Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 14 ottobre 2020 [1]

Causa C-469/19

All in One Star Ltd

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Libertà di stabilimento – Società a responsabilità limitata che intende stabilire una succursale in un altro Stato membro – Iscrizione nel registro delle imprese – Normativa dello Stato membro ospitante che esige l'indicazione dell'importo del capitale sociale o di un valore equiparabile, nonché talune dichiarazioni dell'amministratore»

I. Introduzione

1. Le due questioni pregiudiziali sollevate dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) si inseriscono nella giurisprudenza della Corte relativa allo stabilimento di una succursale in uno Stato membro da parte di una società di un altro Stato membro e al potere discrezionale di cui gode lo Stato membro ospitante per quanto attiene ad un siffatto stabilimento. Tali questioni fanno in tal senso seguito, in particolare, alle sentenze Centros [2] e Inspire Art [3].

2. In conformità alla richiesta della Corte, le presenti conclusioni si limiteranno all'analisi della seconda questione pregiudiziale. Quest'ultima verte sugli obblighi imposti, in forza del diritto tedesco, all'amministratore di una società di un altro Stato membro di rendere una dichiarazione con cui egli garantisca l'assenza di ostacoli alla nomina della sua persona e di essere stato informato al riguardo, segnatamente da un notaio, del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del giudice del registro. In tale contesto, il giudice del rinvio si chiede se tali obblighi siano conformi al diritto dell'Unione.

1 Lingua originale: il francese.

2 Sentenza del 9 marzo 1999 (C-212/97, EU:C:1999:126).

3 Sentenza del 30 settembre 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

3. L'articolo 29 della direttiva (UE) 2017/1132[4], intitolato «Pubblicità di atti e indicazioni concernenti le succursali», figurante al titolo I, capo III, sezione 2, intitolata «Norme sulla pubblicità applicabili alle succursali di società di altri Stati membri», di tale direttiva, dispone quanto segue al suo paragrafo 1:

«Gli atti e le indicazioni concernenti le succursali create in uno Stato membro da società rientranti nei tipi elencati nell'allegato II, soggette alla legislazione di un altro Stato membro[,] sono pubblicati a norma della legislazione dello Stato membro in cui è situata la succursale, conformemente all'articolo 16».

4. Secondo l'allegato II della direttiva 2017/1132, per quanto riguarda il Regno Unito, una «compan[y] incorporated with limited liability» costituisce uno dei tipi di società di cui, segnatamente, all'articolo 29, paragrafo 1, di tale direttiva.

5. L'articolo 30 della direttiva 2017/1132, intitolato «Atti e indicazioni soggetti ad obbligo di pubblicità», enuncia quanto segue:

«1. L'obbligo della pubblicità di cui all'articolo 29 concerne unicamente gli atti e le indicazioni seguenti:

a) l'indirizzo della succursale;

b) l'indicazione delle attività della succursale;

c) il registro presso il quale il fascicolo di cui all'articolo 16 è costituito per la società ed il numero di iscrizione di questa in detto registro;

d) la denominazione e il tipo della società e la denominazione della succursale se questa non corrisponde a quella della società;

e) la nomina, la cessazione dalle funzioni e le generalità delle persone che hanno il potere di impegnare la società nei confronti dei terzi e di rappresentarla in giudizio:

   – (...)

f) – lo scioglimento della società, la nomina, le generalità ed i poteri dei liquidatori, nonché la chiusura della liquidazione, conformemente alla pubblicità effettuata dalla società ai sensi dell'articolo 14, lettere h), j) e k),

   – una procedura di fallimento, di concordato o altre procedure analoghe cui sia soggetta la società;

g) i documenti contabili, alle condizioni previste all'articolo 31;

[4] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017 relativa ad alcuni aspetti di diritto societario (GU 2017, L 169, pag. 46).

h) la chiusura della succursale.

2. Lo Stato membro in cui è stata creata la succursale può prevedere la pubblicità, quale prevista all'articolo 29:

(...)

b) dell'atto costitutivo e degli statuti, se questi ultimi formano oggetto di un atto separato, conformemente all'articolo 14, lettere a), b) e c), nonché delle modifiche di tali documenti;

(...)».

B. Diritto tedesco

1. Codice di commercio

6. L'articolo 13e dell'Handelsgesetzbuch (Codice di commercio; in prosieguo: l'«HGB»), intitolato «Succursali di società di capitali aventi la loro sede all'estero», prevede quanto segue:

«(1) Le seguenti disposizioni si applicano, in via complementare, (...) alle succursali di (...) società a responsabilità limitata di società di capitali aventi la loro sede all'estero.

(...)

(3) (...) Per quanto riguarda i rappresentanti legali della società, le disposizioni (...) dell'articolo 6, paragrafo 2, seconda e terza frase, della legge sulle società a responsabilità limitata si applicano per analogia alla succursale.

(...)».

7. L'articolo 13g, paragrafi da 1 a 3, dell'HGB, intitolato «Succursali di società a responsabilità limitata aventi la propria sede all'estero», enuncia quanto segue:

«(1) Le seguenti disposizioni si applicano, in via complementare, alle succursali di società a responsabilità limitata aventi la propria sede all'estero.

(2) La copia autenticata del contratto di società e, se detto contratto non è redatto in lingua tedesca, una traduzione autenticata in tale lingua devono essere unite alla dichiarazione di iscrizione. Devono essere applicate le disposizioni di cui all'articolo 8, paragrafo 1, punto 2, e paragrafi 3 e 4, della legge sulle società a responsabilità limitata. (...)

(3) L'iscrizione della costituzione della succursale deve altresì contenere le indicazioni di cui all'articolo 10 della legge sulle società a responsabilità limitata (...)».

2. Legge sulle società a responsabilità limitata

8. L'articolo 6, paragrafo 2, del Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (legge sulle società a responsabilità a limitata, RGBl. 1898, pag. 846, nella sua versione applicabile nel procedimento principale; in prosieguo: il «GmbHG») prevede quanto segue:

«Può essere amministratore solamente una persona fisica in possesso della piena capacità di compiere atti giuridici. Non può essere amministratore colui (...);

2. al quale una decisione giudiziaria o una decisione esecutiva di un'autorità amministrativa vieti qualsiasi attività professionale, settore di attività professionale, attività artigianale o settore di attività artigianale, qualora l'oggetto sociale corrisponda in tutto o in parte all'oggetto di tale divieto;

3. che è stato condannato per uno o più reati commessi intenzionalmente [descritti all'articolo 6, paragrafo 2, seconda frase, punto 3, lettere da a) a e), del GmbHG].

   La seconda frase, punto 3 si applica per analogia in caso di condanna all'estero per un reato comparabile a quelli previsti al punto 3 della seconda frase».

9. L'articolo 8 del GmbHG, intitolato «Contenuto della dichiarazione», prevede quanto segue al suo paragrafo 3:

«Nella dichiarazione, gli amministratori sono tenuti ad assicurare che non esiste alcun ostacolo alla loro nomina ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, seconda frase, punti 2 e 3, e terza frase, e di essere stati informati del loro obbligo di informazione illimitato nei confronti del tribunale. L'informazione ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 2, del Bundeszentralregistergesetz (legge sul registro centrale) può essere fornita per iscritto; essa può parimenti essere fornita da un notaio, da un notaio nominato all'estero, da un consulente legale professionista equiparabile o da un funzionario consolare».

10. Ai sensi dell'articolo 82, paragrafo 1, punto 5, del GmbHG, è punito con una pena detentiva fino a tre anni o un'ammenda per l'autore di dichiarazioni false fatte «in qualità di amministratore di una società a responsabilità limitata o in qualità di amministratore di una persona giuridica straniera, nell'assicurazione da fornire in conformità all'articolo 8, paragrafo 3, prima frase».

3. Legge sul registro centrale

11. L'articolo 53 del Bundeszentralregistergesetz (legge sul registro centrale), del 21 settembre 1984 (BGBl. 1985, I pagg. 195 e 1229), intitolato «Obbligo di informazione in caso di condanna», nella sua versione applicabile dal 29 luglio 2017 (in prosieguo: il «BZRG»), dispone quanto segue:

«(1) I condannati possono dichiararsi non condannati e non sono tenuti a rivelare i fatti all'origine della loro condanna, qualora la condanna

1. non debba figurare in un certificato di buona condotta oppure debba figurare soltanto nel certificato di cui all'articolo 32, paragrafi 3 e 4; oppure

2. debba essere cancellata.

(2) Qualora i giudici o le autorità abbiano un diritto illimitato a chiedere informazioni, i condannati che sono stati informati al riguardo non possono opporre ad essi alcun diritto tratto dal paragrafo 1, punto 1».

III. Fatti, procedimento dinanzi alla Corte e questioni pregiudiziali

12. La All in One Star Ltd è una società a responsabilità limitata per azioni (*private company limited by shares*) che è stata iscritta nel 2013 nel registro delle imprese del Companies House a Cardiff (Regno Unito) e che ha la propria sede sociale a Great Bookham (Regno Unito).

13. Nel 2014, la All in One Star ha chiesto all'Amtsgericht Frankfurt am Main (Tribunale circoscrizionale di Francoforte sul Meno, Germania), in quanto giudice del registro, l'iscrizione di una succursale nel registro delle imprese.

14. Con decisione interlocutoria, il giudice del registro gli ha comunicato che la domanda di registrazione non poteva essere accolta con la motivazione che, segnatamente, (i) l'importo del capitale sociale non era stato indicato e (ii) pur se l'amministratore e socio unico della società aveva effettivamente garantito nella sua domanda l'assenza di ostacoli alla nomina della sua persona ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, seconda frase, punti 2 e 3, e terza frase, del GmbHG, egli non aveva per contro assicurato di essere stato edotto a tal riguardo da un notaio, un consulente legale professionista equiparabile o un funzionario consolare del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del Tribunale. Tale decisione è stata impugnata dalla All in One Star.

15. Con ordinanza dell'8 agosto 2017, l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunale superiore del Land, Francoforte sul Meno, Germania) ha respinto il ricorso proposto dalla All in One Star avverso tali constatazioni del giudice del registro.

16. La All in One Star ha dunque investito di un'impugnazione il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia). Tale giudice ritiene che l'esito della controversia della quale è adito dipenda dall'interpretazione da dare all'articolo 30 della direttiva 2017/1132 e agli articoli 49 e 54 TFUE.

17. Secondo il giudice del rinvio, l'iscrizione nel registro delle imprese tedesco di una succursale straniera è disciplinata dagli articoli 13d e seguenti dell'HGB. In quanto società a responsabilità limitata per azioni (*private company limited by shares*), la All in One Star potrebbe essere assimilata ad una società a responsabilità limitata tedesca (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), cosicché le disposizioni applicabili a questo tipo di società si applicano per analogia all'iscrizione della succursale tedesca della All in One Star.

18. In tale contesto, l'iscrizione di una siffatta succursale presuppone, in forza dell'articolo 13g, paragrafo 3, dell'HGB, in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafo 3, del GmbHG, che l'amministratore della società renda una dichiarazione, al momento della sua domanda di iscrizione, con cui garantisca l'assenza degli ostacoli alla sua nomina previsti all'articolo 6, paragrafo 2, seconda frase, punti 2 e 3, e terza frase, del GmbHG. Peraltro, ai sensi dell'articolo 13g, paragrafo 2, seconda frase, dell'HGB, in combinato disposto con l'articolo 8,

paragrafo 3, del GmbHG, l'amministratore deve parimenti fornire l'assicurazione che un notaio, un consulente legale professionista equiparabile o un funzionario consolare lo ha informato del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del tribunale.

19. Il giudice del rinvio spiega che l'obbligo di fornire una siffatta assicurazione è finalizzato a snellire la procedura di iscrizione e di controllo svolta dal giudice del registro. Esso aggiunge che il giudice del registro può chiedere, in linea di principio, qualsiasi informazione, illimitatamente. L'articolo 53, paragrafo 2, del BZRG aggiunge la condizione preliminare che l'interessato sia stato edotto in merito al suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del tribunale. Qualora ciò non sia avvenuto, in taluni casi, l'interessato avrebbe il diritto di dichiararsi esente da ogni sanzione penale. Gli obblighi risultanti dal diritto tedesco, per contro, non intaccano affatto la posizione organica stessa che l'amministratore occupa in forza del diritto straniero delle società, applicabile al medesimo, ma impediscono all'amministratore di chiedere, in quanto organo di tale società, l'iscrizione di una succursale in Germania.

20. Inoltre, il mandatario ad litem della All in One Star ha dichiarato, durante la procedura di ricorso, che, in conformità all'articolo 8, paragrafo 3, del GmbHG, essa aveva informato l'amministratore della All in One Star, prima che quest'ultimo avesse presentato la domanda di iscrizione della succursale, del suo obbligo di informazione nei confronti del giudice del registro. Orbene, il giudice del rinvio indica che la dichiarazione deve provenire personalmente dall'amministratore debitamente informato ed essere consegnata in un documento certificato autentico.

21. In tale contesto, il giudice del rinvio ritiene che se l'obbligo di fornire un'assicurazione in conformità all'articolo 13g, paragrafo 2, seconda frase, dell'HGB, in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafo 3, del GmbHG, rientrasse nell'ambito di applicazione della direttiva 2017/1132, esso sarebbe contrario a tale direttiva. Orbene, detto giudice osserva che, quando ha adottato tali disposizioni del diritto nazionale, il legislatore tedesco ha ritenuto che esse fuoriuscissero dall'ambito di applicazione della direttiva 89/666/CEE[5], all'epoca in vigore.

22. Se tale obbligo di fornire un'assicurazione non rientrasse nell'ambito di applicazione della direttiva 2017/1132, si porrebbe la questione della sua compatibilità con il diritto primario e, più specificamente, con la libertà di stabilimento garantita dagli articoli 49 e 54 TFUE. A tal riguardo, il giudice del rinvio si chiede soprattutto se detto obbligo non ecceda quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo da esso perseguito. Da un lato, nei limiti in cui lo stesso obbligo si estende anche alle società straniere, il cui personale direttivo è straniero, non ci si può aspettare che siffatte società abbiano una conoscenza approfondita delle disposizioni del diritto tedesco relative agli ostacoli alla nomina di amministratori di società. Sarebbe pertanto estremamente difficile per tali amministratori stranieri fornire un'assicurazione veritiera. Dall'altro, in assenza di indicazioni concrete intese a ricusare l'idoneità di una persona ad essere amministratore, l'obbligo in questione servirebbe unicamente a prevenire la commissione di eventuali abusi della libertà di stabilimento e frodi da parte dei rappresentanti della società non idonei ai sensi del diritto nazionale.

[5] Undicesima direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1989 relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato (GU 1989, L 395, pag. 36).

23. È in tali circostanze che il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 30 della direttiva 2017/1132 osti a una normativa nazionale che richiede, ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese di una succursale di una società a responsabilità limitata avente sede in un altro Stato membro, l'indicazione dell'importo del capitale sociale o di un valore di capitale equivalente.

2) a) Se l'articolo 30 della direttiva 2017/1132 osti a una normativa nazionale secondo cui l'amministratore della società, al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese di una succursale di una società a responsabilità limitata avente sede in un altro Stato membro, deve rendere una dichiarazione con cui garantisca l'assenza di ostacoli alla nomina della sua persona ai sensi della legislazione nazionale, sotto forma di un divieto giudiziale o amministrativo di esercitare una determinata attività professionale o imprenditoriale coincidente interamente o in parte con l'oggetto sociale dell'impresa, o sotto forma di una condanna definitiva per determinati reati, e che a tale riguardo è stato informato da un notaio, un consulente legale professionista equiparabile o un funzionario consolare del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del Tribunale.

b) In caso di risposta negativa alla seconda questione, lettera a):

Se gli articoli 49 e 54 TFUE ostino a una normativa nazionale secondo cui l'amministratore della società, al momento della domanda di iscrizione nel registro delle imprese di una succursale di una società a responsabilità limitata avente sede in un altro Stato membro, deve rendere la suddetta dichiarazione».

24. Hanno presentato osservazioni scritte la All in One Star, il governo tedesco, nonché la Commissione europea. Le stesse parti hanno parimenti risposto per iscritto ai quesiti posti dalla Corte, la quale ha deciso di statuire senza udienza.

IV. Analisi della seconda questione pregiudiziale

25. Con la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 30 della direttiva 2017/1132 o gli articoli 49 e 54 TFUE ostino ad una normativa nazionale in forza della quale, in occasione della domanda di iscrizione nel registro delle imprese di una succursale di una società a responsabilità limitata avente la propria sede in un altro Stato membro, la persona che desidera essere iscritta come amministratore di tale succursale deve rendere una dichiarazione con cui garantisca, da un lato, l'assenza di ostacoli alla nomina in qualità di amministratore della sua persona ai sensi della legislazione nazionale e, dall'altro, che a tale riguardo è stato informato da un notaio, un consulente legale professionista equiparabile o un funzionario consolare del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del giudice del registro.

26. Occorre rilevare che tale questione pregiudiziale è articolata in due parti: la prima verte sulla valutazione degli obblighi imposti dal diritto tedesco alla luce della direttiva 2017/1132, la seconda sulla valutazione di tali obblighi alla luce degli articoli 49 e 54 TFUE.

27. In tale contesto, la formulazione della domanda di pronuncia pregiudiziale può far pensare che la seconda parte della seconda questione si ponga soltanto qualora debba rispondersi negativamente alla prima parte di tale questione. Orbene, dalla motivazione di tale domanda

risulta che la seconda parte viene sollevata per il caso in cui tali obblighi non rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva 2017/1132. Infatti, le disposizioni nazionali che disciplinano questioni rientranti nell'ambito di applicazione di una direttiva devono essere esaminate alla luce della medesima, mentre quelle che disciplinano questioni che non vi rientrano devono essere esaminate alla luce del diritto primario [6].

28. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, dopo aver esaminato in via preliminare la ricevibilità della seconda questione pregiudiziale (sezione A), esaminerò le due parti di tale questione nell'ordine stabilito dal giudice del rinvio (sezioni B e C).

A. Sulla ricevibilità

29. Benché la ricevibilità delle questioni pregiudiziali non sia stata rimessa in discussione dalle parti, mi sembra opportuno esaminare tale aspetto in relazione alla seconda questione pregiudiziale.

30. Si può desumere dalla sua formulazione che questa seconda questione riguarda due obblighi – e due assicurazioni da fornire in vista dell'esecuzione di tali obblighi – applicabili allorché una società di uno Stato membro tenti di stabilire una succursale in un altro Stato membro. Il primo obbligo consiste nel fornire l'assicurazione che non esistono, in capo all'amministratore di tale società, ostacoli alla sua nomina risultanti dalla legislazione tedesca, il secondo, nel fornire l'assicurazione che questi è stato edotto da un notaio, un consulente legale professionista equiparabile o un funzionario consolare in merito al suo obbligo illimitato di fornire ogni informazione concernente siffatti ostacoli al giudice del registro.

31. Dalla motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che, nella domanda di iscrizione della succursale, l'amministratore della All in One Star ha garantito di non essere incorso in uno degli ostacoli legali alla sua nomina. Per contro, egli non ha fornito l'assicurazione di essere stato edotto in merito al suo obbligo illimitato di informazione nei confronti del giudice del registro.

32. La ricevibilità della seconda questione può pertanto suscitare dubbi nei limiti in cui verte sul primo obbligo. Ciò premesso, senza interpretare il diritto nazionale, non è possibile stabilire se, in assenza dell'assicurazione relativa al secondo obbligo, si possa ritenere che il primo obbligo sia stato correttamente adempiuto nel procedimento principale.

33. In ogni caso, dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che spetta esclusivamente al giudice nazionale, investito della controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda sentenza, valutare, alla luce delle particolari circostanze della controversia, sia la necessità di una decisione pregiudiziale onde essere in grado di pronunciare la sua decisione sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte [7]. Propongo pertanto di ritenere ricevibile la seconda questione.

[6] V. sentenza del 30 settembre 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punto 73).

[7] Sentenza del 9 luglio 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Société Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, punto 46 e la giurisprudenza ivi citata).

B. La normativa nazionale alla luce della direttiva 2017/1132

34. Con la prima parte della seconda questione, il giudice del rinvio tenta di stabilire se la direttiva 2017/1132 osti ai due obblighi applicabili allorché una società di uno Stato membro cerchi di stabilire una succursale in Germania. Come ho già spiegato al paragrafo 27 delle presenti conclusioni, al fine di valutare tali obblighi alla luce della direttiva 2017/1132, occorre determinare in via preliminare se essi rientrino nell'ambito di applicazione di tale direttiva. In tale contesto, ancor prima di procedere all'esame dell'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva 2017/1132, occorre stabilire se tale direttiva si applichi ratione temporis al procedimento principale.

1. Sull'ambito di applicazione ratione temporis

35. Il giudice del rinvio indica che la ricorrente è stata registrata nel 2013 nel Regno Unito e ha chiesto l'iscrizione di una succursale nel registro delle imprese tedesco nel 2014. Esso osserva che il ricorso è stato introdotto prima dell'entrata in vigore della direttiva 2017/1132, il 20 luglio 2017 [8]. Tale giudice indica di essere tuttavia tenuto ad applicare, nel procedimento di impugnazione, il diritto in vigore alla data della pronuncia della sua sentenza e, in particolare, le disposizioni che recepiscono la direttiva 2017/1132.

36. In tale ordine di idee, in risposta al quesito della Corte, la ricorrente e il governo tedesco indicano, al pari del giudice del rinvio, che, secondo la giurisprudenza tedesca, nell'ambito di un procedimento come quello principale, occorre applicare il regime in vigore alla data della pronuncia della sentenza che statuisce sull'impugnazione.

37. È vero che la Corte ha ritenuto, nella sentenza I.G.I. [9], che, dato che i fatti del procedimento principale erano tutti anteriori alla data di entrata in vigore della direttiva 2017/1132, era la direttiva precedente ad applicarsi nella specie. Essa ha svolto una considerazione analoga nella sentenza Miravitlles Ciurana e a. [10]. Tali considerazioni possono far pensare che la direttiva 2017/1132 non si applichi neanche nel procedimento principale.

38. Tuttavia, occorre osservare, in primo luogo, che le due summenzionate sentenze vertevano sul regime applicabile agli eventi intervenuti anteriormente alla proposizione del ricorso [11]. Orbene, la presente causa verte sul regime applicabile alla registrazione di una succursale e sono sempre le condizioni applicate in occasione di tale registrazione che, in sostanza, costituiscono l'oggetto del procedimento principale. In tali circostanze, alla luce dei chiarimenti concordanti del giudice del rinvio e delle parti per quanto attiene al regime applicabile, nel diritto tedesco, nel procedimento di impugnazione, esaminerò la seconda questione nell'ottica della direttiva 2017/1132.

39. In secondo luogo, come enunciato dal suo considerando 1, la direttiva 2017/1132 è una codificazione delle direttive in materia di diritto delle società. Tale codificazione ha avuto come effetto, segnatamente, di sostituire l'articolo 2 della direttiva 89/666 con l'articolo 30 della direttiva 2017/1132, senza modificarne la sostanza. L'articolo 166 della direttiva 2017/1132 precisa che

[8] V. articolo 167 della direttiva 2017/1132.

[9] V. sentenza del 30 gennaio 2020 (C-394/18, EU:C:2020:56, punto 38).

[10] V. sentenza del 14 dicembre 2017 (C-243/16, EU:C:2017:969, punti 3 e 9).

[11] Infatti, la sentenza del 30 gennaio 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, punto 38) verteva su un'azione pauliana diretta avverso un atto di scissione, mentre la sentenza del 14 dicembre 2017, Miravitlles Ciurana e a. (C-243/16, EU:C:2017:969, punti 3 e 9) aveva ad oggetto un'azione di responsabilità fondata su un credito retributivo.

l'abrogazione della direttiva 89/666 fa salvi gli obblighi degli Stati membri in materia di recepimento delle direttive in materia di diritto delle società. Tale disposizione indica inoltre che i riferimenti alle direttive abrogate si intendono fatti alla direttiva 2017/1132.

40. Infine, in terzo luogo, la considerazione relativa all'applicazione della direttiva 2017/1132 ratione temporis al procedimento principale non viene rimessa in discussione dal fatto che tale direttiva è stata nel frattempo oggetto di diverse modifiche introdotte dalla direttiva 2019/1151, alle quali le parti fanno riferimento per determinare il contenuto del regime applicabile nella vigenza della direttiva 2017/1132. Il governo tedesco spiega, in tale contesto, che, nel diritto tedesco, l'applicazione al procedimento principale delle modifiche apportate alla direttiva 2017/1132 dalla direttiva (UE) 2019/1151 [12] non può essere presa in considerazione in quanto i termini di recepimento rilevanti previsti all'articolo 2 di quest'ultima direttiva non sono ancora scaduti. Inoltre, devo osservare che, a differenza della direttiva 2017/1132, la quale fa salvi gli obblighi degli Stati membri in materia di recepimento delle direttive anteriori, la direttiva 2019/1151 fissa date di recepimento per le modifiche da essa introdotte.

41. Occorre dunque stabilire, adesso, se la direttiva 2017/1132 si applichi ratione materiae al procedimento principale.

2. Sull'ambito di applicazione ratione materiae

42. La direttiva 2017/1132 dispone, al suo articolo 1, che essa stabilisce misure concernenti, segnatamente, la pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato membro [13]. Le disposizioni relative a tali misure figurano al titolo I, capo III, sezione 2, di tale direttiva, intitolata «Norme sulla pubblicità applicabili alle succursali di società di altri Stati membri».

43. In tale contesto, in conformità all'articolo 29, paragrafo 1, della direttiva 2017/1132, gli atti e le indicazioni concernenti le succursali create in uno Stato membro da società rientranti nei tipi elencati nell'allegato II, soggette alla legislazione di un altro Stato membro sono pubblicati a norma della legislazione dello Stato membro in cui è situata la succursale. Il giudice del rinvio indica che, in quanto *private company limited by shares*, la ricorrente figura fra le società del Regno Unito previste all'allegato II della direttiva 2017/1132 (*companies incorporated with limited liability*). Di conseguenza, come ritenuto dal giudice del rinvio nella specie, gli atti e le indicazioni concernenti una succursale della ricorrente sono assoggettati alle norme sulla pubblicità della sezione 2 di tale direttiva, comprese quelle previste al suo articolo 30.

44. Si pone tuttavia la questione se le assicurazioni relative agli obblighi previsti nel diritto tedesco costituiscano atti o indicazioni presi in considerazione dall'obbligo di pubblicità sancito all'articolo 29 e seguenti della direttiva 2017/1132.

[12] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, recante modifica della direttiva (UE) 2017/1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario (GU 2019, L 186, pag. 80).

[13] Occorre osservare che, quantomeno fino alla fine del periodo di transizione fissato nell'accordo di recesso, il recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione non incide sull'applicabilità della direttiva 2017/1132 per quanto attiene al procedimento principale. Ai fini dell'applicazione di tale direttiva, la ricorrente deve sempre essere considerata una società di un altro Stato membro.

a) Posizioni delle parti

45. La ricorrente fa valere che, ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2017/1132, la nomina, la cessazione dalle funzioni e le generalità delle persone che hanno il potere di impegnare la società devono essere pubblicate in occasione dell'iscrizione di una succursale nel registro delle imprese. Essa desume da tale disposizione che la direttiva 2017/1132 disciplini in maniera esaustiva le informazioni personali relative agli amministratori. Tale interpretazione sarebbe confermata dal considerando 8 di tale direttiva, ai sensi del quale la pubblicità dovrebbe consentire ai terzi di conoscere, in particolare, le generalità delle persone che hanno il potere di obbligare la società.

46. Per contro, secondo il governo tedesco, dall'articolo 30, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2017/1132, interpretato a contrario, risulta che tale direttiva riguarda unicamente la nomina, la cessazione dalle funzioni, nonché le generalità del rappresentante della società. Inoltre, secondo tale governo, l'obbligo di rendere la dichiarazione con cui si garantisce che l'amministratore è stato debitamente edotto in merito al suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del giudice del registro verte sulla parte del procedimento del registro delle imprese relativa alla registrazione di una succursale. Tale obbligo è previsto da una norma procedurale.

47. In tale ordine di idee, la Commissione fa valere che l'assicurazione che deve essere fornita in relazione all'idoneità personale dell'amministratore costituisce non una pubblicità delle caratteristiche determinanti di una succursale, bensì una condizione di ordine amministrativo e procedurale imposta dal diritto delle società tedesco.

b) Valutazione

48. Al fine di fornire una risposta utile alla prima parte della seconda questione pregiudiziale, occorre stabilire se gli obblighi imposti nel diritto tedesco costituiscano obblighi di pubblicità ai sensi dell'articolo 30 della direttiva 2017/1132 oppure – come fatto valere, in sostanza, dal governo tedesco e dalla Commissione – condizioni attinenti alla costituzione o alla registrazione di una società o di una sua succursale.

49. In tale contesto, possono essere tratti insegnamenti utili dalla sentenza Inspire Art [14].

50. Da tale sentenza risulta, da un lato, che una disposizione nazionale che impone di indicare nel registro di commercio dello Stato ospitante il domicilio del socio unico rientra nell'articolo 2 della direttiva 89/666 e rientrerebbe, di conseguenza, nell'articolo 30 della direttiva 2017/1132. Infatti, la Corte ha ritenuto, in tale sentenza, che l'articolo 2 della direttiva 89/666 osta ad una disposizione che prevede a carico di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro un siffatto obbligo, non essendo quest'ultimo previsto dalla direttiva 89/666 [15]. Orbene, affinché la direttiva 89/666 possa ostare ad un simile obbligo, esso deve rientrare nell'ambito di applicazione ratione materiae di tale direttiva.

51. Infatti, l'articolo 2, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 89/666 prevedeva – come prevede attualmente l'articolo 30, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2017/1132 – che l'obbligo di pubblicità riguardasse gli atti e le indicazioni relativi alla nomina, la cessazione dalle funzioni, nonché le *generalità* delle persone che hanno il potere di impegnare la società nei confronti dei

[14] Sentenza del 30 settembre 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

[15] Sentenza del 30 settembre 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punti 65 e 73).

terzi e di rappresentarla in giudizio. In tale contesto, secondo i considerando 8 e 16 della direttiva 2017/1132, l'obbligo di pubblicità serve a proteggere terzi che, per il tramite di una succursale, instaurano un rapporto con la società. La conoscenza del domicilio del rappresentante della società non è utile, in linea di principio, alla protezione di tali terzi. In siffatte circostanze, la pubblicità relativa al domicilio di un rappresentante, benché riguardi il rappresentante e, in quanto obbligo di pubblicità, rientri nell'ambito di applicazione delle direttive 89/666 e 2017/1132, non consente, in quanto tale, di identificare tale rappresentante. Tale pubblicità non può essere assimilata, di conseguenza, alla pubblicità delle «generalità» ai sensi di tali direttive.

52. Dall'altro, risulta dalla sentenza Inspire Art [16] che la direttiva 89/666 non si applicava, per contro, alle disposizioni nazionali che assoggettano la creazione di una succursale in uno Stato membro ospitante a talune norme previste in tale Stato membro per la costituzione di una società. Lo stesso deve valere per quanto riguarda la direttiva 2017/1132.

53. Se si traspongono gli insegnamenti della sentenza Inspire Art [17] al caso in oggetto, si perviene a dubitare che un obbligo di fornire un'assicurazione per le circostanze idonee a comportare l'interdizione di un rappresentante di una società possa essere assimilato ad un obbligo di pubblicità. Infatti, dall'articolo 6, paragrafo 2, del GmbHG risulta che tale assicurazione verte su circostanze che, in particolare in occasione della creazione di una società in Germania, determinano anzitutto la capacità personale di essere iscritto come suo amministratore. Inoltre, per quanto riguarda l'assicurazione che un notaio, un consulente legale professionista equiparabile o un funzionario consolare ha informato l'amministratore del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del tribunale, il giudice del rinvio indica che, in assenza di tale assicurazione, «[non può essere] fatta alcuna iscrizione nel registro delle imprese». In tali circostanze, il rilascio di quest'ultima assicurazione condiziona parimenti la possibilità di infliggere sanzioni penali ad un amministratore. Di conseguenza, il fatto di obbligare un amministratore a fornire queste due assicurazioni è dunque comparabile non al fatto di assoggettare la creazione di una succursale in uno Stato membro ospitante agli obblighi di pubblicità bensì al fatto di assoggettarla a talune norme previste in tale Stato membro per la costituzione di una società.

54. Peraltro, la circostanza che le assicurazioni relative alle circostanze connesse alla capacità personale esulino a priori dall'oggetto della direttiva 2017/1132 è parimenti corroborata dalla direttiva 2019/1151.

55. Come indicato dal governo tedesco, la direttiva 2019/1151 ha introdotto, nella direttiva 2017/1132, disposizioni relative agli «amministratori interdetti». La Commissione, da parte sua, fa riferimento in particolare all'articolo 13 decies, paragrafo 2, della direttiva 2017/1132, come modificata dalla direttiva 2019/1151, il quale prevede che «[g]li Stati membri possono esigere che le persone che si candidano come amministratori dichiarino se sono a conoscenza di circostanze che potrebbero comportare un'interdizione nello Stato membro in questione» e che «[g]li Stati membri possono rifiutare la nomina ad amministratore di una società di una persona attualmente interdetta dalla funzione di amministratore in un altro Stato membro».

16 Sentenza del 30 settembre 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512, punti 65, 73, 101 e 105).

17 Sentenza del 30 settembre 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

56. In tale contesto, l'unica modifica apportata all'articolo 1 della direttiva 2017/1132, il quale ne definisce l'oggetto [18], da parte della direttiva 2019/1151, consiste nell'introduzione della frase secondo la quale la direttiva stabilisce parimenti misure concernenti «le norme in materia di costituzione online delle società, di registrazione online delle succursali e di presentazione online di documenti e informazioni online da parte delle società e delle loro succursali». Se ne può pertanto dedurre che disposizioni nazionali relative alle dichiarazioni delle persone che si candidano come amministratori per quanto riguarda eventuali ostacoli alla nomina di amministratori di società, previste all'articolo 13 decies della direttiva 2017/1132, come modificata dalla direttiva 2019/1151, costituiscono, per il legislatore dell'Unione, norme relative alla costituzione delle società o alla registrazione delle succursali. Per tale legislatore, siffatte disposizioni non riguardano, per contro, per riprendere i termini dell'articolo 1 della direttiva 2017/1132 nella loro formulazione originale, «la pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato».

57. Si deve pertanto ritenere che gli obblighi presi in considerazione dalla seconda questione pregiudiziale non rientrino nell'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva 2017/1132. Alla luce delle considerazioni svolte al paragrafo 27 delle presenti conclusioni, occorre adesso verificare se tali obblighi siano conformi agli articoli 49 e 54 TFUE.

C. La normativa nazionale alla luce della libertà di stabilimento

58. Lo stesso giudice del rinvio ritiene che gli obblighi imposti, in forza del diritto tedesco, all'amministratore di una società di un altro Stato membro che tenta di stabilire una succursale in un altro Stato membro costituiscano una restrizione alla libertà di stabilimento.

59. A tal riguardo, come osservato dal giudice del rinvio, i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal diritto primario devono, per essere conformi al medesimo, soddisfare quattro condizioni. Tali provvedimenti devono, in primo luogo, applicarsi in modo non discriminatorio; in secondo luogo, essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico; in terzo luogo, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e, in quarto luogo, non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo [19].

60. Il giudice del rinvio spiega che, secondo il legislatore tedesco, gli obblighi relativi alle assicurazioni contemplati dalla seconda questione pregiudiziale sono giustificati dalla necessità imperativa di proteggere il commercio a fronte di rappresentanti di una società che siano inidonei. L'obiettivo consiste nell'impedire che persone inidonee nel diritto tedesco facciano iscrivere una succursale in Germania, in quanto rappresentanti di una società straniera, ed eludano in tal modo gli ostacoli alla nomina di amministratori di società in vigore in tale Stato membro. Il giudice del rinvio indica che, a suo avviso, tali obblighi rispondono a motivi imperativi di interesse generale, ossia la tutela dei creditori e della lealtà delle transazioni a fronte di rappresentanti inidonei di una società.

[18] V. paragrafo 42 delle presenti conclusioni.

[19] Sentenza del 30 settembre 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punto 133).

61. Tuttavia, il giudice del rinvio ritiene che gli obblighi in questione eccedano quanto necessario al conseguimento degli obiettivi previsti, nei limiti in cui gli amministratori della società straniera sono soggetti ad un obbligo di dichiarazione accompagnato da sanzioni penali. Orbene, non si potrebbe esigere dagli amministratori stranieri che essi abbiano conoscenze approfondite del diritto interno applicabile agli ostacoli alla loro nomina.

62. Inoltre, imporre tali requisiti mirerebbe unicamente a garantire in via preventiva che ostacoli alla nomina risultanti dal diritto tedesco non vengano elusi tramite lo stabilimento di una succursale. Si tratterebbe pertanto di prevenire abusi della libertà di stabilimento e frodi che verrebbero commessi da rappresentanti della società inidonei con riferimento a tale diritto. Orbene, alla luce della sentenza Centros [20], ciò non potrebbe giustificare un rifiuto di iscrivere la succursale.

1. Posizioni delle parti

63. Tutte le parti ammettono che gli obblighi contemplati dalla seconda questione pregiudiziale costituiscono, alla luce degli articoli 49 e 54 TFUE, una restrizione alla libertà di stabilimento, compresa la ricorrente nel caso in cui tali obblighi non rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva 2017/1132.

64. La ricorrente aderisce alla posizione del giudice del rinvio e ritiene che si sia in presenza, nella specie, di una restrizione alla libertà di stabilimento che eccede quanto necessario al conseguimento dei suoi obiettivi. In quest'ottica, la Commissione fa valere che le assicurazioni in questione sono richieste sebbene l'amministratore sia già stato regolarmente nominato amministratore di una società in un altro Stato membro. Tale amministratore dovrebbe pertanto fornire una seconda volta attestazioni relative alla sua idoneità ad essere amministratore. Ciò violerebbe il principio di proporzionalità, il quale è inteso segnatamente ad evitare una duplicazione di formalità, vale a dire un nuovo espletamento di formalità già realizzate in un altro Stato membro.

65. Per contro, il governo tedesco fa valere che gli articoli 49 e 54 TFUE non ostano all'obbligo in questione, il quale sarebbe giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, ossia quello di proteggere la lealtà del commercio. Infatti, l'obbligo in questione non sarebbe discriminatorio, consentirebbe in maniera adeguata di conseguire l'obiettivo perseguito e sarebbe proporzionato. Ricerche autonome quanto all'esistenza di eventuali motivi di incapacità svolte dal giudice del registro tedesco non garantirebbero in maniera altrettanto adeguata la realizzazione di tale obiettivo. Siffatte ricerche sarebbero possibili sono in presenza di un sistema preesistente di scambio automatico di informazioni fra i registri degli Stati membri, sistema che sarebbe stato previsto per la prima volta soltanto dall'articolo 13 decies della direttiva 2017/1132, introdotto dalla direttiva 2019/1151. L'obbligo di fornire l'assicurazione di cui all'articolo 8 del GmbHG sarebbe inoltre adeguato, poiché esso mira a garantire in via preventiva che i motivi nazionali di incapacità non vengano elusi dall'istituzione di succursali di società stabilite in un altro Stato membro.

[20] Sentenza del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punto 38).

2. Valutazione

a) Applicazione alle succursali delle società stabilite in altri Stati membri degli ostacoli alla nomina di amministratori di società

66. Occorre rilevare, in via preliminare, che gli obblighi presi in considerazione dalla seconda questione pregiudiziale vengono applicati, in maniera preventiva e generale, alle società già istituite in conformità al diritto di un altro Stato membro e agli amministratori di siffatte società, anche qualora questi ultimi siano iscritti come amministratori di tali società nel loro Stato membro di stabilimento. L'applicazione di tali obblighi agli amministratori delle società stabilite in altri Stati membri si basa dunque sulla premessa che gli ostacoli alla nomina di amministratori di società, previsti nel diritto tedesco, siano applicabili a siffatti amministratori [21].

67. Alla luce delle considerazioni svolte al paragrafo 56 delle presenti conclusioni, per il legislatore dell'Unione, siffatti ostacoli sono collegati alle condizioni relative alla costituzione delle società oppure, eventualmente, alla registrazione delle loro succursali.

68. Le società di cui all'articolo 54 TFUE hanno il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro, segnatamente mediante una succursale, e, per tali società, la localizzazione della loro sede sociale, della loro amministrazione centrale o del loro centro di attività principale serve a determinare il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato membro [22]. La libertà di stabilimento per tali società comporta, in particolare, la costituzione e la gestione di dette società alle condizioni definite dalla legislazione dello Stato membro di stabilimento per le proprie società. Occorre osservare, a tal riguardo, che l'applicazione degli ostacoli alla nomina di amministratori di società previsti nel diritto tedesco non sembra basarsi sulla considerazione secondo la quale la localizzazione di una succursale in Germania implica che una società sia collegata in toto all'ordinamento giuridico di tale Stato membro [23].

69. In tali circostanze, è ben vero che il fatto di subordinare la registrazione di una succursale a condizioni supplementari che frappongono tali ostacoli nel diritto di uno Stato membro diverso da quello dello Stato membro di stabilimento della società, al quale tale società è collegata, non

[21] In tale ordine di idee, in risposta al quesito della Corte, la Commissione ha indicato che gli obblighi contemplati dalla seconda questione pregiudiziale hanno come effetto di rendere il diritto tedesco in materia di interdizione degli amministratori applicabile agli amministratori di società registrate in altri Stati membri che intendono aprire una succursale in Germania. Inoltre, richiamando i documenti prodotti nel corso del procedimento legislativo, il governo tedesco indica che «l'unico obiettivo consiste nella specie nell'impedire che persone non idonee secondo il diritto tedesco – ad esempio, che non potrebbero divenire amministratori di una società a responsabilità limitata – facciano registrare, in quanto rappresentanti di una società straniera, una succursale in Germania».

[22] V. sentenza del 30 settembre 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punto 97 e la giurisprudenza ivi citata).

[23] Il giudice del rinvio indica che gli obblighi di cui alla seconda questione pregiudiziale si applicano parimenti alle «società straniere dotate di personale direttivo straniero, costituite all'estero e che hanno effettivamente ivi il loro stabilimento principale». Su tale problematica, v. Avout, L., «L'entreprise et les conflits internationaux de lois», *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 2019, vol. 397, pag. 264.

equivale alla negazione stessa di tale libertà di stabilimento [24]. Tuttavia, tale fatto rende una registrazione quantomeno più difficile e costituisce pertanto una restrizione alla libertà di stabilimento [25].

70. È parimenti vero che le condizioni in questione sono relative non ad una società stessa bensì direttamente all'idoneità personale dell'amministratore di una società. Tuttavia, l'inosservanza di dette condizioni comporta il diniego di iscrizione di una succursale di tale società. Si deve pertanto ritenere che gli ostacoli alla nomina di amministratori di società previsti dal diritto tedesco non vengano applicati nell'ambito dell'attività vera e propria delle società bensì riguardino, per contro, la costituzione di una società o il suo successivo stabilimento in un altro Stato membro [26].

71. Inoltre, nella sentenza Segers [27], la Corte ha ritenuto che una discriminazione relativa alla tutela previdenziale di un amministratore in funzione dell'ubicazione della sede sociale della società che egli amministra restringa indirettamente la libertà delle società di un altro Stato membro di stabilirsi, tramite un'agenzia, una succursale o una filiale, nello Stato membro interessato. A fortiori, l'applicazione delle condizioni supplementari che frappongono ostacoli alla nomina di amministratori di società restringono parimenti tale libertà.

72. In tale contesto, uno Stato membro nel quale viene chiesta la registrazione di una succursale può adottare misure per impedire che, in presenza delle possibilità offerte dal Trattato, i suoi cittadini tentino di sottrarsi abusivamente all'impero della propria legge nazionale [28]. Occorre pertanto stabilire se l'applicazione, per quanto attiene alle succursali di società stabilite in altri Stati membri, degli ostacoli alla nomina di amministratori di società in vigore in un siffatto Stato membro possa essere giustificata alla luce di tale obiettivo.

b) Sulla lotta all'abuso della libertà di stabilimento

73. Dalla giurisprudenza della Corte risulta che la nozione di «abuso di diritto» costituisce una nozione autonoma di diritto dell'Unione secondo la quale la «constatazione che si tratta di una pratica abusiva richiede, da una parte, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa [dell'Unione], l'obiettivo perseguito dalla detta normativa non è stato raggiunto. Essa richiede, d'altra parte, un elemento

[24] V., a contrario, per quanto riguarda il diritto di uno Stato membro, allorché una società costituita conformemente alla normativa di un altro Stato membro sul cui territorio essa ha la sede sociale viene considerata come se avesse trasferito la sua sede effettiva in questo primo Stato, di negare a tale società la capacità giuridica, sentenza del 5 novembre 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, punto 93). V. parimenti, per analogia, le mie conclusioni nella causa McCarthy e a. (C-202/13, EU:C:2014:345, paragrafi 138 e 139).

[25] V., in tal senso, per quanto riguarda l'applicazione degli ostacoli alla nomina con riferimento alle succursali delle società stabilite in un altro Stato membro, Ebke, W.F., «The "Real Seat" Doctrine in the Conflict of Corporate Laws», *The International Lawyer*, 2002, vol. 36, pag. 1031, nota 112; Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., Siems, M., «Study on the Law Applicable to Companies. Final Report», *Publications Office in the European Union*, 2016, Lussemburgo, pag. 139; Sørensen, K.E., «Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment», *European Company and Financial Law Review*, 2014, vol. 11(1), pag. 83, nonché Tridimas, T., «Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law», in de la Feria, R., Vogenauer, S. (a cura di), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*? Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, pag. 178.

[26] V., a contrario, sentenza del 10 dicembre 2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, punto 28). In tale sentenza, la Corte ha ritenuto che l'applicazione di una disposizione nazionale che non riguardava affatto la costituzione di una società in un determinato Stato membro né il suo successivo stabilimento in un altro Stato membro e che, per contro, trovava applicazione nell'ambito dell'attività di tale società, non potesse pregiudicare la libertà di stabilimento.

[27] Sentenza del 10 luglio 1986 (79/85, EU:C:1986:308, punto 15).

[28] V., in tal senso, sentenza del 25 ottobre 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punto 39).

soggettivo che consiste nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa [dell'Unione] mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento» [29].

74. Nel contesto della considerazione degli obiettivi perseguiti dalle disposizioni del diritto dell'Unione delle quali un soggetto di diritto non può avvalersi abusivamente o fraudolentemente, la Corte, nella sentenza Centros [30], ha sembrato operare una distinzione nelle disposizioni nazionali delle quali gli interessati cercavano di evitare l'applicazione, fra norme relative alla costituzione di società, da un lato, e norme relative all'esercizio di determinate attività professionali, dall'altro. La Corte ha ritenuto, a tal riguardo, che le disposizioni nazionali in questione rientrassero perfettamente in questa prima categoria e, nelle circostanze del caso di specie, che la loro applicazione non fosse giustificabile a titolo della lotta contro l'abuso della libertà di stabilimento. La dottrina ne ha desunto che può essere più facile invocare l'abuso nei casi in cui l'intenzione è quella di evitare l'applicazione delle norme relative all'esercizio di determinate attività professionali [31].

75. Tuttavia, gli ostacoli alla nomina di amministratori di società previsti nel diritto tedesco si applicano nei confronti di ogni attività professionale svolta tramite una succursale e sono collegati, alla luce degli sviluppi introdotti dalla direttiva 2019/1151, alle condizioni relative alla costituzione delle società o alla registrazione delle succursali [32].

76. Peraltro, dalla giurisprudenza si evince che l'esistenza di un abuso o di una frode non può essere presunta in maniera sistematica e generalizzata. Infatti, il diniego del beneficio della libertà di stabilimento a causa di un comportamento abusivo o fraudolento deve avere luogo caso per caso [33].

77. In tale contesto, nessun elemento, oggettivo o soggettivo, consente di ritenere che il fatto di sollecitare l'iscrizione di una succursale nel registro delle imprese nel procedimento principale costituisca un comportamento abusivo o fraudolento. Inoltre, il giudice del rinvio indica che non è certo che esista nella specie, in capo all'amministratore, un ostacolo alla sua nomina alla luce del diritto tedesco, e nulla indica che un siffatto divieto esista. L'applicazione preventiva e generale degli ostacoli alla nomina di amministratori di società previsti in forza del diritto tedesco, nonché degli obblighi contemplati dalla seconda questione pregiudiziale a titolo della lotta all'abuso della libertà di stabilimento, sembra dunque basarsi sulla premessa secondo la quale ogni registrazione di una succursale in Germania viene effettuata per sottrarsi a siffatti ostacoli. Orbene, alla luce delle considerazioni svolte al paragrafo precedente, né l'applicazione di tali condizioni né l'applicazione di tali obblighi possono essere considerate conformi agli articoli 49 e 54 TFUE a tale titolo.

[29] V. sentenza del 14 dicembre 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punti 52 e 53).

[30] V. sentenza del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punto 25 e la giurisprudenza ivi citata).

[31] V., in tal senso, Sørensen, K.E., «The fight against letterbox companies in the internal market», *Common Market Law Review*, 2015, vol. 25(1), pag. 92, e Munari, F., Terrile, P., «The Centros case and the rise of an EC market for corporate law», in Ferrarini, G., Hopt, K.J., Wymeersch, E. (a cura di), *Capital Markets in the Age of the Euro*: *Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Kluwer Law International, L'Aia – Londra – New York, 2002, pag. 47.

[32] V. paragrafo 56 delle presenti conclusioni.

[33] V., in tal senso, sentenza del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punto 25). V., parimenti, Tridimas, T., «Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law», in de la Feria, R., Vogenauer, S. (a cura di), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*?, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, pag. 178.

78. Ad abundantiam, il governo tedesco fa valere che dagli sviluppi apportati dalla direttiva 2019/1151 per gli amministratori interdetti [34] emerge che gli Stati membri restano legittimati, nella vigenza di tale direttiva, a definire essi stessi l'idoneità personale richiesta al rappresentante di una società. Secondo tale governo, non vi è ragione per cui gli Stati membri non possano fare ricorso allo strumento costituito dal controllo preventivo degli abusi.

79. Tali sviluppi – che non si applicano nel procedimento principale – non rimettono tuttavia in discussione le considerazioni svolte ai paragrafi precedenti delle presenti conclusioni.

80. È vero che il considerando 3 della direttiva 2019/1151 dichiara che essa è intesa a fornire le garanzie necessarie contro gli abusi e le frodi. In tale contesto, il considerando 23 di tale direttiva consente agli Stati membri di rifiutare la nomina ad amministratore di una società di una persona tenendo conto non solo della precedente condotta di tale persona nel proprio territorio, ma anche, laddove sia previsto ai sensi del diritto nazionale, delle informazioni fornite da altri Stati membri. Nello stesso senso, il considerando 24 indica che, per garantire la protezione di tutte le persone che interagiscono con società o succursali e per prevenire comportamenti fraudolenti o abusivi, le autorità competenti degli Stati membri devono essere in grado di verificare se la persona da nominare come amministratore non sia interdetta dall'esercitare le funzioni di amministratore.

81. Secondo la relazione di accompagnamento al progetto della direttiva 2019/1151 [35], l'articolo 13 decies della direttiva 2017/1132, come modificata da questa prima direttiva, fornisce un quadro giuridico affinché gli Stati membri possano richiedere ad altri Stati membri informazioni riguardanti gli amministratori interdetti. Tale disposizione consente agli Stati membri di verificare con gli altri Stati membri se una persona da registrare come amministratore di una data società è stata interdetta da tale funzione in un altro Stato membro, sulla base del diritto nazionale di tale altro Stato membro.

82. Orbene, la direttiva 2019/1151 si basa sulla premessa secondo la quale, in tale contesto normativo, la prevenzione sistematica e generalizzata del comportamento abusivo o fraudolento consistente nella creazione di una società in un altro Stato membro al fine di eludere un divieto di esercitare le funzioni di amministratore può essere realizzata nello Stato membro di stabilimento della società. È in tale contesto che uno Stato membro, in conformità all'articolo 13 decies, paragrafo 2, seconda frase, della direttiva 2017/1132, come modificata dalla direttiva 2019/1151, può rifiutare la nomina ad amministratore di una società di una persona interdetta dalla funzione di amministratore in un altro Stato membro.

83. Tale considerazione è corroborata dall'analisi di altre disposizioni introdotte dalla direttiva 2019/1151.

84. Come fatto valere dalla Commissione, in conformità all'articolo 13 octies, paragrafo 3, lettera f), della direttiva 2017/1132, come modificata dalla direttiva 2019/1151, le modalità per la costituzione online delle società che gli Stati membri devono fissare comprendono segnatamente regole sulle «procedure per verificare la nomina degli amministratori». L'articolo 28 bis di tale

[34] Ai sensi dell'articolo 13 decies della direttiva 2017/1132, come modificato dalla direttiva 2019/1151, gli «amministratori» includono almeno le persone di cui all'articolo 14, lettera d), punto i), di questa prima direttiva, ossia le persone che, in quanto organo previsto per legge o membri di tale organo, hanno il potere di obbligare la società di fronte ai terzi e di rappresentarla in giudizio. A tal riguardo, dalla presente domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che, secondo la terminologia utilizzata dal giudice del rinvio, un «amministratore di una società» è in effetti il rappresentante legale di tale società. Egli può pertanto essere considerato un «amministratore» ai sensi delle summenzionate disposizioni.

[35] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva (UE) 2017/1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, COM(2018) 239 final, pag. 15.

direttiva contiene disposizioni simili relative alla registrazione online delle succursali. Tuttavia, l'elencazione, all'articolo 28 bis, paragrafo 3, di detta direttiva, dei settori nei quali gli Stati membri devono fissare le modalità previste, pur essendo estremamente simile a quella figurante all'articolo 13 octies, non fa riferimento alle procedure di verifica degli amministratori.

85. Occorre ancora verificare se una restrizione alla libertà di stabilimento risultante dall'applicazione degli ostacoli previsti nel diritto tedesco alla nomina di amministratori di società possa essere giustificata da altri motivi invocati tanto dal giudice del rinvio quanto dal governo tedesco, ossia la tutela dei creditori e della lealtà del commercio.

c) Sulla tutela dei creditori e della lealtà del commercio

86. Benché la tutela dei creditori e della lealtà del commercio costituisca una ragione imperativa d'interesse generale [36], le misure giustificate da tale ragione devono parimenti soddisfare i criteri di non discriminazione, di efficacia e di proporzionalità, richiamati al paragrafo 59 delle presenti conclusioni.

87. Anzitutto, nei limiti in cui ostacoli di diritto tedesco alla nomina di amministratori di società vengono parimenti applicati nei confronti delle società stabilite in Germania, nulla indica che tali condizioni vengano applicate in maniera discriminatoria.

88. Per quanto riguarda, poi, la tutela dei creditori e della lealtà del commercio, è vero che il fatto che una persona legalmente nominata come amministratore di una società stabilita in un altro Stato membro incontri gli ostacoli alla sua nomina di cui all'articolo 6, paragrafo 2, seconda frase, punti 2 e 3, e terza frase, del GmbHG non implica necessariamente che, tramite una succursale, tale persona non disponga del potere di impegnare la società nei confronti dei terzi.

89. Tuttavia, nel diritto tedesco, gli ostacoli alla nomina di amministratori di società assumono la forma, da un lato, di un divieto giudiziale o amministrativo di esercitare un'attività professionale o imprenditoriale coincidente all'attività della succursale. Un siffatto divieto è imposto appunto per tutelare il commercio. Dall'altro, figurano parimenti fra gli ostacoli alla nomina di amministratori di società quelli che assumono la forma di condanne per taluni reati intenzionali, ossia quelli connessi all'insolvenza, quelli consistenti nella presentazione falsa o inesatta delle informazioni relative alla vita degli affari e quelli consistenti in una frode. Soltanto tali condanne possono effettivamente rientrare nella volontà di proteggere la lealtà delle transazioni commerciali.

90. Infine, per quanto riguarda la loro proporzionalità, ritengo che l'applicazione degli ostacoli del diritto tedesco alla nomina di amministratori di società non sembri eccedere quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo perseguito dall'applicazione di tali ostacoli. Benché tali ostacoli si applichino parimenti alle persone già legalmente iscritte come amministratori delle società in altri Stati membri, in assenza di armonizzazione di siffatti ostacoli a livello dell'Unione, nulla consente di presumere che ogni Stato membro preveda ostacoli simili e che l'applicazione degli ostacoli del diritto tedesco alla nomina di amministratori di società condurrebbe pertanto alla duplicazione degli ostacoli o delle formalità. Peraltro, al momento della creazione di una società, non è possibile prevedere tutte le decisioni che essa prenderà in relazione alla registrazione delle sue succursali. Non è pertanto escluso che lo Stato membro di stabilimento di una società non sia in grado di assicurare pienamente il rispetto degli obblighi di nomina in vigore nello Stato

[36] V. sentenza del 12 luglio 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata). V. parimenti, in tal senso, sentenza del 30 settembre 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punto 140).

membro ospitante delle succursali di tale società. Inoltre, l'applicazione di tali ostacoli consente di assicurare l'efficacia dei divieti giudiziali e amministrativi di esercitare un'attività professionale o imprenditoriale nello spazio dell'Unione.

91. In sintesi, il fatto di assoggettare la registrazione di una succursale alle condizioni supplementari previste dal diritto di uno Stato membro diverso da quello dello Stato membro di stabilimento, le quali frappongono ostacoli alla nomina di amministratori di società, come fatto dal diritto tedesco, costituisce pertanto una restrizione alla libertà di stabilimento. Orbene, tale restrizione può essere giustificata a titolo della tutela dei creditori e della lealtà del commercio.

92. Occorre stabilire adesso se lo stesso valga per gli obblighi contemplati dalla seconda questione pregiudiziale. La compatibilità dell'applicazione degli ostacoli alla nomina di amministratori di società, risultanti dalla legislazione nazionale, con il diritto dell'Unione, non implica che lo stesso valga necessariamente per ogni misura che consenta di verificare, secondo tale legislazione, l'assenza di siffatti ostacoli.

d) Sulla giustificazione degli obblighi in questione a titolo della tutela dei creditori e della lealtà del commercio

93. Nei limiti in cui gli obblighi contemplati dalla seconda questione pregiudiziale si applicano alle stesse condizioni degli ostacoli alla nomina di amministratori di società previsti nel diritto tedesco, nulla consente di ritenere che tali obblighi vengano applicati in maniera discriminatoria.

94. Per quanto riguarda l'efficacia dell'obbligo di rendere la dichiarazione con cui si garantisce l'assenza di siffatti ostacoli, l'efficacia di tale obbligo a titolo della tutela dei creditori e della lealtà del commercio è riconosciuta dalla direttiva 2019/1151. L'articolo 13 decies, paragrafo 2, della direttiva 2017/1132, introdotto dalla direttiva 2019/1151, letto alla luce dei considerando 23 e 24 di quest'ultima direttiva, prevede che, per garantire la protezione di tutte le persone che interagiscono con le società, gli Stati membri possono esigere che «le persone che si candidano come amministratori dichiarino se sono a conoscenza di circostanze che potrebbero comportare un'interdizione nello Stato membro in questione».

95. In assenza di un sistema di scambio automatico di informazioni sugli ostacoli alla nomina di amministratori di società, tale obbligo non sembra eccedere quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo di proteggere i creditori e la lealtà del commercio, senza imporre un onere irragionevole alle persone interessate. Inoltre, la conoscenza delle norme di applicazione necessaria dello Stato membro di registrazione di una succursale che frappongono gli ostacoli connessi all'affidabilità nella vita degli affari, come quelli previsti nel diritto tedesco, non sembra richiedere uno studio eccezionalmente approfondito di tale diritto.

96. Mentre l'obbligo di rendere la dichiarazione con cui si assicura l'assenza di ostacoli alla nomina di amministratori di società è giustificato, lo stesso non vale per l'obbligo di rendere la dichiarazione con cui si assicura che a tale riguardo l'amministratore è stato informato da un notaio, un consulente legale professionista equiparabile o un funzionario consolare del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del tribunale.

97. Infatti, nulla giustifica che tale assicurazione debba essere fornita necessariamente da un amministratore e che non possa esserlo dalla persona che l'ha informato dell'obbligo di informazione nei confronti del giudice del registro. Peraltro, l'obbligo di fornire detta assicurazione risulta piuttosto dalle norme del diritto nazionale in materia di responsabilità

penale. In assenza di siffatta assicurazione, l'interessato avrebbe il diritto di non dichiarare determinate condanne e le sanzioni previste per false dichiarazioni in relazione a tali condanne non si applicherebbero nel suo caso. Orbene, l'interesse di uno Stato membro ad ampliare la portata della responsabilità penale degli amministratori a dichiarazioni che riguardano l'esistenza di ostacoli alla loro nomina non può essere necessariamente assimilato all'interesse di proteggere i creditori. Sarebbe sufficiente che gli amministratori non siano esentati, in linea di principio, dal dichiarare tali condanne.

98. A fini di completezza, le considerazioni che precedono non pregiudicano la conformità al diritto dell'Unione delle sanzioni penali di cui sono muniti gli obblighi contemplati dalla seconda questione pregiudiziale.

V. Conclusione

99. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alla seconda questione del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) nei seguenti termini:

1) La direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario, deve essere interpretata nel senso che non costituiscono un «obbligo di pubblicità», ai sensi dell'articolo 30 di tale direttiva, gli obblighi che impongono, al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese di una succursale di una società a responsabilità limitata avente sede in un altro Stato membro, che l'amministratore della società renda una dichiarazione con cui garantisca l'assenza di ostacoli alla nomina della sua persona ai sensi della legislazione nazionale, sotto forma di un divieto giudiziale o amministrativo di esercitare un'attività professionale o imprenditoriale coincidente interamente o in parte con l'oggetto sociale, o sotto forma di una condanna definitiva per determinati reati, e che a tale riguardo è stato informato da un notaio, da un consulente legale professionista equiparabile o da un funzionario consolare del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del tribunale.

2) Gli articoli 49 e 54 TFUE non ostano ad una normativa nazionale in forza della quale, al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese di una succursale di una società a responsabilità limitata avente sede in un altro Stato membro, l'amministratore della società deve rendere una dichiarazione con cui garantisca l'assenza di siffatti ostacoli alla sua nomina.

3) Gli articoli 49 e 54 TFUE ostano ad una normativa nazionale in forza della quale l'amministratore di tale società deve garantire che a tale riguardo è stato informato da un notaio, da un consulente legale professionista equiparabile o da un funzionario consolare del suo obbligo di informazione illimitato nei confronti del tribunale.