di statuto o di atto costitutivo; l'importo totale, almeno approssimativo, di tutte le spese che, in occasione della costituzione della società e, se del caso, prima che la società ottenga l'autorizzazione a iniziare la propria attività, incombono alla società stessa o sono poste a suo carico ecc.).

All'art. 7, co. 2 si prevede la regola per cui: "Qualora siano stati compiuti atti in nome di una società in formazione prima che acquistasse la personalità giuridica e la società non assuma gli obblighi che derivano da tali atti, le persone che li hanno compiuti ne sono responsabili solidalmente e illimitatamente, salvo convenzione contraria" (cfr. art. 2331, commi 2 e 3 c.c.).

L'art. 8 statuisce in materia di effetti della pubblicità nei confronti dei terzi, prevedendo che: "L'adempimento delle formalità di pubblicità relative alle persone che, nella loro qualità di organo, hanno il potere di obbligare la società rende inopponibile ai terzi ogni irregolarità nella loro nomina, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza" (cfr. art. 2331, co. 1 c.c., il quale dà immediata rilevanza all'acquisizione della personalità giuridica della società tramite l'iscrizione nel registro).

La forma dell'atto costitutivo è quella dell'atto pubblico (art. 10, cfr. art. 2328, co. 1 c.c.).

La nullità della società è prevista nei seguenti casi: mancanza dell'atto costitutivo oppure inosservanza delle formalità relative al controllo preventivo o della forma di atto pubblico; carattere illecito o contrario all'ordine pubblico dell'oggetto della società; mancanza, nell'atto costitutivo o nello statuto, di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, i conferimenti, l'ammontare del capitale sottoscritto o l'oggetto sociale; inosservanza delle disposizioni della legislazione nazionale relative al versamento minimo del capitale sociale; incapacità di tutti i soci fondatori; il fatto che, contrariamente alla legislazione nazionale che disciplina la società, il numero dei soci fondatori sia inferiore a due (art. 11, lett. b).

Il Capo III si occupa della pubblicità e interconnessione del registro centrale, del registro del commercio e del registro delle imprese. Al di là degli atti che devono essere resi pubblici, i quali devono già essere iscritti nel registro delle imprese secondo la legge italiana (art. 14), la norma che interessa dal punto di vista della suo potenziale innovativo è quella dell'art. 16, il quale prevede: "In ciascuno Stato membro è costituito un **fascicolo** presso un registro centrale, presso il registro di commercio o presso il registro delle imprese («registro») per ogni società iscritta. Gli Stati membri provvedono a che le società dispongano di un identificativo unico che consenta di identificarle inequivocabilmente nelle comunicazioni tra registri attraverso il sistema di interconnessione dei registri centrali, commerciali e delle imprese istituito in conformità dell'articolo 22, paragrafo 2 («sistema di interconnessione dei registri»). Detto identificativo unico comprende, quanto meno, **gli elementi che consentono di identificare lo Stato membro del registro, il registro nazionale d'origine e il numero di iscrizione della società in detto registro e, ove opportuno, elementi atti a evitare errori di identificazione.**" Il co. 3 dispone che: "Tutti gli atti e le indicazioni soggetti a pubblicità a norma dell'articolo 14 sono inseriti nel fascicolo o trascritti nel registro; dal fascicolo deve in ogni caso risultare l'oggetto delle trascrizioni fatte nel registro", da esso si passa al co. 5, che prevede: "La pubblicità degli atti e delle indicazioni di cui al paragrafo 3 è garantita mediante la pubblicazione, integrale o per estratto, ovvero mediante una menzione dell'avvenuto deposito del documento nel fascicolo o dell'avvenuta trascrizione nel registro, nel bollettino nazionale designato dallo Stato membro". Tale bollettino "può essere costituito in formato elettronico" e "gli Stati membri possono decidere di sostituire la pubblicazione nel bollettino nazionale con una misura di effetto equivalente, che comporti almeno l'utilizzo di un sistema che consenta l'accesso alle informazioni pubblicate in ordine cronologico grazie a una piattaforma elettronica centrale". Ai sensi del co. 6, "Gli atti e le indicazioni sono opponibili dalla società ai terzi soltanto una volta effettuata la pubblicità di cui al paragrafo 5, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza", il quale prevede tuttavia un correttivo: "tuttavia, per le

operazioni avvenute prima del sedicesimo giorno successivo a quello di detta pubblicità, gli atti e le indicazioni non sono opponibili ai terzi che provino di essere stati nell'impossibilità di averne conoscenza." Nel co. 7 si legge: "Gli Stati membri adottano le misure necessarie per evitare qualsiasi discordanza fra il tenore della pubblicità effettuata a norma del paragrafo 5 e il contenuto del registro o del fascicolo. Tuttavia, in caso di discordanza, il testo oggetto di una pubblicità a norma del paragrafo 5 non può essere opposto ai terzi; i terzi possono tuttavia valersene a meno che la società provi che essi erano a conoscenza del testo depositato nel fascicolo o trascritto nel registro. I terzi possono inoltre sempre valersi degli atti e delle indicazioni per cui non sono state ancora adempiute le formalità pubblicitarie, salvo che la mancanza di pubblicità li renda inefficaci."

L'art. 22 informa in materia di sistema di interconnessione dei registri, disponendo al co. 1 l'istituzione di una piattaforma centrale europea. Il co. 2 dispone sulla composizione del sistema, il quale prevede: 1) i registri degli Stati membri; 2) la piattaforma; 3) il portale, che funge da punto di accesso elettronico. La piattaforma potrà essere sviluppata e/o gestita autonomamente dalla Commissione europea, oppure tale compito potrà essere affidato a soggetti terzi. In quest'ultima eventualità, si farà applicazione dei principi in materia di assegnazione di appalti pubblici (art. 23). L'istituzione e il futuro sviluppo della piattaforma, così come gli adeguamenti del portale sono finanziati a titolo generale del bilancio dell'Unione (art. 25).

Di fondamentale importanza alla luce della realtà economica, e conseguentemente giuridica, sono le disposizioni in materia di succursali. L'art. 29 dispone la pubblicità, conformemente all'art. 16, degli atti e delle indicazioni concernenti le succursali create in uno Stato membro da società soggette alla legislazione di un altro Stato membro. Inoltre, "Gli Stati membri provvedono affinché le succursali dispongano di un identificativo unico che consenta di identificarle inequivocabilmente nelle comunicazioni tra registri attraverso il sistema di interconnessione dei registri. Tale identificativo unico comprende quanto meno gli elementi che consentono di identificare lo Stato membro del registro, il registro nazionale d'origine e il numero di iscrizione della succursale in detto registro, e, ove opportuno, elementi atti a evitare errori di identificazione" (art. 29, co. 4). L'art. 30, nel prevedere gli atti la cui pubblicità è obbligatoria, replica sostanzialmente gli atti già menzionati a proposito delle società.

Passando agli aspetti patrimoniali, l'art. 45 della direttiva fissa il capitale minimo per la costituzione nell'importo di euro 25.000. Ogni cinque anni il Parlamento europeo e il Consiglio, su proposta della Commissione, procedono all'esame e, se del caso, alla revisione dell'importo, tenendo conto, da un lato, dell'evoluzione economica e monetaria nell'Unione e, dall'altro, della tendenza a riservare alle grandi e medie imprese la scelta del tipo della società per azioni.

All'art. 64 si dispone in materia di assistenza finanziaria, prevedendo disposizioni che si applicano agli Stati membri che la permettano. Non si è pertanto compiuto alcun tentativo nella direzione di armonizzare la disciplina europea in materia; è ben noto come alcuni Stati permettano l'assistenza finanziaria, avendola recepita con la direttiva n. 68/2006 (ad esempio, Italia, Belgio, Danimarca, Lussemburgo, Polonia), mentre in altri Stati membri vige un generale divieto, in quanto il recepimento della suddetta direttiva non è avvenuto, tuttavia temperato da interpretazioni selettive e disapplicazioni caso per caso (Germania, Austria, Gran Bretagna, Olanda, Francia, Spagna, Svezia, Norvegia).

Il Titolo II della direttiva si occupa della fusione e scissione delle società di capitali, fornendo agli artt. 89 e 90 le definizioni, rispettivamente, del fenomeno della fusione mediante incorporazione e della fusione mediante costituzione di una nuova società. La prima avviene secondo quanto segue: "per «fusione mediante incorporazione» si intende l'operazione con la quale una o più società, tramite uno scioglimento senza liquidazione, trasferiscono ad un'altra l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società o delle società incorporate di azioni della società incorporante e, eventualmente, di un conguaglio in denaro non superiore al 10 % del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, della loro parità contabile", mentre per la seconda si prevede: "per «fusione mediante costituzione di una nuova società» si intende l'operazione con la quale più società, tramite il loro scioglimento senza liquidazione, trasferiscono a una società che esse costituiscono l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione ai loro azionisti di azioni della nuova società ed, eventualmente, di un conguaglio in danaro non superiore al 10 % del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, della loro parità contabile." L'art. 91 prevede il regime del progetto di fusione, che non differisce particolarmente da quello previsto all'art. 2501-ter c.c. Con l'art. 92 si manifesta nuovamente la portata innovativa della normativa europea, in quanto ivi si dispone a proposito del regime di pubblicità del progetto di fusione. Per ciascuna società partecipante alla fusione, il progetto deve essere reso pubblico conformemente alle disposizioni dell'art. 16 (fascicolo identificativo di ogni società costituito presso il registro centrale, il registro del commercio ed il registro delle imprese). "Ciascuna società partecipante alla fusione è esentata dalla pubblicazione richiesta dall'articolo 16 se, per un periodo continuativo avente inizio non più tardi di un mese prima della data fissato per l'assemblea generale in cui sarà stabilito il progetto di fusione e avente termine non prima della conclusione di detta assemblea, pubblica il progetto di fusione nel suo sito web, senza costi per il pubblico". La direttiva persegue palesemente il fine di incentivare l'informatizzazione dei procedimenti, in un'ottica di maggior speditezza e minor rigore formale, ma anche e soprattutto di superiore reperibilità e chiarezza nell'accesso da parte dei terzi destinatari di tali informazioni.

La normativa in materia di scissione delle società ricalca quella prevista per i casi di fusione, prevedendo, in particolare, all'art. 138, il medesimo regime in materia di pubblicazione del progetto di scissione.

Il Titolo III provvede alle disposizioni finali. All'art. 162 si legge che: "Entro l'8 giugno 2022, la Commissione pubblica una relazione sul funzionamento del sistema di interconnessione dei registri, esaminando in particolare il suo funzionamento tecnico e gli aspetti finanziari". Il co. 3 contiene l'invito alla discussione periodica tra Commissione e Stati membri in ogni sede appropriata sugli aspetti relativi alla normativa così predisposta dalla direttiva. La direttiva si chiude con l'art. 168, il quale indica come destinatari tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

---