amministratore unico è conferito un pieno mandato di rappresentanza, anche se ciò è esplicitamente contemplato dal diritto interno.

Lecourt Ó Dálaigh Donner

Monaco Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 12 novembre 1974.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
R. Lecourt

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE HENRI MAYRAS DEL 23 OTTOBRE 1974 [1]

Signor Presidente,
Signori Giudici,

Introduzione

L'importanza dei compiti svolti dalle società nella vita economica, e del ruolo ad esse spettante nel sistema del mercato comune, non richiede dimostrazioni.

È tale importanza, del resto, che giustifica l'art. 58 del trattato di Roma secondo cui le società costituite conformemente alle leggi d'uno Stato membro e aventi la sede sociale, la direzione centrale o il centro d'attività principale nella Comunità sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle norme sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri.

Né è diverso il motivo per cui l'art. 54, n. 3, che autorizza il Consiglio e la Commissione ad emanare certe direttive, li invita (lettera g), a coordinare nella necessaria misura e al fine di renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società per proteggere gli interessi tanto dei soci come dei terzi.

Sulla base del predetto articolo il Consiglio emanava, in data 9 marzo 1968, una prima direttiva di portata del resto ristretta, con cui regolava, nel settore delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata, i seguenti problemi:

1. pubblicità degli atti costitutivi, delle modifiche statutarie e di taluni documenti contabili;
2. validità degli obblighi della società;
3. nullità della società.

La presente controversia riguarda precisamente la validità degli obblighi della società ed i poteri dei suoi organi. Una

1 — Traduzione dal francese.

simile questione tocca molto da vicino sia gli interessi dei soci, sia gli interessi dei terzi. I due tipi di interessi sono senza dubbio contrastanti.

I soci, da parte loro, cercano essenzialmente d'ottenere protezione contro gli eccessi di potere degli organi sociali. Tale obiettivo può essere raggiunto stabilendo che la società non è vincolata quando i suoi organi agiscono irregolarmente od eccedono i poteri loro conferiti dallo statuto o dall'assemblea dei soci.

I terzi, invece, hanno interesse acché la società non possa liberarsi dagli impegni assunti dai propri rappresentanti, quando questi ultimi abbiano agito irregolarmente o con eccesso di potere. Essi devono potersi fidare delle apparenze ed avere la garanzia che i contratti stipulati con una o più persone figuranti come rappresentanti legali della società vincolino la società stessa.

Le leggi dei sei Stati, allora membri della CEE, affrontavano la materia e cercavano di realizzare il necessario equilibrio fra i contrastanti interessi dei soci e dei terzi ciascuna mediante tecniche giuridiche diverse, specie per quanto riguardava la pubblicità; la soluzione del problema dipende in effetti dalla situazione economica e sociale d'ogni singolo Stato, così come l'equilibrio dei diversi interessi varia nel tempo in relazione allo sviluppo degli scambi commerciali ed alla struttura del credito.

S'è molto giustamente osservato che, negli ultimi trent'anni, l'esigenza della tutela dei terzi è andata prevalendo in Francia, Italia e Germania, mentre i Paesi del Benelux hanno conservato, in generale, sistemi nei quali ha maggior rilievo l'interesse dei soci. Tuttavia le giurisprudenze nazionali hanno col passar del tempo sensibilmente ridotto certe divergenze nella preoccupazione, comune a tutti i giudici, di tutelare il terzo in buona fede.

È indubbio che la pubblicità rappresenta un valido mezzo per attenuare il conflitto d'interessi fra soci e terzi, in special modo quando si tratta della pubblicità di nomine, dimissioni o revoche degli organi sociali ovvero di clausole statutarie che precisano i poteri dei suddetti organi.

Quando i terzi sono informati da tale pubblicità, cui essi hanno normalmente accesso, la società ha il diritto d'opporre loro quanto è stato pubblicato.

L'art. 2, n. 1, lettera d), primo comma, della direttiva 9 marzo 1968 impone che siano rese pubbliche la nomina, la cessazione dalle funzioni nonché le generalità delle persone che, in quanto organo previsto per legge o membri di tale organo, hanno il potere di obbligare la società di fronte ai terzi o di rappresentarla in giudizio. Ciò vale per i tipi di società menzionati nell'art. 1 della predetta direttiva, fra i quali figura la società a responsabilità limitata di diritto tedesco: «Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)». Il secondo comma della lettera d) prevede che le misure di pubblicità devono precisare se le persone che hanno il potere d'obbligare la società possano agire da sole ovvero debbano agire congiuntamente.

Per conformarsi alla citata direttiva, la Repubblica federale di Germania ha modificato con legge 15 agosto 1969 (Gesetz zur Durchführung der ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts) il proprio diritto societario ed in particolare la propria legge sulle società a responsabilità limitata (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Le modifiche, entrate in vigore il 1° settembre 1969, riguardano specialmente l'art. 8, concernente i requisiti per l'iscrizione d'una società a responsabilità limitata nel registro delle imprese, al quale è stato aggiunto il seguente n. 3: «La domanda deve *inoltre* precisare la portata del potere di rappresentanza degli amministratori».

Del pari, il n. 1 dell'art. 10, relativo al contenuto dell'iscrizione figurante nel registro delle imprese, è stato completato come segue: «Si deve *inoltre* precisare la portata del potere di rappresentanza degli amministratori».

Anteriormente alla suddetta modifica, il potere di rappresentanza era soggetto a pubblicità solo nel caso in cui l'atto costitutivo contenesse al riguardo clausole speciali deroganti alle disposizioni di legge. Se invece il potere di rappresentanza ricalcava il modello fornito dalla legge, non ne era richiesta la notifica, né la registrazione.

Tuttavia le modifiche apportate alla legge tedesca non hanno in realtà cambiato nulla in ciò che riguarda l'esercizio stesso del potere di rappresentanza: questo potere infatti continua a venir esercitato congiuntamente se vi sono più amministratori ed individualmente se non ce n'è che uno, secondo quanto stabilisce l'art. 35 della legge, rimasto immutato.

Impostazione del problema

La questione pregiudiziale che vi è stata sottoposta dal Bundesgerichtshof riguarda, come sapete, l'interpretazione del già citato art. 2, n. 1, lettera d), secondo comma, della direttiva 9 marzo 1968. La suprema corte tedesca desidera sapere se, nel caso in cui l'organo di rappresentanza della società sia costituito da un unico membro, l'obbligo di pubblicità si estenda anche al fatto che costui rappresenta da solo la società quando:

— l'organo che ha la rappresentanza d'una società può essere costituito da uno o più membri;

— il diritto interno stabilisce imperativamente che, qualora detto organo sia costituito da un solo membro, costui ha il potere esclusivo di rappresentanza.

È però opportuno ricordare prima brevemente in quali circostanze e secondo quale procedura il Bundesgerichtshof abbia fatto ricorso alla domanda di pronunzia pregiudiziale prevista dall'art. 177 del trattato CEE.

La ditta Haaga, con sede in Stoccarda, produce apparecchi per uso medico o ospedaliero, in particolare sterilizzatori.

Si tratta d'una società a responsabilità limitata, i cui amministratori erano in origine i soci fondatori, Rudolph ed Albert Haaga; ciascuno dei due poteva, da solo, in base all'art. 5 dello statuto, prendere impegni per conto della società. Lo statuto stabiliva tuttavia che, ove venissero successivamente nominati altri amministratori, il potere di rappresentanza sarebbe spettato congiuntamente a due amministratori ovvero ad un amministratore e ad un procuratore. Era inoltre stabilito (art. 6) che il potere degli amministratori d'obbligare la società nei confronti di terzi era illimitato.

Dal registro delle imprese di Stoccarda risulta che la società ha attualmente un amministratore unico, Friedrich Haaga Junior, nonché un procuratore, il cui nome è iscritto nel registro delle imprese insieme a quello dell'amministratore.

Del resto, l'iscrizione nel registro delle imprese corrispondeva all'effettiva situazione d'origine della società ed era conforme — così risulta — ai paragrafi 10-12 della legge tedesca sulle società a responsabilità limitata nella versione anteriore alle modifiche apportate il 15 agosto 1969 sulla base della già citata direttiva comunitaria. La nuova versione esige però, come s'è visto, che sia «inoltre precisata la portata del potere di rappresentanza degli amministratori».

Ci si è posta allora la questione del se il nuovo testo andasse interpretato nel senso che, da allora in poi, la società doveva far iscrivere nel registro delle imprese, accanto alla menzione originaria, l'indicazione che «qualora vi sia un amministratore unico, costui ha il potere esclusivo di rappresentare la società».

In effetti, con lettera 11 agosto 1971, l'Amtsgericht (Pretura) di Stoccarda, giudice del registro, invitava la società Haaga a precisare la portata del potere di rappresentanza in funzione del numero degli amministratori e le ingiungeva, in particolare, di dichiarare che, ove ci fos-

se un amministratore unico, costui aveva il potere esclusivo di rappresentanza.

La Haaga faceva opposizione al provvedimento, sostenendo che la dichiarazione richiesta era superflua, proprio perché essa aveva un amministratore unico. L'Amtsgericht non accoglieva l'opposizione e trasmetteva il successivo appello al Landgericht (Tribunale) che lo respingeva in data 8 dicembre 1971.

La società impugnava tale provvedimento dinanzi all'Oberlandesgericht (Corte d'Appello) di Stoccarda, che riteneva infondata l'impugnazione motivando come segue:

Il nuovo testo degli artt. 8 e 10 della legge sulle società a responsabilità limitata intende consentire ai terzi di sapere in qualsiasi momento a chi spetti effettivamente il potere di rappresentanza. Nel commercio intracomunitario è però impossibile presumere che gli interessati abbiano una precisa conoscenza delle leggi, talvolta contrastanti, dei diversi Stati membri. Di conseguenza, è assolutamente necessario che il potere di rappresentanza costituisca l'oggetto d'una esauriente pubblicità. Ciò richiede che anche il potere implicito di rappresentanza dell'amministratore unico risulti «expressis verbis» da una corrispondente menzione nel registro delle imprese.

L'Oberlandesgericht di Stoccarda si asteneva però dal pronunziare una sentenza di rigetto dell'impugnazione, in quanto gli risultava che l'Oberlandesgericht di Francoforte sul Meno aveva qualche mese prima, in data 6 maggio 1971, accolto la tesi opposta.

In casi del genere, per evitare conflitti di giurisprudenza, il diritto processuale tedesco prevede il rinvio della causa al Bundesgerichtshof (Corte di Cassazione) che provvederà a fissare definitivamente il principio di diritto.

Il rinvio al Bundesgerichtshof, in materia d'iscrizione nel registro delle imprese, non è del resto un caso unico nel diritto tedesco. Un'ipotesi analoga è infatti prevista dal Gerichtsverfassungsgesetz (Legge sull'ordinamento e sulla procedura giudiziaria) anche in materia penale: quando un Oberlandsgericht si vuole discostare dalla giurisprudenza del Bundesgerichtshof o da precedenti sentenze d'un altro Oberlandesgericht, esso è tenuto, in determinati casi, a rinviare la causa al Bundesgerichtshof.

Nel caso di specie l'Oberlandesgericht ha effettivamente provveduto al rinvio, ma il Bundesgerichtshof ha deciso, in data 14 febbraio 1974, di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale, il cui testo si può leggere nella relazione d'udienza, e sulla quale non è perciò il caso di dilungarsi.

Tenuto conto del particolare procedimento nel corso del quale s'è giunti alla domanda di pronunzia pregiudiziale, ritengo invece opportuno esaminare il problema della ricevibilità della domanda stessa alla luce dell'art. 177 del trattato.

Il Bundesgerichtshof, infatti, vi ha sottoposto la questione nell'ambito d'un procedimento di volontaria giurisdizione. Esso non è stato adito da una parte processuale in senso stretto, bensì da un giudice di grado inferiore ed allo scopo di ottenere una decisione vincolante su un punto di diritto.

Si può allora affermare che, in tali circostanze, il Bundesgerichtshof non esercita una funzione giurisdizionale vera e propria? Per controbattere questa tesi è sufficiente ricordare brevemente che in Germania il registro delle imprese è tenuto dall'Amtsgericht, giudice di primo grado, a norma dell'art. 125 del Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (legge sui casi di volontaria giurisdizione), che fissa minuziosamente le modalità dell'iscrizione.

La procedura prevista per l'iscrizione nel registro delle imprese è del resto comune anche ad altre materie quali la tutela, l'adozione, il controllo del registro delle associazioni, le successioni, etc.... Si tratta — così risulta — non tanto di procedimenti contenziosi quanto di «procedimenti amministrativi rivestiti della for-

ma giurisdizionale», vale a dire provvisti delle garanzie connesse ad un vero e proprio procedimento giurisdizionale. Per quanto riguarda in particolare il registro delle imprese, si può del resto paragonare la competenza dell'Amtsgericht a quella del tribunal de commerce francese. In definitiva si può essere certi che, nell'ambito di simili procedimenti, sia il tribunale di primo grado, sia, com'è ovvio, i giudici d'appello, ed in particolare l'Oberlandesgericht, esercitano una vera e propria funzione giurisdizionale. Tale punto di vista trova conferma nella giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht (Corte Costituzionale) secondo cui i principi costituzionali concernenti le garanzie processuali del cittadino (diritto alla difesa, diritto al giudice naturale precostituito per legge) vanno rispettati anche nei procedimenti di volontaria giurisdizione.

Posso quindi concludere, senza alcuna esitazione, che la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof ai sensi dell'art. 177 del trattato è ricevibile.

Chiedendovi d'interpretare la direttiva del Consiglio, la suprema corte federale dimostra di voler dare alla legge tedesca emanata in attuazione della suddetta direttiva un'interpretazione conforme al diritto comunitario.

Si può essere lieti di quest'iniziativa del Bundesgerichtshof, anzitutto perché è la prima volta che un giudice nazionale vi chiede d'interpretare una direttiva di coordinamento, atto che senza dubbio rientra fra gli atti «compiuti dalle istituzioni» menzionati nell'art. 177; in secondo luogo perchè è pure — a quanto mi risulta — la prima volta che il Bundesgerichtshof vi sottopone una questione pregiudiziale.

Discussione

La ditta Haaga non ha presentato osservazioni scritte, né ha partecipato alla fase orale del procedimento; ciononostante è facile ricostruire, partendo dai fascicoli processuali dei giudici tedeschi, la tesi che essa ha sostenuto nel procedimento principale. Si tratta d'una tesi assai semplice: la ditta Haaga rifiuta di conformarsi a ciò ch'essa ritiene pura pignoleria burocratica, dato che il vecchio paragrafo 10 della legge tedesca sulle società a responsabilità limitata imponeva di menzionare il potere di rappresentanza solo in caso di deroghe alle disposizioni di legge.

Il punto di vista sovresposto è condiviso dalla Commissione e da alcuni tribunali nazionali. Esso si fonda sulle seguenti considerazioni:

In Germania, come del resto in altri Stati membri, la rappresentanza della società a responsabilità limitata può venir conferita ad un amministratore unico.

Sia la legge tedesca attuale, sia la direttiva comunitaria, parlano soltanto d'amministratori, non già di procuratori; di conseguenza, se la società ha un amministratore unico, costui *può* e *deve* necessariamente avere la rappresentanza della società, senza che possa venir opposta ai terzi la mancata assistenza d'un procuratore. Il terzo avveduto saprà riconoscere nella clausola statutaria che attribuisce il potere di rappresentanza all'amministratore unico non già una limitazione, bensì ampliamento del potere di obbligare la società, potere che nelle s.r.l. spetta di norma congiuntamente a due amministratori. D'altro lato, le limitazioni del potere di rappresentanza, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi in forza tanto del paragrafo 37 della legge tedesca, quanto dell'art. 9, n. 2, della direttiva comunitaria.

Secondo la teoria che si potrebbe definire »istituzionale« della società, cui sembra ispirarsi la direttiva, la semplice possibilità legale di conferire ad un organo sociale un potere di decisione o di rappresentanza equivale, in astratto, all'effettivo conferimento. Nei confronti dei terzi un atto compiuto nei limiti di questo potere astrattamente definito dalla legge è valido ed impegna la società.

Se, a norma di legge, la società é rappresentata da più persone che agiscono con-

giuntamente ovvero da una persona che agisce da sola, com'è il caso dell'amministratore d'una s.r.l. in Germania, la regola di cui sopra può naturalmente venir opposta ai terzi che si presume la conoscano. Nel caso d'un amministratore unico, la clausola statutaria che dichiara sufficiente la firma d'un membro dell'organo collettivo di rappresentanza è valida nei confronti dei terzi non già in forza dell'espressa menzione nel registro delle imprese, bensì in considerazione del fatto che essa, nell'ampliare i poteri di ciascuno dei membri dell'organo rappresentativo, si limita a ricalcare le disposizioni di legge. La situazione giuridica preesiste alla pubblicità in quanto essa risulta direttamente dalla legge. In altre parole, la menzione nel registro delle imprese ha mero carattere dichiarativo, non già costitutivo; la sua omissione non può pertanto rendere inopponibile ai terzi una situazione legalmente esistente.

Pur ammettendo che una simile soluzione appare insieme semplice e logica nell' ambito nazionale e che la tutela tanto dei terzi quanto dei soci risulta così ragionevolmente realizzata dalla legge stessa, non sono affatto convinto che il predetto ragionamento si possa estendere al settore degli scambi intracomunitari nel quale i terzi interessati a conoscere l'effettivo potere di rappresentanza spettante agli amministratori d'una s.r.l. tedesca sono cittadini d'altri Stati membri.

Ciò mi induce ad accogliere una nozione più ampia dell'obbligo di pubblicità previsto dalla direttiva 9 marzo 1968.

A mio parere, infatti, né i terzi non cittadini della Repubblica federale, né le società o le persone che vogliano associarsi con la ditta Haaga, sono in grado di attribuire alla menzione riportata nel registro delle imprese un significato inequivocabile.

Limitandosi a leggere lo statuto e la menzione nel registro delle imprese, senza conoscere il diritto societario tedesco, sarebbe invero possibile giungere alle seguenti conclusioni:

1. se ci sono più di due amministratori, la rappresentanza della società spetta ad almeno due di essi congiuntamente;

2. se ci sono solo due amministratori, la rappresentanza della società può venir esercitata da uno di essi e da un procuratore;

3. non è infine da escludere, sulla base d'un attento esame della menzione contenuta nella colonna «Procura» del registro delle imprese, che, in assenza d'un amministratore, la rappresentanza della società possa venir esercitata da due procuratori congiuntamente.

I terzi — si può obiettare — non hanno però alcun motivo di consultare lo statuto ed il registro delle imprese, salvo che essi trattino con qualcuno che non è il rappresentante legale della società. Ma, per sapere se una persona è il rappresentante legale d'una società, essi devono innanzitutto sapere come la materia della rappresentanza è regolata dalla legge sulle società.

Al limite, se i terzi o gli associati stranieri ignorano che un procuratore è un organo sociale previsto dalla legge e pertanto, come nella fattispecie, non può mai prendere da solo impegni per conto della società, essi potrebbero interpretare il potere di rappresentanza che la legge attribuisce congiuntamente ad un amministratore e ad un procuratore come un ampliamento dei poteri degli organi rappresentativi, ampliamento loro opponibile, specie se reso pubblico.

In secondo luogo, il confronto fra i vari testi suggeriti per la disposizione controversa nel procedimento d'elaborazione della direttiva ci sembra rendere chiaro il significato del testo definitivo.

Nell'art. 2, n. 4, della proposta presentata all'esame del Comitato economico e sociale e del Parlamento, si affermava in sostanza che dalla pubblicità doveva risultare la qualità delle persone che, in base alla legge o allo statuto, avevano, in quanto organi della società, il potere di

rappresentare quest'ultima e di obbligarla nei confronti dei terzi.

Nello stadio d'elaborazione raggiunto al 30 ottobre 1966 il testo della disposizione, pubblicato sulla rivista olandese «La società anonima» 1967, (pag. 18), era il seguente: «Le misure di pubblicità devono far risultare la qualità delle persone [che rappresentano la società] e precisare se esse agiscono da sole o congiuntamente».

Il testo definitivo, emanato dal Consiglio il 9 marzo 1968, recita:

«Le misure di pubblicità devono precisare se le persone che hanno il potere di obbligare la società possano agire da sole o debbano agire congiuntamente».

Si può quindi pensare che la redazione definitiva si riferisca più in particolare al diritto tedesco, in quanto essa esige che venga precisato se i rappresentanti legali delle s.r.l. possono agire da soli o devono agire congiuntamente.

In terzo luogo, se l'opponibilità ai terzi dei poteri dell'amministratore unico non risulta da una menzione espressa nel registro delle imprese, ma si evince direttamente dalla legge, perché la direttiva esige ciò malgrado la pubblicità delle clausole statutarie, ivi comprese le clausole limitative dei poteri degli organi sociali?

Occorre ricordare che, quando la direttiva dispensa dal rendere pubblici i poteri dei rappresentanti che risultano espressamente ed esclusivamente dalla legge, essa lo dice in chiari termini: si veda, in particolare, il caso dei liquidatori (art. 2, n. 1, lettera j).

Infine e soprattutto, non si può trascurare che, finché la ripartizione dei poteri fra gli organi sociali sarà lasciata alla discrezione dei legislatori nazionali, come lo è tuttora, il coordinamento sul piano comunitario rischierà di non essere raggiunto in quanto l'efficacia della direttiva dipenderà dalla cura con cui ogni singolo Stato membro provvederà a definire, nel proprio diritto interno, i poteri attribuiti dalla legge ai singoli organi sociali.

Nel diritto tedesco attuale è pacifico che una clausola statutaria con cui s'attribuisca la rappresentanza della società ad un amministratore e ad un procuratore congiuntamente non è opponibile ai terzi, ma chi può dire che il legislatore tedesco non ne riconoscerà forse in futuro l'opponibilità? In una simile eventualità come potranno i terzi dimostrare ch'essi avevano validi motivi per credere all'inopponibilità della suddetta clausola?

Da quanto sopra esposto risulta evidente l'esigenza che i terzi, in particolare i cittadini di Stati membri diversi dalla Repubblica federale, che vogliono stipulare contratti o associarsi con una s.r.l. tedesca, possano conoscere, in base al solo esame delle menzioni contenute nel registro delle imprese, la natura e la coordinazione dei poteri in seno alla predetta società. I terzi, in effetti, non possono che fidarsi delle menzioni contenute nei pubblici registri; essi avrebbero già notevoli difficoltà nel procurarsi successive versioni dello statuto. Se poi è giusto presumere che i cittadini d'altri Stati membri conoscano le proprie leggi, mi sembra però iniquo pretendere che essi conoscano le leggi tedesche.

A mio parere, l'art. 2, n. 1, lettera d), della direttiva va interpretato nel senso che il potere di rappresentanza di ciascun membro degli organi sociali d'una s.r.l. va precisato e reso pubblico secondo le modalità dell'art. 3 anche quando esso risulti direttamente dalla legge nazionale.

Concludo, pertanto, chiedendovi di dichiarare che l'art. 2, n. 1, lettera d), secondo comma, della direttiva del Consiglio 9 marzo 1968 va interpretato come segue:

Poichè l'organo di rappresentanza d'una società tedesca a responsabilità limitata può essere costituito da uno o più membri, si rende necessario, anche qualora il predetto organo sia costituito da un solo membro, sottoporre a pubblicità secondo le modalità previste dall'art. 3 della già citata direttiva il fatto che la società è legalmente rappresentata da un amministratore unico.