



«Tanto tuonò che piovve»: costituzione *online* di società e dintorni

Alessio Bartolacelli – Università di Macerata

La digitalizzazione nella costituzione e nella pubblicità delle società di capitali alla luce delle innovazioni apportate dalla direttiva 2019/1151 alla direttiva UE 2017/1132: prospettive di attuazione del "Company Law Package" europeo



Testo e contesto

Direttiva (UE) 2019/1151 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

Quindi:

- non direttiva *standalone*, ma
- modifica della Direttiva codificata

Titolo forse decettivo:

- si occupa di digitalizzazione...
- ...ma non un granché di diritto societario; piuttosto di diritto amministrativo applicato alle società (procedimento di costituzione, ecc...)



L'idea di fondo

Consentire la costituzione di società in ogni Paese dell'Unione, senza che sia necessario recarsi in tale Paese per alcun adempimento burocratico:

- Costituzione interamente *online* delle società
- Modalità di effettiva realizzazione di piena libertà di stabilimento...
- ...almeno a parole!

Certamente espressione di uno sforzo che viene da lontano

C.d. *Company Law Package* (comprendeva anche progetto su trasformazioni e scissioni transfrontaliere e modifica delle norme sulla fusione transfrontaliera, oggi Direttiva 2019/2121)

- presentato 25 aprile 2018;
- Direttiva approvata 20 giugno 2019

Un record, per le istituzioni europee! Che non si intende se non si comprende il *background* della proposta



I documenti europei precedenti

Già nel 2000, la *Carta europea delle piccole imprese*, sottoscritta a Santa Maria da Feira in Portogallo segnalava la necessità di ridurre *tempi e costi* per la costituzione di una impresa

Il c.d. Winter Report, nel 2002, considerava le possibilità di digitalizzazione nel diritto societario (peraltro senza suggerire un ruolo attivo per la UE), ma senza riferirsi alla procedura di costituzione

L'*Action Plan* del 2003, basato sui risultati del Winter Report pure non considera la questione, e così neppure la *Digital Agenda for Europe* del 2010: digitale sì, ma l'ambito societario non è considerato



I documenti europei precedenti

Lo *Small Business Act* del 2008 riprende il tema della Carta del 2000, includendo nel dibattito la necessità di istituire sportelli unici per la costituzione di imprese. Un miglioramento in tale senso è certificato nella revisione dello *Small Business Act* nel 2011, che prende atto che il tempo medio per costituire una società analoga alla s.r.l. in uno stato membro era nel 2010 di 7 giorni, a fronte dei 12 del 2007, ed i costi medi per la medesima operazione erano scesi da 485 a 399 euro

Nuova attitudine a partire dal 2014. Si considerano congiuntamente:

- le PMI
- la (affermata) necessità di velocizzare la costituzione di società

Il risultato di questo nuovo approccio è la proposta di modifica della Direttiva in materia di società con un solo socio (ex 12° Direttiva comunitaria): la proposta *SUP*



La *SUP*, chi era costei?

Dichiaratamente, si trattava di una proposta di modernizzazione della Direttiva 2009/102/CE, attraverso la creazione di una nuova forma societaria unipersonale armonizzata (è pur sempre una direttiva...) e non standardizzata (teoricamente) come la *SE*, la *SCE* o il *GEIE*. Quindi:

- Nazionale
- Con statuti standardizzati
- E con possibilità di costituzione non presenziale

Di fatto, era un cavallo di Troia per imporre agli Stati membri di avere una modalità di costituzione *online* delle società

- Perlomeno per la *SUP*, ma già che lo sforzo è fatto...



Le vicende della proposta

Aprile 2014: Presentazione da parte della Commissione UE

Maggio 2015: Orientamento generale del Consiglio con diverse proposte di modifica

Maggio 2015: La Commissione EMPL del Parlamento UE avanza diverse proposte di modifica

Gennaio 2016: La commissione JURI del Parlamento UE avanza diverse proposte di modifica

Ottobre 2017: la Commissione UE annuncia che ritirerà la proposta e ne avanzerà una nuova



Nel frattempo

La Commissione UE ha stabilito un gruppo di lavoro informale, l'ICLEG nel 2014, che tra il 2015 e il 2016 ha lavorato sulla digitalizzazione del diritto societario

Eventuali proposte nell'ambito della digitalizzazione societaria sono state discusse alla conferenza istituzionale di Tallinn nel settembre 2017

E da qui nasce il *Company Law Package* proposto nell'aprile 2018, in cui le soluzioni relative alla costituzione delle società erano basate sulla ormai abortita Proposta *SUP*



E la tendenza...

...è generalizzata

Esempi di costituzione *online* di società sono rinvenibili in molti ordinamenti europei, in particolare in ambito scandinavo, ma non solo

Estonia, Danimarca, Finlandia...

...ma anche Portogallo, Francia



Nord Europa...

Estonia: già nel 2012 il 98,3% delle società erano costituite *online*; nel 2016: 99,9%. Tempo medio di iscrizione nel registro delle imprese: 1 giorno

Finlandia: presente servizio di costituzione *online*, con imposte di segreteria più ridotte rispetto al servizio presenziale, Necessità di utilizzo di un modello di atto costitutivo. Tempi massimi di iscrizione: 3 giorni

Danimarca: come sistema finlandese, ma senza necessità di utilizzare modelli preapprovati. Servizio al momento riservato a cittadini danesi. Iscrizione praticamente immediata



...e non solo

Francia: sistema del *Guichet unique de création d'entreprise* con costituzione *online* delle società, e pagamento telematico dei costi di servizio

Portogallo: *empresa em linha* possibilità di costituire la società utilizzando modelli preapprovati, con iscrizione entro le 24 ore successive



Costituzione *online*: temi di rilievo

1. Ambito applicativo
2. Garanzie su identità
 - Dei soci...
 - ...ma in generale di tutti i soggetti coinvolti
3. Modalità tecniche di realizzazione della costituzione nel rispetto delle specificità nazionali
 - Standardizzazione delle forme
 - Eventuale intervento notarile
 - Rispetto di tempistiche ridotte
 - Iscrizione nel registro delle imprese
4. Eventuali questioni ulteriori
 - E le succursali?
 - *Bonus track*: l'interdizione degli amministratori



1. Ambito applicativo

Art. 13 *octies*(1)

1. Gli Stati membri provvedono affinché la costituzione online delle società possa essere completamente svolta online, senza che i richiedenti debbano comparire di persona dinanzi a un'autorità o a qualsiasi persona o organismo incaricato a norma del diritto nazionale di occuparsi di qualunque aspetto della costituzione online delle società, compresa la redazione dell'atto costitutivo di una società, fatto salvo il disposto dell'articolo 13 ter, paragrafo 4, e del paragrafo 8 del presente articolo.

Tuttavia, gli Stati membri possono decidere di non prevedere procedure di costituzione online per i tipi di società diversi da quelli di cui all'allegato II bis.



L'allegato Ibis

Si tratta del minimo applicativo

Ma quali sono i *tipi di società* inclusi?

Per l'Italia:

- società a responsabilità limitata
- società a responsabilità limitata *semplificata*

Assai discutibile: la s.r.l.s. non è bella, e neanche è un tipo

E discutibile il fatto – sotto il profilo giuridico – che la UE abbia la competenza per decidere quale sia un tipo sociale all'interno del diritto nazionale di uno Stato membro



L'allegato Ibis

Volendo essere benevoli: «tipo» è qui da leggere in senso atecnico.

Peraltro siamo in buona compagnia;

- è citata (come tipo) anche la *jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću* croata (ma non le “semplificate” tedesca – UG –, spagnola – SLNE – e lussemburghese – SARL-S –, né la danese – IVS – e la belga – SPRL-Starter –, oggi abrogate, ma all'epoca esistenti);
- e sono citate, incredibilmente le varianti unipersonali della sàrl e della sas francesi e della sprl belga (pure questa oggi abrogata, perlomeno con quella formulazione), oltre che della дружество с ограничена отговорност búlgara

La domanda su quale criterio sia stato utilizzato per definire l'elenco delle forme societarie cui la disciplina si applica è destinata a restare inevasa. Così come se ci sai stato un minimo di dibattito a livello europeo, su cosa sai “tipo” e cosa no

Peraltro si pongono anche questioni di compatibilità con altri allegati alla Direttiva codificata, che talvolta non riconoscono alcuni di questi “tipi”. Restano esclusi dalla applicazione?

- ad esempio: sarebbe legittimo non estendere a livello nazionale l'applicazione della disciplina della nullità delle società alla s.r.l.s., in quanto non presente nell'allegato II, come previsto dall'art. 7 della Direttiva codificata? O escludere la pubblicità di succursali ex art. 29, sulla stessa base?



2. Le garanzie sull'identità

Punto fondamentale dell'intero sistema

La norma discorre, genericamente, di «richiedenti» (art. 13^{ter}.1), quindi ci si riferisce

- sia certamente all'identità dei soci fondatori...
- ...sia presumibilmente a quella di altri soggetti coinvolti (ad esempio gli amministratori)

Gli attori di questa *pièce* sono:

- I *mezzi* di identificazione elettronica
- Il *regime* di identificazione elettronica

Entrambi retti dal Regolamento (UE) 910/2014 (c.d. Regolamento eIDAS)



eIDAS, questo sconosciuto

Che però è ben presente nella vita di tutti noi: ad esempio è eIDAS compliant il sistema SPID, nelle sue diverse versioni

E eIDAS compliant è la carta d'identità elettronica

Da ricordare, semplicemente, che eIDAS stabilisce degli *standard*, concernenti la possibilità di ricondurre l'utilizzo di una determinata identità al soggetto in possesso legittimo di tale identità: certifica, in sostanza, che – con ragionevole grado di certezza – io sono io.

Tuttavia eIDAS *non* è l'unico sistema disponibile. Si tratta comunque dello *standard setter*:

Art. 13ter.1 & 2

1. Gli Stati membri provvedono affinché i seguenti mezzi di identificazione elettronica per identificare i richiedenti che sono cittadini dell'Unione possano essere utilizzati nelle procedure online di cui al presente capo:

a) i mezzi di identificazione elettronica emessi nell'ambito di un regime di identificazione elettronica approvato dal loro Stato membro;

b) i mezzi di identificazione elettronica emessi in un altro Stato membro e riconosciuti ai fini dell'autenticazione transfrontaliera a norma dell'articolo 6 del regolamento (UE) n. 910/2014.

2. Gli Stati membri possono rifiutare il riconoscimento dei mezzi di identificazione elettronica se i livelli di garanzia di tali mezzi di identificazione elettronica non rispettano le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 910/2014.



eIDAS, questo sconosciuto

Perché usare eIDAS? Per consentire la realizzazione del **mantra** della Direttiva 1151, cioè che l'operazione «**possa essere completamente svolta online, senza che i richiedenti debbano comparire di persona dinanzi a un'autorità o a qualsiasi persona o organismo incaricato a norma del diritto nazionale**» (art. 13^{octies}¹, ma anche, in termini nella sostanza analoghi [interamente per via telematica], 28^{bis} [succursali]; 86^{octies}, 86^{quaterdecies}, 86^{sexdecies}(ahi!) [trasformazione transfrontaliera]; 123, 127, 128 [fusione transfrontaliera]; 160^{octies}, 160^{quaterdecies}, 160^{sexdecies} [scissione transfrontaliera])

E lo stesso vale per i **pagamenti di imposte di segreteria** o simili (art. 13^{sexies}) o del **capitale sociale** (art. 13^{octies}.6): deve essere possibile il pagamento *online*, con prova di pagamento da fornirsi sempre in modalità telematica



eIDAS, questo sconosciuto

Problemi:

1. La certificazione attiene l'identità, ma *non* la capacità. Potrebbe non essere sempre sufficiente (dipende da quanto previsto dai singoli Stati membri)
2. Il mezzo di identificazione elettronica potrebbe essere sottratto al legittimo proprietario

Soluzione:

Obtorto collo, art. 13ter.4: gli Stati membri possono richiedere, **se giustificato da motivi di interesse pubblico per impedire usurpazione o alterazione di identità**, e **solo ove vi siano motivi per sospettare una falsificazione di identità**, in logica di **caso specifico**, che ci si presenti fisicamente dinanzi ad una autorità incaricata ai sensi del diritto nazionale di trattare i profili che sarebbero normalmente da realizzarsi *online*.

Tutte le rimanenti fasi della procedura devono poter essere svolte *online*: l'ossessione per la digitalizzazione della procedura.



unIMC
UNIVERSITÀ DI MACERATA

I' **inn**nesimo che **innova**

Cofinanziato dal
programma Erasmus+
dell'Unione europea



BL **SE** **JEAN MONNET**
BUSINESS LAW IN THE EUROPEAN UNION
AND SUSTAINABLE ECONOMY

Regime generale e regime speciale

Il processo di costituzione *online* si pone come regime speciale, rispetto a quello generale, di costituzione presenziale

Con un principio generale sempre salvaguardato: le società sono prodotti di un ordinamento nazionale (cfr. sentenza *Daily Mail* e giurisprudenza successiva)

Corollario: è lo Stato membro che decide il *quomodo* della creazione della società, ed in particolare l'intervento o meno di un proprio funzionario ai fini di verifica di sussistenza di presupposti. Tutte questioni considerate esplicitamente dall'art. 13^{quater}



Art. 13^{quater} CodDir

Disposizioni generali sulle procedure online

1. *La presente direttiva lascia impregiudicate le normative nazionali che, conformemente agli ordinamenti giuridici degli Stati membri e alle loro tradizioni giuridiche, designano le autorità, le persone o gli organismi incaricati a norma del diritto nazionale di trattare ogni aspetto concernente la costituzione online delle società, della registrazione online delle succursali e della la presentazione online di documenti e informazioni.*

2. *La presente direttiva non pregiudica le procedure e i requisiti stabiliti dal diritto nazionale, compresi quelli relativi alle procedure giuridiche per la redazione degli atti costitutivi, purché siano possibili la costituzione online di una società, come previsto dall'articolo 13 octies, la registrazione online di una succursale, come previsto dall'articolo 28 bis, e la presentazione online di documenti e informazioni, come previsto agli articoli 13 undecies e 28 ter.*

3. *Restano impregiudicati dalla presente direttiva i requisiti previsti dal diritto nazionale applicabile concernenti l'autenticità, l'accuratezza, l'affidabilità, l'attendibilità e la forma giuridica appropriata dei documenti o delle informazioni presentati, purché siano possibili la costituzione online, come previsto dall'articolo 13 octies, la registrazione online di una succursale, come previsto dall'articolo 28 bis, e la presentazione online di documenti e infomazioni, come previsto dagli articoli 13 undecies e 28 ter.*



3. Costituire «cosa» e «come»?

Libertà di stabilimento e peculiarità dei sistemi nazionali

Un approccio *naïve*: il Bignami istituzionalizzato del diritto societario nazionale – art. 13*septies*

Informazioni concise e agevoli, gratuite, in «almeno una lingua ampiamente compresa dal maggior numero possibile di utenti transfrontalieri», «per assistere nella costituzione di società e nella registrazione di succursali»



L'oggetto dell'informazione

- Modalità di costituzione della società, compreso uso dei modelli, possibilità di usare lingue diverse da quella nazionale, documenti richiesti per la costituzione, modalità di identificazione...
- Modalità di registrazione delle succursali
- «una sintesi delle norme applicabili per diventare membri degli organi di amministrazione, gestione o vigilanza di una società, comprese le norme sull'interdizione degli amministratori e sulle autorità o gli organismi incaricati di conservare le informazioni sugli amministratori interdetti»
- «una sintesi delle competenze e delle responsabilità degli organi di amministrazione, gestione e vigilanza di una società, compresa la capacità di rappresentanza di una società nei confronti di terzi»
- Una piena consapevolezza, insomma



Come si costituirà?

La definizione delle modalità dipende dagli Stati membri: rispetto delle specificità nazionali

Gossip time: attenzione molto calcata sul punto per evitare di ingenerare nel notariato l'impressione che il nuovo sistema serva per scavalcarlo: in definitiva, se il sistema nazionale prevede l'intervento del notaio nella costituzione della società, tale intervento *può* essere preservato anche nella modalità costitutiva telematica

Cfr. anche, oltre all'art. 13^{quater}, *supra*, l'art. 13^{nonies}.2²:

«La presente direttiva non pregiudica il requisito, ai sensi del diritto nazionale, che gli atti costitutivi siano redatti in forma di atto pubblico, purché la costituzione online di cui all'articolo 13 *octies* rimanga possibile.»



Due modalità fondamentali

Con uso di modello

- Perfezionamento della costituzione in max 5 giorni lavorativi

Senza uso di modello

- Perfezionamento della costituzione in max 10 giorni lavorativi

Nessuna disposizione specifica sul *costo* della costituzione: lasciato al diritto nazionale



Il modello

Noto in diverse esperienze europee...

- Spagna (SLNE)
- Germania (*Musterprotokoll*: limitato ad alcune condizioni)
- Francia (socio unico anche amministratore)
- Portogallo (*Empresa na hora* e *Empresa online*)

...e tristemente noto anche in Italia

- s.r.l.s.
- *Start-up* innovative
- Reti d'impresa



Il modello

Le ragioni:

- Condizione per costituzione accelerata
 - Ove presente, minore onere di controllo da parte dell'autorità pubblica
 - Accelerazione delle procedure di controllo formale da parte del registro nazionale al fine della iscrizione
- Ragioni di sostanziale standardizzazione delle procedure a livello europeo
 - Necessità di renderlo disponibile in lingua straniera di ampia comprensione al fine di consentire, idealmente, una reale competizione tra modelli organizzativi
 - Reale?



Il ruolo del notariato

Differenti situazioni nazionali, rispetto a costituzione di società:

- Stati membri a notarizzazione assente
 - Nessun ruolo per il notaio all'atto della costituzione
 - [Regno Unito, *ante* Brexit]
- Stati membri con livello medio di notarizzazione
 - Il notaio deve essere presente solo in situazioni particolari, tipicamente concernenti i conferimenti
 - Francia
 - Portogallo
- Stati membri ad elevato livello di notarizzazione
 - Il notaio deve *sempre* essere presente e rogare l'atto costitutivo
 - Italia
 - Germania
 - Spagna
 - Attenzione all'equivoco dell'art. 10 Direttiva Codificata



E col nuovo sistema?

Resta tutto come prima...

...ma con il notaio «virtuale»

Una costituzione a prova di Covid, con il notaio che parteciperà alla costituzione a distanza, integrando una parte del processo

Nostro malgrado, è meglio percepibile oggi di quando la Direttiva fu pubblicata, anche per i profili di fattibilità



E col nuovo sistema?

Nessun problema apparente su verifica di legalità di oggetto sociale e denominazione della società

Maggiori perplessità sulla capacità giuridica al momento della costituzione

- Ma comunque meno di quanto non accada dove il sistema non prevede un intervento notarile
 - Il caso degli algoritmi danesi del sabato sera

L'integrazione del notaio in un sistema complesso era già presente, anche se non in forma telematica, nell'esperienza spagnola dei *Puntos de Atención al Emprendedor*



Rispetto delle tempistiche ridotte

Questione di modello...
...ma non solo

- 5 giorni lavorativi per costituzioni utilizzando un modello
- 10 giorni lavorativi per costituzioni che non lo utilizzano

Computo da ultimo adempimento amministrativo: ricevimento di ultimo documento necessario o pagamento di diritti di segreteria o del capitale sociale. Dipende comunque dal diritto nazionale



Iscrizione nel registro

A questo pensa il professor Demuro!





Un paio di questioni ulteriori

1. Costituzione *online* di succursali (quindi senza autonoma personalità giuridica)
2. Interdizione degli amministratori



Costituzione *online* di succursali

Ben più semplice di costituzione di società...

...per cui era logico attendersela

Artt. *28bis*, *28ter* e *28quater*

Basicamente, medesimi principi della costituzione *online*

- Interamente *online*
 - Prevista anche qui la possibilità di richiedere forma presenziale in caso di sospetto di frode, caso per caso
- Presentazione valida di documenti elettronici



Costituzione *online* di succursali

- *Necessità* che SM verifichino identità (anche attraverso servizi fiduciari eIDAS), capacità e rappresentanza
- *Possibilità* che SM provvedano a verifica di legittimità di oggetto, denominazione e documenti presentati per la registrazione della succursale, oltre che di stabilire l'eventuale ruolo del notaio
- Termine per registrazione *online*: 10 giorni, salvo *comply or explain*
- Scambio di informazioni tra registri



Ineleggibilità degli amministratori

La norma discorre di amministratori «interdetti»; è da ritenersi che la traduzione più appropriata sia «ineleggibili», ferma restando anche la possibilità di decadenza successiva

Tema caldissimo, e al momento molto poco esplorato; a mio avviso in odore di eccesso di regolamentazione europea sulla base del principio di sussidiarietà

Fonte: art. 13*decies*

Ratio: è ragionevole ritenere che un soggetto che sia impossibilitato a ricoprire la carica di amministratore in un Paese dell'Unione, in quanto inabilitato, possa essere nominato amministratore di una società costituita in altro Paese dell'UE (che, peraltro, potrebbe svolgere tutte le proprie attività nel primo Paese: dottrina *Centros e Polbud*)?



Interdizione degli amministratori

Quadro normativo tutt'altro che chiaro

Peraltro questione pendente davanti a CGUE: causa *All in One Star Ltd* C-469/19 (disponibili le Conclusioni del'A.G. Szpunar)



Articolo 13decies

Amministratori interdetti

1. Gli Stati membri garantiscono di predisporre norme sull'interdizione degli amministratori. Tali norme comprendono la previsione della facoltà di tenere conto dell'interdizione in vigore o delle informazioni pertinenti in materia di interdizione in un altro Stato membro. Ai fini del presente articolo, gli amministratori includono almeno le persone di cui all'articolo 14, lettera d), punto i).

2. 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.

Gli 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.

3. Gli Stati membri garantiscono di essere in grado di rispondere a una richiesta di informazioni di un altro Stato membro relativa all'interdizione degli amministratori a norma del diritto dello Stato membro destinatario della richiesta.

4. Al fine di rispondere a una richiesta di cui al paragrafo 3 del presente articolo, gli Stati membri adottano quanto meno le disposizioni necessarie per garantire di essere in grado di fornire, senza ritardo, informazioni che indicano se una data persona è interdetta o è registrata in uno dei loro registri, contenenti informazioni pertinenti all'interdizione degli amministratori, mediante il sistema di cui all'articolo 22. Gli Stati membri possono inoltre scambiarsi ulteriori informazioni, ad esempio sulla durata e i motivi dell'interdizione. Tale scambio è disciplinato dal diritto nazionale.



Articolo 13decies

5. La Commissione fissa le modalità e i dettagli tecnici dello scambio di informazioni di cui al paragrafo 4 del presente articolo mediante gli atti di esecuzione di cui all'articolo 24.

6. I paragrafi da 1 a 5 del presente articolo si applicano, mutatis mutandis, qualora una società presenti informazioni relative alla nomina di un nuovo amministratore nel registro di cui all'articolo 16.

7. I dati personali delle persone di cui al presente articolo sono trattati conformemente al regolamento (UE) 2016/679 e al diritto nazionale al fine di consentire all'autorità, a una persona o un organismo incaricato a norma del diritto nazionale di valutare le informazioni necessarie relative all'interdizione della persona dalla funzione di amministratore, con l'obiettivo di impedire comportamenti fraudolenti o altrimenti abusivi e di garantire la tutela di tutte le persone che interagiscono con le società o le succursali.

Gli Stati membri provvedono affinché nei registri di cui all'articolo 16 le autorità, le persone o gli organismi incaricati, a norma del diritto nazionale, di trattare ogni aspetto delle procedure online non conservino i dati personali trasmessi ai fini del presente articolo più a lungo del necessario, e in ogni caso non più a lungo dei dati personali relativi alla costituzione di una società, alla registrazione di una succursale o alla presentazione di documenti da parte di una società o di una succursale.



Considerando 23 del Preambolo – Dir. (UE) 2019/1151

*Per garantire la protezione di tutte le persone che interagiscono con le società, gli Stati membri dovrebbero poter prevenire comportamenti fraudolenti o altri abusi rifiutando la nomina ad amministratore di una società, 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. Gli Stati membri dovrebbero pertanto poter chiedere informazioni ad altri Stati membri. La risposta può consistere sia in informazioni riguardanti l'interdizione in essere, sia altre informazioni pertinenti in materia di interdizione in uno Stato membro destinatario della richiesta. Richieste di informazioni in tal senso, dovrebbero essere possibili tramite il sistema di interconnessione dei registri. A tale riguardo, gli Stati membri dovrebbero essere liberi di **scegliere il modo migliore per raccogliere tali informazioni**, ad esempio raccogliendo le informazioni pertinenti da qualsiasi registro o altri luoghi in cui sono conservate conformemente al rispettivo diritto nazionale o **mediante la creazione di appositi registri** o sezioni dedicate all'interno dei registri delle imprese. Qualora siano necessarie ulteriori informazioni, ad esempio sul periodo e sui motivi dell'interdizione, gli Stati dovrebbero essere autorizzati a fornirle attraverso tutti i sistemi disponibili in materia di scambio di informazioni, in conformità delle leggi nazionali. **Tuttavia, la presente direttiva non dovrebbe creare l'obbligo di richiedere tali informazioni in ogni caso.** Inoltre, l'autorizzazione a tenere conto delle informazioni sull'interdizione in un altro Stato membro **non dovrebbe obbligare gli Stati membri a riconoscere le interdizioni in vigore in altri Stati membri.***



Appena alcune note

1. Ambito applicativo
 - SM, ma *almeno* coloro che hanno la rappresentanza della società
 - Non pare quindi una norma necessariamente di buon costume economico
2. Cause di ineleggibilità *devono essere* stabilite su base nazionale
 - Ma possibile estensione sopranazionale degli *effetti* dell'ineleggibilità estera *in vigore* (*recte*: in essere)
 - Misteriose le «informazioni pertinenti in materia di interdizione» di cui è data «facoltà di tenere conto»
 - Ma soprattutto misterioso a *chi* è data facoltà di «tenere conto»
 - Allo SM in sede di redazione della norma?
 - Con predisposizione di una norma che potrà avere gradi assai differenziati di cogenza, dall'esclusione totale (cfr. § 3(2)) al non fare nulla
 - Alla singola società, che può quindi decidere per sé se ammettere o meno l'ineleggibile esterno sulla base del principio «uomo avvisato, mezzo salvato»?
 - Ma poi il problema si pone sul piano dell'«avvisato da chi»?



Appena alcune note

- Estera sì, ma dove?
 - La norma ci dice «di un altro Stato membro»: qualunque. Non solamente quello eventualmente nazionale del soggetto, ma *qualunque* ordinamento europeo
 - Quindi la possibilità di tenere conto
 - Della effettiva ineleggibilità maturata da un determinato «amministratore» in uno specifico Paese dell'UE
 - Ma anche della *potenziale* causa di ineleggibilità di quello stesso soggetto ai sensi di un diritto nazionale che nulla ha a che vedere con lui o la società
 - «Tenere conto» come?
 - Possibilità per SM (§2)
 - Richiedere «autodenuncia» al momento della nomina rispetto a circostanze che potrebbero comportare un'ineleggibilità o decadenza «nello Stato membro in questione»
 - Ma qual è lo «Stato membro in questione»? Tutti. O è possibile fare *cherry-picking*?
 - Rifiutare la nomina ad «amministratore» di una persona «attualmente interdotta dalla funzione di amministrare in un altro Stato membro»
 - Attenzione: non si limita a posizione soggettiva nei confronti della società, ma in generale
 - Forse ci sono anche possibili declinazioni ulteriori



Appena alcune note

- Si tratta, quindi, di trovare, a livello nazionale, un bilanciamento tra ineleggibilità/decadenze
 - In atto
 - In potenza
- Con la possibilità che eventualmente lo SM demandi il «tenerne conto» alle singole società
- Fortissimo rischio di corsa al ribasso
- Intervento di UE si limita, correttamente, a facilitare trasferimento di informazioni su ineleggibilità/decadenze in atto (cf. §§ 3-5 e 7)
 - E quelle *in corso d'opera*? Decadenza in uno Stato membro può/deve avere effetti in altro?



A questo punto, a livello nazionale

- Si tratta di dare attuazione al contenuto della Direttiva
 - Termine per il recepimento (art. 2, Dir. 1151):
 - Generale: 1° agosto 2021
 - Proroga (se si incontrano «particolari difficoltà» oggettive nel recepimento): 1° agosto 2022
 - Questioni specifiche (ineleggibilità degli amministratori, leggibilità in via automatica di documenti): 1° agosto 2023
 - Non si discorre di proroghe. Ancora.
- Opportuno ricapitolare per sommi capi cosa gli Stati membri *devono* e cosa *possono* disporre nelle norme di trasposizione, con riferimento ai punti qui toccati



Doveri degli Stati membri

Società

Provvedere a sistema di costituzione online

Disciplina di modalità di costituzione, compresi:

- Norme su modelli
- Documenti e informazioni richieste per costituzione (compresa possibilità di presentare documenti in formato elettronico, con specifica menzione di documenti esteri con autentica ai sensi del Regolamento eIDAS)
- Contenuto minimo delle modalità:
 - Verifica della capacità giuridica e di rappresentanza della società dei richiedenti
 - Mezzi di verifica della loro identità
 - Requisiti relativi all'uso dei servizi fiduciari eIDAS da parte dei richiedenti
 - Procedure per la verifica della legittimità dell'oggetto sociale e della denominazione (se previsti da diritto nazionale: *ergo*, su base di principio di non discriminazione)
 - Procedure per verificare la nomina degli amministratori
 - Pagamenti di diritti di segreteria e di conferimenti devono essere possibili *online*



Doveri degli Stati membri

Completamento di procedimento entro 5 giorni lavorativi se si utilizza modello, 10 se non lo si utilizza
- *Ma comply or explain*

Limitazione a possibilità di richiedere, da parte di autorità competente, il procedimento presenziale solo quando sia «giustificato da motivi di interesse pubblico a garantire il rispetto delle norme sulla capacità giuridica e sull'autorità dei richiedenti di rappresentare una società», «solo caso per caso e ove vi siano motivi di sospettare l'inosservanza delle norme» in materia di verifica della capacità giuridica e di rappresentanza della società

Messa a disposizione dei modelli per s.r.l. e s.r.l.s.; dovere di consentirne l'utilizzo degli stessi per la costituzione *online* della società, soddisfacendo il requisito della costituzione per atto pubblico (necessariamente per s.r.l. e s.r.l.s.; per gli altri modelli, non mi pare).

Disciplinare il contenuto dei modelli.

I modelli devono essere disponibili:

- Nella lingua nazionale, a finalità di costituzione *online*
- In almeno «una lingua ufficiale dell'Unione ampiamente compresa dal maggior numero possibile di utenti transfrontalieri»



Doveri degli Stati membri

Succursali

Provvedere a sistema di iscrizione *online* di succursali di società estere, includendo almeno previsioni per garantire che richiedenti abbiano capacità giuridica e di rappresentare la società, e i mezzi di identificazione e validazione eIDAS

Completamento iscrizione di succursale entro 10 giorni lavorativi

Stessa regola per imposizione di modalità presenziale presente per le società; idem per pagamento diritti di segreteria

Garantire scambio di informazioni tra registro di società e quello di succursale, soprattutto in fase di stabilimento e di chiusura di quest'ultima

Inleggibilità/decadenza di amministratori

Individuazione dei soggetti definibili come «amministratori»

Predisposizione di norme

Garanzia su trasmissione senza ritardo di informazioni tra registri e rispetto *privacy*



unIMC
UNIVERSITÀ DI MACERATA

l'umanesimo che innova

Cofinanziato dal
programma Erasmus+
dell'Unione europea



BL **SE** **JEAN MONNET**
BUSINESS LAW IN THE EUROPEAN UNION
AND SUSTAINABLE ECONOMY

Facoltà degli Stati membri

Società

Limitare applicazione a s.r.l. (s.r.l.s.)

Includere tra le modalità anche:

- Procedure per verificare corretto utilizzo dei modelli
- Conseguenze per interdizione di amministratori da parte di autorità competente «in qualunque Stato membro»
- Ruolo eventuale del notaio o altri funzionari pubblici
- Possibilità di escludere la costituzione *online* nei casi in cui i conferimenti siano in natura

Eventuali autorizzazioni pre-iscrizione solamente se la condizione è «indispensabile per la corretta supervisione di cui al diritto nazionale di determinate attività stabilite dal diritto nazionale» (principio di non discriminazione)

Messa a disposizione dei modelli per altri tipi societari



Facoltà degli Stati membri

Consentire l'utilizzo per la costituzione *online* (e non solo a fini informativi) di tutte le versioni linguistiche dei modelli messi a disposizione (obbligatorie o facoltative), eccezion fatta per il modello in lingua nazionale per la costituzione di società di cui all'allegato IIbis, che deve *obbligatoriamente* poter essere utilizzato a fini di costituzione *online*

Succursali

Per la registrazione delle succursali, stabilire modalità per verificare legittimità dell'oggetto sociale e della denominazione della succursale e dei documenti presentati per la registrazione, stabilendo l'eventuale ruolo del notaio

Anche per succursali medesima regola su autorizzazioni pre-iscrizione dettata per società

Ineleggibilità/decadenza di amministratori

Facoltà di tenere conto di interdizioni in essere o informazioni pertinenti

Richiedere autodichiarazione di amministratori

Rifiuto di nomina di ineleggibile estero



E in Italia?

La legge di delegazione attualmente in discussione alla Camera, dopo l'approvazione al Senato considera la necessità di trasporre la Direttiva 1151 nell'ordinamento nazionale nella Legge di delegazione europea 2019-2020, A.C. 2757, all'art. 29

(Principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1151, recante modifica della direttiva (UE) 2017/1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario)

1. *Nell'esercizio della delega per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/1151 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, il Governo osserva, oltre ai principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge n. 234 del 2012, anche i seguenti criteri direttivi specifici: prevedere che la costituzione online sia relativa alla società a responsabilità limitata e alla società a responsabilità limitata semplificata con sede in Italia, con capitale versato mediante conferimenti in danaro, e sia stipulata, anche in presenza di un modello standard di statuto, con atto pubblico formato mediante l'utilizzo di una piattaforma che consenta la videoconferenza e la sottoscrizione dell'atto con firma elettronica riconosciuta.*

2. *Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.*



Quindi, in sostanza

Limitazione, come intuibile, a s.r.l. e s.r.l.s. (così anche nel progetto di legge tedesco)

Limitazione alle procedure costitutive con conferimenti in denaro (esercizio di *opt-out* per costituzioni con conferimenti in natura, peraltro non possibili nella s.r.l.s.) (analogo all'attuale sistema della *empresa online* portoghese)

Possibilità di costituire *online* anche senza ricorrere al modello (...sia stipulata, *anche in presenza* di un modello *standard*...)

Mantenimento della forma dell'atto pubblico



Quindi, in sostanza

Modalità di videoconferenza (in Germania si opta per un sistema proprietario del notariato, escludendo recisamente altre opzioni di videoconferenza) e sottoscrizione con firma elettronica riconosciuta

Con clausola di invarianza finanziaria

- Ma attenzione: nella sua relazione, la V Commissione permanente della Camera dei Deputati (Bilancio, Tesoro e Programmazione) ha già rilevato come, da un lato, il sistema di trasmissione dovrà essere conforme con eIDAS; e dall'altro come non appaia possibile fare ricorso al riuso della piattaforma *startupregistroimprese.it*. I costi per la realizzazione della nuova piattaforma, però, graveranno sul sistema camerale, e quindi su enti che «si finanziano mediante il versamento dei diritti annuali che sono a carico delle imprese e non della finanza pubblica». *Et voilà*, l'invarianza

E *nulla* su ineleggibilità/decadenza degli amministratori. Allo stato attuale continuiamo a pensare agli artt. 2382 e 2387 c.c. (che saranno ragionevolmente ampliati per accogliere le previsioni europee)

Null'altro si può prevedere sino a che non disporremo di uno schema di decreto delegato



Una riflessione appena

Il gioco vale la candela?

Stiamo veramente assistendo ad una promozione del mercato unico?

O stiamo invece assecondando una politica in materia di DSE piuttosto miope, basata su semplice miglioramento di dati

- Sì comparabili...
- ...ma tutto sommato non così rilevanti?



Grazie per l'attenzione... e la pazienza. *Online.*

Domande?

alessio.bartolacelli@unimc.it