CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JOSÉ LUÍS CRUZ VILAÇA

presentate l'8 marzo 1988 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Lo Hoge Raad dei Paesi Bassi ha sottoposto alla Corte quattro questioni pregiudiziali vertenti sul regime delle nullità delle società, quale risulta dalla prima direttiva 68/151/CEE [1] del Consiglio, 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (in prosieguo: « prima direttiva »).

I — Riassunto dei fatti che sono all'origine della domanda di pronuncia pregiudiziale

2. All'epoca dei fatti che sono all'origine della causa pendente dinanzi ai giudici nazionali, la società Ubbink Isolatie era iscritta nel registro di commercio dei Paesi Bassi come società a responsabilità limitata, in formazione, con la ragione sociale « Ubbink Isolatie BV, i. o. ».

3. Nel registro di commercio non risultava invece iscritta alcuna società a responsabilità limitata denominata « Ubbink Isolatie BV ». Alla società Ubbink mancavano i presupposti — atto pubblico e autorizzazione ministeriale — stabiliti dalla legge olandese per la costituzione di una società a responsabilità limitata. Essa poteva, tuttavia, compiere atti giuridici come società in nome collettivo.

4. È però sotto la denominazione « Ubbink Isolatie BV » [senza la menzione « i. o. », (in formazione)] che la suddetta società concludeva un contratto con la società Daken Wandtechniek ed è sotto questa stessa denominazione ch'essa veniva citata da quest'ultima dinanzi al tribunale di Arnhem per la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni. In questa sede la Ubbink Isolatie eccepiva la nullità della società a responsabilità limitata « Ubbink Isolatie BV », poiché questa era inesistente, non essendo stata costituita, né iscritta come tale nel registro di commercio; gli atti compiuti in suo nome sarebbero stati quindi compiuti abusivamente.

5. Prima di pronunziarsi nel merito, il tribunale decideva che, anche se la « Ubbink Isolatie BV » non fosse stata costituita o se l'atto di costituzione fosse stato viziato, ciò non implicava l'inesistenza della società a responsabilità limitata « Ubbink Isolatie BV »: essa esisteva finché non fosse stata sciolta o annullata in conformità alla legislazione olandese (artt.181 e 182 del codice civile).

6. Avendo la Ubbink Isolatie interposto appello dinanzi al Gerechtshof di Arnhem e, successivamente, adito per cassazione lo Hoge Raad, questo riteneva che l'art. 182 del codice civile doveva essere interpretato tenendo conto delle disposizioni della sezione III della prima direttiva, il che lo induceva a sottoporre alla Corte le quattro questioni pregiudiziali riportate nella relazione d'udienza.

* Traduzione dal portoghese.

1 — GU L 65 del 14.3.1968, pag. 8.

II — Esame delle questioni sollevate dallo Hoge Raad

7. Le quattro questioni formulate dallo Hoge Raad mirano in sostanza a sapere se e in qual misura il regime stabilito nella sezione III della prima direttiva si applichi ad una società in formazione che non soddisfa i requisiti posti dalla legislazione nazionale per la costituzione.

8. *A* — La prima questione sollevata dal giudice di rinvio è la questione centrale. Con essa si chiede se, qualora siano stati compiuti atti in nome di una società a responsabilità limitata, senza che questa fosse debitamente costituita, in quanto non ancora in possesso di tutti requisiti posti per la sua costituzione dalla legislazione nazionale, le disposizioni della sezione III della prima direttiva implichino che la « società » in questione debba essere ritenuta inesistente finché non sia sta dichiarata nulla in un apposito procedimento.

9. Tanto la Commissione quanto la società Ubbink propongono di risolvere tale questione in senso negativo.

10. Mi sembra particolarmente convincente la tesi della Commissione, secondo cui — fatte salve talune disposizioni, e precisamente gli artt. 2, n. 1, lett. a) e d), 7 e 10 — la prima direttiva si applica soltanto alle società esistenti e dotate di personalità giuridica, nonché, eventualmente, a quelle che siano state registrate come se avessero già la personalità giuridica.

11. Fra le disposizioni della direttiva che si applicano in casi siffatti sarebbe per l'appunto l'art. 11, il quale, allo scopo di tutelare gli interessi dei terzi, tende a limitare le situazioni che possano comportare, in forza dei vari diritti nazionali, la nullità delle società contemplate dalla direttiva.

12. Secondo la Commissione, l'art. 11 non si applica, in via di principio, alla dichiarazione di nullità di una società finché questa non abbia acquistato la personalità giuridica.

13. Poiché il momento dell'acquisto della personalità giuridica è determinato dal diritto nazionale, mentre la direttiva non contiene alcuna disposizione in proposito, la prima questione del giudice nazionale non potrebbe essere risolta se non negativamente.

14. Anch'io ritengo che la soluzione da dare alla suddetta questione debba essere in senso negativo.

15. È certo, infatti, come afferma la Commissione, che la direttiva non disciplina il problema dell'acquisto, da parte delle società da essa contemplate, della personalità giuridica o della capacità di agire in giudizio: si tratta di una questione che, in via di principio, ciascun ordinamento giuridico nazionale può disciplinare liberamente.

16. Perciò, mentre alcuni ordinamenti — la maggior parte — subordinano l'acquisto della personalità giuridica alla registrazione della società, altri non impongono questa condizione.

17. È quest'ultimo il caso della legislazione olandese, la quale fa dipendere la costituzione delle società a responsabilità limitata

(quelle che, in Portogallo, sono denominate « sociedades por quotas ») — e delle società per azioni — dal verificarsi di due condizioni: costituzione mediante atto pubblico e previo controllo amministrativo mediante autorizzazione ministeriale.

18. Vorrei rilevare che l'inquadramento di un sistema di questo tipo — nel quale l'acquisto della personalità giuridica da parte delle società è indipendente dall'espletamento delle formalità di registrazione — nel regime della direttiva, basato largamente sull'importanza attribuita alla registrazione come mezzo per tutelare gli interessi dei terzi e per garantire la certezza dei negozi giuridici, soprattutto nel commercio internazionale, presenta qualche difficoltà concettuale. Si noti, ad esempio, che la mancanza di registrazione non è compresa nell'elenco delle cause di nullità che figura nell'art. 11, il che è logico, tenuto conto del fatto che le legislazioni della maggior parte degli Stati membri subordinano l'acquisto della personalità giuridica proprio alla registrazione.

19. Ciò non significa, tuttavia, che una legislazione nazionale che faccia dipendere l'acquisto della personalità giuridica da fatti anteriori alla registrazione sia incompatibile con la direttiva.

20. D'altra parte, la direttiva non contiene neppure norme che disciplinino — sul piano sostanziale o su quello procedurale — le condizioni di esistenza delle società prima dell'acquisto della personalità giuridica.

21. Quanto all'art. 12, esso si riferisce soltanto agli effetti della dichiarazione di nullità ai sensi dell'art. 11.

22. È quest'ultimo non impone ai legislatori nazionali — tranne quanto disposto dall'art. 12 — la necessità di scegliere fra i vari tipi di invalidità (nullità, annullabilità, inesistenza) che possono derivare da uno dei vizi elencati nel n. 2. Allo stesso modo, sul piano della procedura, la direttiva non esprime alcuna preferenza per un sistema in cui tali invalidità possano esser fatte valere per via di eccezione o per un altro in cui esse possano soltanto esser dichiarate per via di azione.

23. È perciò chiaro che non si può risolvere affermativamente la prima questione sollevata dal giudice nazionale: la direttiva non contiene alcuna indicazione che consenta di stabilire se una società che non soddisfi i requisiti posti dal diritto interno in materia di costituzione possa o meno considerarsi esistente finché non sia stata dichiarata la sua nullità e se, per ottenere questa dichiarazione, sia necessario promuovere un apposito procedimento.

24. Spetta agli ordinamenti nazionali disciplinare questa materia e la direttiva riconosce loro un'ampia libertà d'azione.

25. In questa prospettiva, appare meno importante la questione — sulla quale la Commissione prende espressamente posizione — se l'elenco tassativo delle cause di nullità di cui all'art. 11 riguardi soltanto le società dotate di personalità giuridica o possa applicarsi anche alle società non ancora divenute persone giuridiche, ma esistenti, nella misura in cui esse abbiano iniziato la propria attività e siano stati compiuti atti in loro nome.

26. Detta questione solleva il problema della nullità delle società irregolari.

27. Ora, dal sistema della direttiva e di talune delle sue disposizioni sembra effettivamente risultare che il legislatore comunitario abbia voluto inquadrare e coordinare i regimi nazionali di nullità delle società dotate di personalità giuridica o registrate come se avessero la personalità giuridica (poiché, come ho già detto, è alla registrazione che la maggior parte delle legislazioni nazionali subordina l'acquisto della personalità giuridica). Lo stesso tenore letterale dell'art. 11 induce, come abbiamo visto, a questa interpretazione, che sembra confermata dall'art. 7, unica norma riguardante espressamente gli atti compiuti in nome di una società prima che questa abbia acquistato la personalità giuridica.

28. In ogni caso, non mi pare necessario risolvere questo problema nell'ambito del presente procedimento.

29. Non solo, infatti, il giudice nazionale non ci interroga specificamente su questo punto (cioè sulla questione se le eventuali cause di nullità del contratto di società prima dell'acquisto della personalità giuridica si limitino a quelle elencate nell'art. 11), ma la questione non è neppure rilevante per la causa principale.

30. In realtà, anzitutto, la Ubbink non era registrata come società a responsabilità limitata, ma soltanto come società a responsabilità limitata in formazione, soggetta al regime delle società in nome collettivo [2]; inoltre, le due formalità necessarie per la costituzione della società e la cui mancanza è accertata — atto pubblico e controllo preventivo — sono espressamente previste tra le cause di nullità di cui all'art.11, n. 2, lett. a), mentre nessun'altra formalità è stata menzionata durante il procedimento.

31. *B* — La conclusione alla quale siamo pervenuti relativamente alla prima questione dovrà essere modificata per tener conto di qualcuna delle circostanze indicate nelle altre tre questioni dal giudice nazionale?

32. Ricorderò che, con dette questioni, lo Hoge Raad chiede se la soluzione della prima questione debba essere diversa a seconda che:

— manchi l'atto pubblico di costituzione e/o non siano state osservate le formalità di controllo preventivo;

— esista o meno un'organizzazione di persone e di beni che abbia creato l'apparenza esteriore di una società, in nome della quale siano stati compiuti degli atti giuridici;

— degli atti giuridici siano stati compiuti nell'ambito di un'organizzazione avente una forma giuridica diversa da quelle contemplate nella prima direttiva (ad esempio, la forma di una società in nome collettivo), iscritta in quanto tale nel registro di commercio, ma con una denominazione che, tranne per quanto concerne l'indicazione della forma giuridica, è identica a quella della società soggetta alla direttiva e non ancora costituita.

2 — Le eventuali ambiguità che una registrazione effettuata in questi termini può presentare per i terzi, inducendoli in errore circa la vera natura della società esulano dall'ambito delle questioni formulate dal giudice nazionale.

33. Quanto al primo problema [questione sub 2) della domanda di pronunzia pregiudiziale)], esso non ha alcuna incidenza sulla soluzione della questione sub 1), quando, come sembra essere il caso per la legislazione olandese, la costituzione di una società è subordinata ad entrambi i requisiti summenzionati. La situazione sarebbe diversa qualora uno solo di detti requisiti fosse sufficiente, secondo il diritto interno, per la valida costituzione della società: la soluzione della questione sub 1) sarebbe in tal caso comunque pertinente in quanto riferita alle conseguenze della mancanza del requisito necessario per la costituzione della società.

34. Quanto alle altre due questioni, il giudice nazionale si è riferito direttamente alla situazione di cui trattasi nella causa principale.

35. In primo luogo, sono stati compiuti atti giuridici in nome di una società a responsabilità limitata che non era stata ancora regolarmente costituita, in quanto mancavano, nel suo caso, i due presupposti necessari secondo la legislazione olandese.

36. Spetta al diritto nazionale stabilire se e in qual misura si debba attribuire specifica rilevanza all'apparenza di società a responsabilità limitata che ne possa risultare, dato che la direttiva non contiene alcuna indicazione in proposito.

37. Trattandosi, tuttavia, di una società in formazione, che non abbia ancora acquistato personalità giuridica, la direttiva esige che il diritto nazionale dia attuazione a quanto disposto dall'art. 7, secondo cui « qualora siano stati compiuti degli atti in nome di una società in formazione, prima che essa 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 ». È questo — e soltanto questo — che la prima direttiva esige per la tutela dei terzi relativamente alle società in formazione.

38. In altri termini, spetta alla legislazione nazionale di ciascuno Stato membro precisare se e in qual misura, indipendentemente dall'esistenza di una società « in formazione » e al di là della responsabilità personale dell'autore degli atti (art. 7 della direttiva), il fatto che questi siano stati compiuti in nome di una società che non sia stata validamente costituita assuma rilevanza giuridica sufficiente per consentire la dichiarazione di nullità di tale « società irregolare » o « società di fatto » e, in particolare, se a questo scopo sia necessario o no che esista una organizzazione di persone e di beni.

39. In secondo luogo, dal fascicolo risulta che la Ubbink Isolatie era stata iscritta nel registro di commercio come società a responsabilità limitata « in formazione », mentre restava soggetta al regime delle società in nome collettivo.

40. Ora, l'art. 11 della direttiva non contiene alcuna disposizione particolare quanto al fatto che il diritto interno di uno Stato membro ammetta la registrazione di una costituenda società (per azioni o a responsabilità limitata) come società « in formazione », considerandola come società in nome collettivo e organizzando liberamente il suo regime di nullità.

41. La prima direttiva si applica soltanto alle società contemplate nell'art. 1, fra le quali non rientra la società in nome collettivo; la determinazione delle condizioni per

la costituzione di questa società o per la sua eventuale invalidità esula quindi, in generale, dal contesto normativo fissato dalla direttiva e rientra nella competenza del legislatore nazionale.

42. Ritengo, tuttavia, che — contrariamente a quanto sostenuto dalla Ubbink — qualora una società in nome collettivo sia da considerare, in conformità ad un'espressa disposizione legislativa nazionale o all'interpretazione datane dalla dottrina o dalla giurisprudenza, corrispondente ad una società in formazione dei tipi contemplati dalla prima direttiva, l'art. 7 di quest'ultima debba essere applicato. Altrimenti, si consentirebbe che le sue finalità di tutela degli interessi dei terzi vengano compromesse in ragione della finzione giuridica consistente nel considerare una organizzazione del genere come una società in nome collettivo. Il legislatore nazionale non sarà quindi libero di organizzare a suo arbitrio il regime della responsabilità di queste società (ad esempio, ponendola esclusivamente a carico degli amministratori o dei soci), ma sarà invece tenuto, ai sensi dell'art. 7, a rendere responsabili le persone che abbiano agito in nome di una siffatta società.

III — Conclusione

43. Tenuto conto di quanto precede, vi propongo di risolvere nel seguente modo le questioni sottopostevi dallo Hoge Raad:

« 1) Spetta a ciascuno Stato membro organizzare il regime delle nullità delle società in formazione che rientrino in uno dei tipi contemplati dall'art. 11 della prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, purché la relativa disciplina sia conforme all'art. 7 della suddetta direttiva. Dalle disposizioni della sezione III della prima direttiva non risulta, pertanto, che una società a responsabilità limitata in formazione, la quale non soddisfa le condizioni poste dalla legislazione nazionale per la costituzione, ma in nome della quale sono stati compiuti determinati atti, debba essere ritenuta esistente finché non ne sia stata dichiarata la nullità in uno specifico procedimento.

2) La soluzione della prima questione non è modificata da alcuna delle circostanze indicate dal giudice di rinvio nella seconda, nella terza e nella quarta questione ».