La rinnovata disciplina del controllo preventivo sugli atti costitutivi e sugli statuti alla luce della direttiva (UE) 2025/25

The new regulation of preventive control of instruments of constitution and statutes of companies in the light of Directive (EU) 2025/25

Alessandra Zanardo*

DOI 10.17473/2282-667X-2025-1-14

ABSTRACT

A distanza di quasi quattro anni dall'adozione 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, la Commissione europea ha proposto una nuova direttiva che avrebbe dovuto completare e/o perfezionare il quadro di interventi volti a favorire il fenomeno della digitalizzazione nelle operazioni di costituzione e pubblicità delle imprese. La direttiva, che dopo un *iter* legislativo relativamente breve è stata adottata lo scorso 19 dicembre, modifica significativamente l'art. 10 della direttiva del 2017, in materia di controlli preventivi sugli atti costitutivi e gli statuti di società.
Con il presente contributo ci si propone di svolgere alcune brevi riflessioni relativamente ad un tema da decenni oggetto di attenzione da parte degli operatori giuridici e di interventi di riforma nei singoli Stati membri e di proporre qualche riflessione conclusiva sull'opportunità, dopo più di cinquant'anni dalla prima direttiva societaria, di un intervento a livello unionale.

Almost four years after the adoption of Directive (EU) 2019/1151 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law, the European Commission proposed a new directive that would have completed or refined the framework of measures to promote the digitalisation of companies. The Directive, which was adopted on 19 December 2024 after a relatively short legislative process, significantly amends Article 10 of the

* Professoressa associata di diritto commerciale, Università Ca' Foscari Venezia; e-mail: alessandra.zanardo@unive.it. Il presente contributo costituisce una versione aggiornata e integrata della relazione svolta al convegno «La pubblicità nel registro delle imprese al tempo del BRIS», organizzato dall'Università Ca' Foscari Venezia in collaborazione con la Commissione Paritetica Interdisciplinare per lo Studio del Diritto Civile e Commerciale dell'ODCEC di Treviso e dell'Ordine degli Avvocati di Treviso e la CCIAA di Treviso-Belluno/Dolomiti, tenutosi il 25 ottobre 2024.

2017 Directive on the preventive control of instruments of constitution and statutes of companies. This article aims to offer brief reflections on an issue that has attracted the attention of legal experts and been the subject of reforms in EU Member States for decades, and to draw some conclusions on the appropriateness of intervention at Union level more than fifty years after the first directive on company law.

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. Ambito oggettivo di applicazione della rinnovata disposizione sul controllo preventivo. – 3. Controllo di legalità degli atti costitutivi e degli statuti di società: cosa c'è di nuovo (quanto al "tipo" di controllo)? – 4. Controllo di legalità degli atti costitutivi e degli statuti: cosa c'è di nuovo (quanto al contenuto del controllo)? – 5. Le modifiche agli artt. 13-*octies* e 13-*nonies* della direttiva (UE) 2017/1132 relativi alla costituzione online di società. – 6. Prime riflessioni conclusive.

1. *Premessa.*

Tra le finalità sul cui perseguimento l'Unione europea ha concentrato i propri interventi negli ultimi anni c'è indubbiamente l'incentivazione "trasversale" dell'uso di strumenti e risorse digitali. Tra i molteplici settori nei quali l'ordinamento unionale ha operato a tali fini merita particolare attenzione, sia per la varietà delle misure adottate o proposte sia per la loro (almeno teorica) rilevanza, la digitalizzazione nell'ambito dell'esercizio di attività imprenditoriali, cui il legislatore della UE incentiva a ricorrere già nella fase di creazione e organizzazione di un'impresa. In questo ambito il pensiero corre – e non può che correre – alla direttiva (UE) 2019/1151 recante modifica della direttiva (UE) 2017/1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, la quale, *inter alia* e soprattutto, ha introdotto l'obbligo per gli Stati membri, sull'esempio di alcuni di essi, di prevedere una procedura interamente online per la costituzione – e la registrazione di succursali – (almeno) di certi "tipi" di società di capitali [1].

Il percorso tracciato, non con pochi contrasti, dalla direttiva del 2019 – che il legislatore italiano è stato uno dei primi a recepire mediante il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 183 – è stato recentemente completato da una seconda direttiva, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio lo scorso 19 dicembre 2024, dopo un *iter* legislativo relativamente breve specie se confrontato con il percorso di altre misure legislative (la proposta di direttiva fu presentata dalla Commissione il 29 marzo 2023) [2]. Si tratta della direttiva (UE) 2025/25 recante modifiche alla direttiva

[1] Per quanto concerne l'Italia, s.r.l. e s.r.l.s.: v. allegato II *bis* direttiva (UE) 2017/1132.

[2] Ne ha dato notizia C. MALBERTI, *La Commissione europea presenta una nuova proposta di direttiva nel contesto dell'iniziativa "Perfezionare il diritto societario digitale"*, in *Riv. soc.*, 2023, sezione «Notizie», 623 ss.

2009/102/CE e alla direttiva (UE) 2017/1132 [3] per quanto concerne l'ulteriore ampliamento e miglioramento dell'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, il cui testo finale, almeno nella parte che sarà qui specificamente analizzata, è stato modificato e migliorato nel corso del trilogo tra le istituzioni della UE [4].

Nell'ambito della nuova direttiva – il cui obiettivo principale potrebbe essere riassunto nel potenziamento dell'attuale sistema di interconnessione dei registri delle imprese (BRIS), anche attraverso collegamenti con il sistema di interconnessione dei registri dei titolari effettivi e dei registri fallimentari, e nel miglioramento della qualità, in termini di accuratezza e di affidabilità, delle informazioni disponibili nei registri delle imprese nazionali [5] – meritano indubbiamente di essere segnalate e analizzate le significative modifiche e integrazioni apportate al testo dell'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 relativo al controllo preventivo degli atti costitutivi e degli statuti delle società (nonché delle loro successive modifiche). La rilevanza del tema, sia per l'importanza dell'istituto del controllo preventivo sulle società sia per l'intensità degli interventi di modifica, del resto, emerge già dalla lettura del nuovo testo dell'art. 1 della direttiva (UE) 2017/1132, relativo all'oggetto della direttiva, che è stato riformulato prevedendo che quest'ultima «stabilisce misure concernenti […] un insieme comune di norme relative al controllo preventivo dei documenti e delle informazioni sulle società». Inoltre, le modifiche al dettato dell'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 rientrano tra quelle su cui le istituzioni della UE sono maggiormente intervenute in sede di trilogo per precisarne e in parte correggerne l'iniziale contenuto.

Il presente scritto si concentrerà su questo tema, rinviando ai restanti contributi relativi alla direttiva (UE) 2025/25 pubblicati nel presente fascicolo della *Rivista* sia per la trattazione di altre modifiche pure di rilevante impatto sulle imprese degli Stati membri, sia (e soprattutto) per una più generale descrizione del contesto normativo e fattuale nel quale la direttiva è maturata. Si precisa altresì che le riflessioni che seguiranno riguardano solo la direttiva (UE) 2025/25, avendo scelto di non soffermarsi in questa sede sulle questioni che potrebbero sorgere in rela-

---

[3] Ossia, rispettivamente, la direttiva 2009/102/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, in materia di diritto delle società, relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio, e la direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario.

[4] La direttiva, che è stata pubblicata nella GUUE il 10 gennaio 2025, dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 31 luglio 2027 e gli Stati sono tenuti ad applicare le misure adottate per conformarsi ad essa a decorrere dal 31 luglio 2028.

[5] Per una brevissima ricapitolazione degli istituti oggetto di regolamentazione nella direttiva in commento ci si permette di rinviare alla *notizia* pubblicata nella newsletter di *Orizzonti del diritto commerciale* del 16 gennaio 2025, a firma della scrivente, e per un'analisi più approfondita – ancorché in relazione alla originaria proposta della Commissione del 29 marzo 2023 – a C. MALBERTI, (nt. 2), 623 ss.

zione al suo recepimento nell'ordinamento italiano, in particolare proprio per ciò che concerne il recepimento del rinnovato art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 [6].

2. *Ambito oggettivo di applicazione della rinnovata disposizione sul controllo preventivo.*

È cosa nota che l'attuale disciplina dei controlli preventivi sulla costituzione di società di capitali nei vari Stati membri è molto diversa quanto alle modalità e all'oggetto del controllo (e alla conseguente intensità dello stesso), alla luce della genericità dell'originario dettato della "prima direttiva societaria", frutto di un compromesso tra gli Stati fondatori della CEE (Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi) e mai modificato nel corso degli anni successivi [7]. Questa differenza si è manifestata ancor più nettamente in sede di approvazione della prima direttiva relativa all'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, ove è emersa chiaramente la diversa posizione – rispetto all'iniziale pro-

[6] Sebbene allo stato sembri di poter ritenere che neppure l'estensione del controllo preventivo alle società di persone obblighi il legislatore italiano a intervenire sulla relativa disciplina, poiché il perimetro dei controlli anche sulle scritture private autenticate tracciato dalla legge notarile, in particolare dall'art. 28, primo comma, n. 1, l. 16 febbraio 1913, n. 89, pare assicurare – essendo anzi, probabilmente, più ampio di quello del controllo minimo ivi previsto – l'osservanza del nuovo art. 10, par. 2, direttiva (UE) 2017/1132. In senso conforme si esprime anche M. SPERANZIN, *Le società di persone nella direttiva (UE) 2025/25*, in questo fascicolo della *Rivista*, par. 4. Ciononostante, in analogia a quanto avvenuto in sede di abolizione dell'omologazione giudiziale all'inizio di questo millennio (ad opera dell'art. 32 della l. 24 novembre 2000, n. 340, rubricato «Semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali»), è ragionevole attendersi che il legislatore italiano, nel recepire la direttiva che si commenta, provveda ad estendere l'art. 138-*bis* l. not. alle società in nome collettivo e in accomandita semplice. Quest'ultima disposizione, come noto, prevede, al secondo comma, che il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui rogato, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge viola l'art. 28, primo comma, n. 1, l. not. ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'art. 138 l. not. e con una sanzione amministrativa pecuniaria. Conf., anche in relazione a quest'ultimo profilo, C. MALBERTI, *La direttiva (UE) 2025/25 sull'ampliamento e miglioramento dell'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario: istruzioni per l'uso in vista del recepimento*, in questo fascicolo della *Rivista*, par. 11. Ci si riserva, comunque, di tornare in altra sede sulla questione, anche in relazione alle modifiche dell'atto costitutivo.

[7] Su questo "problema" e, in termini più generali, sul lungo *iter* che ha portato all'adozione della prima direttiva in materia di diritto societario (ossia la prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 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) sia consentito rinviare all'analisi svolta in A. ZANARDO, *Costituzione online e costituzione standardizzata di società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2022, 34 ss. Il punto è ben evidenziato anche da C. MALBERTI, (nt. 6), par. 3, e da J. SCHMIDT, *The Digitalisation Directive II – a Major Expansion and Upgrade of EU Business Registers* –, in *ECFR*, 2024, 580 s. Come noto, la prima direttiva è stata più volte modificata e infine codificata dalla direttiva (UE) 2017/1132 (cit. *supra*, nt. 3).

posta della Commissione – di quegli Stati membri che prevedevano, e continuano a prevedere, controlli più intensi, talvolta affidati a soggetti e/o autorità diversi. Questa premessa ci consente sin d'ora, sviluppando nella parte conclusiva del lavoro ulteriori riflessioni sulla questione, di evidenziare l'opportunità e l'utilità di un intervento legislativo a livello sovranazionale sul contenuto del controllo preventivo, in grado di fornire un quadro minimo di elementi sui quali il controllo «di legalità» deve espletarsi; controllo che, ad avviso di chi scrive, resta essenziale per evitare frodi e abusi dello strumento societario e continua giustamente ad essere ritenuto dal legislatore della UE obbligatorio [8].

Rinviando ai paragrafi successivi l'analisi puntuale del nuovo art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132, è utile tracciare anzitutto il perimetro, sotto il profilo soggettivo, della disposizione, poiché rispetto a questo profilo va segnalata la prima significativa differenza tra la nuova disciplina e la precedente. L'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132, ma più in generale molte delle disposizioni modificate o introdotte [9] dalla direttiva (UE) 2025/25, si applica anche alle società di persone costituite negli Stati membri, precisamente alle società di persone indicate nell'allegato II *ter* alla direttiva, anch'esso di nuova introduzione (cc.dd. società commerciali di persone) [10]. Lo prevede espressamente il nuovo art. 10, par. 1, direttiva (UE) 2017/1132.

La ragione dell'ampliamento della platea dei soggetti obbligati all'osservanza dei principi e delle regole contenute nella direttiva (UE) 2017/1132, se è ben

[8] L'opportunità del controllo è efficacemente evidenziata, meglio di quanto faceva il medesimo considerando nella proposta della Commissione, dal considerando 9 della direttiva (UE) 2025/25, dove si legge che «è opportuno prevedere in tutti gli Stati membri un controllo preventivo amministrativo, giudiziario o notarile, o una loro combinazione, nel rispetto degli ordinamenti giuridici e delle tradizioni giuridiche degli Stati membri, compresi i registri delle imprese che sono autorità amministrative o giudiziarie, al fine di garantire l'affidabilità dei documenti e delle informazioni sulle società in situazioni transfrontaliere. È opportuno effettuare un controllo di legalità dell'atto costitutivo della società, del suo statuto, se quest'ultimo forma oggetto di atto separato, e di qualsiasi modifica di tali documenti, dato che si tratta dei documenti più importanti riguardanti una società. Tale controllo preventivo obbligatorio in tutti gli Stati membri sarebbe inoltre coerente con altre politiche dell'Unione e, in particolare, potrebbe contribuire a garantire che le procedure di diritto societario non possano essere utilizzate per eludere il diritto dell'Unione e degli Stati membri volto a tutelare l'interesse pubblico». Sembra utile, sempre a conferma di quanto evidenziato nel testo, anche il richiamo a un passaggio della relazione allegata alla proposta della Commissione del 29 marzo 2023, nel quale si evidenzia che «la proposta, in particolare attraverso misure volte a migliorare i controlli ex ante dei dati sulle società e ad accrescere la trasparenza, contribuirà anche alla lotta contro gli abusi delle strutture del diritto societario e all'imposizione efficace di sanzioni dell'UE nei confronti delle società che compiono tali abusi» (v. il primo par. della relazione, intitolato «Contesto della proposta», al punto «Coerenza con le altre normative dell'Unione»).

[9] Si pensi agli artt. 16-*ter* («Certificato delle società UE»), 19-*bis* («Oneri per il rilascio di documenti e informazioni relativi alle società di persone») e 19-*ter* («Informazioni relative ai gruppi di società»).

[10] V., per questa definizione, il considerando 15 direttiva (UE) 2025/25.

esplicitata in relazione agli obblighi di pubblicità e all'accesso alle informazioni che riguardano detti tipi sociali [11], non è espressamente dichiarata in relazione all'estensione, nei loro confronti, dell'obbligo di assoggettamento dell'atto costitutivo ad un controllo preventivo [12]. Ed invero detta scelta, seppur condivisibile alla luce della giusta finalità di garantire un elevato livello di affidabilità delle informazioni contenute nei registri nazionali anche ai fini del loro utilizzo a livello transfrontaliero [13], potrebbe suscitare perplessità in coloro che, come chi scrive, hanno seguito con particolare attenzione l'*iter* che ha portato all'adozione della direttiva (UE) 2019/1151 e la forte volontà di semplificazione (degli adempimenti normativi) e di riduzione di costi e oneri che muoveva la Commissione in quel periodo.

Ancora, l'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 trova applicazione a tutte le modalità di costituzione di una società, essendo indifferente, quanto all'obbligo di controllo preventivo e al suo contenuto minimo, che per essa i richiedenti abbiano seguito una procedura (interamente) online – secondo quanto previsto dall'art. 13-*octies* della direttiva (UE) 2017/1132 – o che la costituzione sia avvenuta comparendo di persona dinanzi ad un soggetto o a un'autorità dello Stato membro di costituzione. Lo si ricava dalla lettura dell'ultimo paragrafo dell'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132, che espressamente prevede che le disposizioni dell'articolo trovano applicazione sia alle procedure che si svolgono interamente online sia alle procedure che non sono interamente online (v. anche il considerando 8 della direttiva (UE) 2025/25).

Oltre a questo, per quanto specificamente riguarda l'ipotesi di una procedura di costituzione che non si svolga completamente online, la direttiva in commento – e di detta circostanza la Commissione dà puntualmente conto nella relazione al-

---

[11] V., in particolare, i considerando 15 e 16 direttiva (UE) 2025/25, nel primo dei quali si precisa che «al fine di tutelare gli interessi dei terzi e rafforzare la fiducia nelle transazioni commerciali con diversi tipi di società nel mercato interno, è importante migliorare la trasparenza e agevolare l'accesso transfrontaliero alle informazioni sulle cosiddette "società commerciali di persone", che ai fini della presente direttiva dovrebbero intendersi come i tipi di società di persone elencati nell'allegato II ter. Tali società di persone svolgono un ruolo importante nell'economia degli Stati membri e sono iscritte in tutti i registri delle imprese nazionali, ma vi sono differenze tra i vari tipi di società di persone e i tipi di informazioni ad esse relativi disponibili in tutta l'Unione, il che comporta difficoltà nell'accesso transfrontaliero a tali informazioni».

[12] Afferma che «si vuole così evitare un *entry control shopping* attraverso un incremento dello standard minimo comune oggetto di armonizzazione» M. SPERANZIN, (nt. 6), par. 4. Sulla medesima linea di pensiero (creazione di condizioni di parità per le diverse forme societarie), ancorché, precipuamente, in relazione all'applicazione alle società di persone degli stessi obblighi di comunicazione previsti per le società a responsabilità limitata, si pone il parere del Comitato economico e sociale europeo sulla proposta di direttiva della Commissione (parere del 14 giugno 2023), punto 2.9.

[13] V. le considerazioni di J. LIEDER, *Modernisierung des europäischen Gesellschafts- und Registerrechts durch die Digitalisierungs-RL II*, in *NJW*, 2024, 2067 s.

legata alla sua proposta [14] – ha introdotto un articolo, l'art. 13-*duodecies*, rubricato «Altre forme di costituzione delle società e di presentazione di documenti e informazioni», il quale estende a tale modalità costitutiva molte delle disposizioni di cui all'art. 13-*octies* della direttiva (UE) 2017/1132: in particolare l'art. 13-*octies*, par. 3, che si occupa di stabilire le modalità relative alla costituzione online che devono essere previste dagli Stati membri per assicurare la regolarità, non solo formale ma anche sostanziale, della procedura e la legalità delle operazioni (dato il rischio, più elevato ove si utilizzino solo strumenti digitali, di frodi e abusi). Inoltre, il nuovo art. 13-*duodecies*, par. 1, secondo comma, direttiva (UE) 2017/1132 stabilisce che gli Stati membri provvedono affinché siano stabilite norme per verificare l'identità dei richiedenti nel caso di tali altre forme di costituzione delle società, così ponendo opportunamente [15] al centro – e, come emerge chiaramente dalla lettura del considerando 10 della direttiva del 2025 [16], ammettendone l'importanza dopo le "oscillazioni" in sede di approvazione della direttiva del 2019 – i controlli dell'identità e della capacità giuridica delle persone che costituiscono una società.

In relazione all'art. 13-*duodecies* della direttiva (UE) 2017/1132 ci si limita ad aggiungere che, nella proposta della Commissione, la previsione dell'applicazione, *mutatis mutandis*, di alcune norme dell'art. 13-*octies* della direttiva (UE) 2017/1132 alle «altre forme di costituzione delle società elencate agli allegati II e II *ter* che non avvengono completamente online» era contenuta nel paragrafo 4 dell'art. 10. Il suo spostamento in un articolo *ad hoc*, il cui secondo paragrafo disciplina la presentazione di documenti e informazioni, nonché la modifica degli originari riferimenti numerici alle disposizioni della direttiva (UE) 2017/1132, che erano errati, sono frutto di emendamenti successivi proposti in sede di trilogo.

Quanto, invece, alla modalità di costituzione interamente online, disciplinata

---

[14] Ove, al par. 3, al punto relativo a «Efficienza normativa e semplificazione», è evidenziato che «sebbene la proposta si concentri principalmente sulle procedure online […] le disposizioni ivi contenute tengono conto sia dell'ambiente digitale che di quello fisico e riguardano anche le procedure fisiche, ad esempio qualsiasi altra forma di costituzione di società che non sia interamente online».

[15] L'opportunità di una generale verifica dell'identità delle persone che partecipano alla costituzione di una società, per prevenire frodi dovute al furto d'identità, è più volte sottolineata dal parere del CESE, cit. alla nt. 12, soprattutto ai punti 1.6 e 2.7.

[16] Di cui è utile riportare il seguente passaggio: «La legalità delle transazioni di diritto societario, la protezione dell'affidabilità dei registri pubblici e la prevenzione delle attività illecite richiedono l'identificazione corretta e sicura dei fondatori e degli amministratori della società, in particolare, nonché la verifica della loro capacità giuridica. Pertanto, ai fini delle procedure che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di prevedere controlli elettronici pubblici complementari sull'identità, la capacità giuridica e la legalità. Tali controlli elettronici pubblici complementari potrebbero includere controlli pubblici audiovisivi a distanza dell'identità, compresi controlli elettronici delle foto d'identità». Il testo del considerando è in linea con quanto dichiarato nel considerando 22 direttiva (UE) 2019/1151 (il cui inserimento è frutto di emendamenti successivi alla proposta di direttiva della Commissione del 2018).

dalla direttiva (UE) 2019/1151, le modificazioni apportate all'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132, in particolare l'introduzione del paragrafo 2, hanno reso necessario intervenire anche sul testo dell'art. 13-*octies* della direttiva (UE) 2017/1132 per adeguarne le previsioni. Su dette modifiche, la cui opportunità era invero già stata segnalata in sede di adozione della prima direttiva in materia di digitalizzazione degli strumenti e processi nel diritto societario, ci si soffermerà nel quinto paragrafo.

3. *Controllo di legalità degli atti costitutivi e degli statuti di società: cosa c'è di nuovo (quanto al "tipo" di controllo)?*

L'originario art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 si limitava a stabilire che, in tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico. Si limitava pertanto a richiedere un controllo preventivo sull'atto e a individuare il tipo di controllo richiesto o ammesso (quanto al soggetto e/o all'autorità legittimati o incaricati dal diritto nazionale del relativo controllo).

Restando su questo profilo, la Commissione aveva proposto di modificare l'unico paragrafo dell'originario art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 come segue: «Gli Stati membri prevedono, all'atto della costituzione, un controllo preventivo amministrativo o giudiziario dell'atto costitutivo, dello statuto della società e delle loro modifiche. Gli Stati membri possono prevedere che tali documenti debbano rivestire la forma di atto pubblico». Pertanto, nella proposta della Commissione non era più prevista la possibilità di sostituire i controlli preventivi delle citate autorità o uffici con la redazione degli atti in forma di atto pubblico.

Opportunamente, il testo della disposizione ha subito una serie di modifiche nei passaggi successivi, nell'ambito tanto del mandato del Parlamento europeo quanto di quello del Consiglio (v. *infra*, nota 22), imponendo ora, nella versione approvata, che gli Stati prevedano un controllo preventivo amministrativo, giudiziario o notarile, o una *loro* combinazione [17], e precisando che tale requisito lascia impregiudicate le legislazioni nazionali che, conformemente agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, dispongono che tali documenti rivestano la forma di atto

[17] Molto interessante il rilievo di C. MALBERTI, (nt. 6), par. 11, il quale evidenzia come questa precisazione abbia una portata innovativa rilevante, perché fuga ogni incertezza circa il fatto che soltanto la combinazione dei controlli ivi indicati sia compatibile con il diritto dell'Unione, aggiungendo che «viene quindi chiarito definitivamente che un ordinamento non potrà demandare l'effettuazione di queste verifiche a un *incorporation agent* e un registro, oppure a un avvocato e una corte».

pubblico [18]. Questa soluzione è indubbiamente preferibile rispetto a quella originariamente proposta dalla Commissione, alla luce del numero di Stati membri nei quali il controllo preventivo è tradizionalmente svolto dai (o anche dai) [19] notai [20].

L'altro aspetto sul quale va posto l'accento analizzando il primo paragrafo del nuovo art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 è, come già ricordato, l'estensione dell'obbligo di assoggettare al controllo preventivo le – *rectius* talune – società di persone (o partnership). Rispetto a queste ultime il successivo paragrafo 3 precisa che, qualora per la costituzione della società o all'atto della sua registrazione il diritto nazionale non richieda la redazione dell'atto costitutivo e dello statuto, la procedura per il controllo di legalità comprende i controlli formali e sostanziali sui documenti o sulle informazioni richiesti dal diritto nazionale ai fini della domanda di iscrizione nel registro di tali società [21]. Anche in questo caso, come per il primo paragrafo, l'attuale disposizione è frutto di emendamenti successivi – in particolare da parte del Consiglio nel corso del *Mandate for negotiations with the European Parliament* – [22], il più rilevante dei quali è costituito dalla ragionevole sostituzione, nella parte terminale del paragrafo, dell'espressione «per la costituzione di tali società» con la frase «ai fini della domanda di iscrizione nel registro di tali società» [23].

---

[18] Non è ben chiaro cosa intenda ASSONIME quando, nella news del 13 gennaio 2025 («Pubblicata la Direttiva sull'ampliamento dell'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario»), afferma che «la direttiva introduce l'obbligo di un controllo preventivo amministrativo, giudiziario o notarile, o una loro combinazione […], escludendo dal perimetro di applicazione le legislazioni nazionali che prevedano la forma dell'atto pubblico per tali documenti».

[19] Come previsto, ad esempio, nell'ordinamento tedesco: v. al riguardo J. SCHMIDT, *Die Digitalisierungsrichtlinie II Upgrade für die Handels- und Gesellschaftsregister in der EU*, in *NZG*, 2024, 569, la quale ricorda che «im Falle der Gründung einer deutschen AG, KGaA oder GmbH erfolgt eine notarielle Beurkundung (vgl. § 23 I AktG, § 2 I GmbHG) sowie eine gerichtliche Gründungskontrolle (vgl. § 38 AktG, § 9c GmbHG)».

[20] Cfr. lo studio, seppur condotto in relazione alla *Cross-Border Mergers Directive*, DIRECTORATE-GENERAL FOR THE INTERNAL MARKET AND SERVICES, BECH-BRUUN, LEXIDALE, T. BIERMEYER, *Study on the application of the Cross-Border Mergers Directive*, European Commission, 2013, DOI: 10.2780/96404, 63 («Main findings»).

[21] Si interroga sulla portata della previsione, con uno sguardo all'ordinamento tedesco, M. SPERANZIN, (nt. 6), par. 4.

[22] V. Document ST_6628_2024_INIT, consultabile all'indirizzo eur-lex.europa.eu.

[23] V., a sostegno dell'opportunità della modifica, J. SCHMIDT, (nt. 7), 584; ma cfr. i rilievi di C. MALBERTI, (nt. 6), par. 11, nt. 57. Si riporta, per maggior chiarezza, il testo dell'art. 10, par. 2, terzo comma, direttiva (UE) 2017/1132 così come proposto dalla Commissione: «Qualora, per la costituzione delle società elencate nell'allegato II *ter*, il diritto nazionale non richieda la redazione dell'atto costitutivo e dello statuto, la procedura per il controllo di legalità comprende l'esame formale e sostanziale dei documenti richiesti dal diritto nazionale per la costituzione di tali società». Si aggiunge che, nella proposta della Commissione, la disposizione che ora costituisce il par. 3 dell'art. 10 era inserita nell'ambito del precedente par. 2.

4. *Controllo di legalità degli atti costitutivi e degli statuti: cosa c'è di nuovo (quanto al contenuto del controllo)?*

Accanto all'estensione dell'obbligo di *legality check* agli atti o documenti utilizzati per la costituzione o iscrizione delle società di persone, la novità più significativa, ai fini che qui rilevano, è indubbiamente costituita dall'inserimento, nel testo dell'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132, di un paragrafo nel quale si specifica che cosa debba essere accertato nell'ambito del controllo di legalità previsto dagli Stati membri (limitandosi la disposizione a stabilire il contenuto minimo di detto controllo).

Più precisamente, l'art. 10, par. 2, direttiva (UE) 2017/1132 richiede che le normative nazionali in materia di costituzione delle società elencate negli allegati II (società di capitali) e II *ter* (società di persone o partnership) prevedano una procedura per il controllo di legalità dell'atto costitutivo e dello statuto, nonché delle eventuali modifiche di tali documenti, nell'ambito della quale devono essere accertati *almeno* i profili di seguito indicati: *a*) che siano soddisfatti i requisiti formali per l'atto costitutivo e per lo statuto, se quest'ultimo forma oggetto di atto separato, e che, laddove vengano utilizzati i modelli di cui all'art. 13-*nonies* della direttiva (UE) 2017/1132, essi siano utilizzati correttamente; *b*) che figuri il contenuto minimo obbligatorio; *c*) che siano rispettati i requisiti giuridici sostanziali; infine, *d*) che siano stati previsti i pertinenti conferimenti in denaro o in natura, in conformità al diritto nazionale.

Ai fini dell'interpretazione delle previsioni sopra elencate, soprattutto delle lett. *b*) e *c*), sembra a chi scrive utile e opportuno, anche per ragioni sistematiche, porre mente al dettato dell'art. 13-*octies* della direttiva (UE) 2017/1132, costituente la prima sede in cui il legislatore della UE si è espresso, seppur in modo non sempre condivisibile, in merito al contenuto minimo dei controlli da assicurare in sede di costituzione di una società [24] (v., in particolare, il paragrafo 3 dell'art. 13-*octies* della direttiva (UE) 2017/1132) [25].

Anche il secondo comma del paragrafo 2 ha subito adattamenti non trascurabili nel corso dei negoziati interistituzionali; adattamenti che rendono l'attuale testo della disposizione maggiormente conforme e aderente alla disciplina normativa di cui alla direttiva (UE) 2017/1132. In particolare, la versione approvata della lett. *a*) subordina la verifica del corretto utilizzo dei modelli per la costituzione di società alla circostanza che uno di detti modelli sia stato effettivamente usato dai richiedenti, conformemente a quanto previsto dall'art. 13-*nonies* della direttiva

[24] Conf. J. SCHMIDT, (nt. 19), 568. V. anche EAD., (nt. 7), 581.

[25] Pertinenti sembrano anche il richiamo alla lett. *a*) del successivo art. 13-*octies*, par. 4, direttiva (UE) 2017/1132 («le procedure per garantire la legittimità degli atti costitutivi della società, compreso per verificare l'uso corretto dei modelli»), ora soppressa, nonché il suo confronto con quanto oggi previsto dall'art. 10, par. 2, secondo comma, lett. *a*), della medesima direttiva.

(UE) 2017/1132, che facoltizza i richiedenti, non li obbliga (neppure nell'ambito della procedura di costituzione online), a utilizzare un *template* [26]. Ancora, quanto alla lett. *d*), la sostituzione del termine "versati" con "previsti" è senz'altro condivisibile alla luce del fatto che, come rilevato [27], per molti tipi di società nazionali i conferimenti non devono essere già stati versati in sede di costituzione e, per quanto riguarda i tipi di società di cui all'allegato I, alla luce dello stesso dettato dell'art. 48 della direttiva (UE) 2017/1132.

Qualche parola in più merita la disposizione contenuta nella lett. *c*), la quale, nella versione originariamente proposta dalla Commissione, prevedeva che il controllo accertasse la non apparenza di «irregolarità giuridiche sostanziali» (che «there are no *evident* substantive legal irregularities» [28], nella versione in lingua inglese). È interessante notare che ciò che si legge oggi nel testo della direttiva (UE) 2025/25 corrisponde alla versione della lettera approvata nell'ambito dell'*EP Mandate*, mentre quella approvata nel *Council Mandate* imponeva l'accertamento che «there are no substantive legal irregularities» [29].

La versione attuale della disposizione è coerente con quanto previsto nelle lettere precedenti (in particolare con l'obbligo di accertare che negli atti relativi alla costituenda società figuri il «contenuto minimo obbligatorio») e meglio si adatta – ad avviso di chi scrive – alla natura del controllo di legalità previsto dall'art. 10 (che è un controllo di legalità sostanziale) [30]. Peraltro, il fatto che la direttiva sia abbastanza vaga sul punto lascia margini di flessibilità agli Stati membri in merito all'esatto contenuto delle verifiche da effettuare.

5. *Le modifiche agli artt. 13-*octies *e 13-*nonies *della direttiva (UE) 2017/1132 relativi alla costituzione online di società.*

Si è sopra detto (par. 2) che l'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 trova applicazione a tutte le modalità di costituzione di una società e ci si è ivi soffermati

[26] Nella proposta della Commissione la lett. *a*) era così formulata: «siano soddisfatti i requisiti formali per l'atto costitutivo e per lo statuto, se quest'ultimo forma oggetto di atto separato, e che sia verificato il corretto utilizzo dei modelli di cui all'articolo 13 *nonies*».

[27] Ancora J. SCHMIDT, (nt. 19), 570; EAD., (nt. 7), 585.

[28] Enfasi aggiunta.

[29] V. ancora Document ST_6628_2024_INIT, cit. alla nt. 22.

[30] Si soffermano sulla differenza tra il testo della lett. *c*) così come approvato e quello contenuto nella proposta della Commissione, e in particolare sulla rilevanza di tale modifica ai fini dell'ampiezza del controllo, J. LIEDER, (nt. 13), 2066; J. SCHMIDT, (nt. 19), 570, ed EAD., (nt. 7), 585, ove si legge che «whereas the Commission's draft had only required the ascertainment that there are no evident substantive legal irregularities, the provision now unequivocally requires a comprehensive substantive legality check».

sulla disciplina dettata per le procedure che prevedono fasi che non si svolgono online (le cc.dd. «procedure fisiche», per usare le parole della Commissione).

Concentrando ora l'attenzione sulle procedure di costituzione che si svolgono interamente online, la nuova direttiva è altresì intervenuta [31] sulla parte relativa al contenuto minimo delle modalità di svolgimento della procedura che vanno garantite dagli Stati membri in caso, appunto, di procedura di costituzione che si svolga completamente online (di cui si occupa l'art. 13-*octies*, par. 3, direttiva (UE) 2017/1132), prevedendo che le stesse debbano comprendere i requisiti per verificare la legittimità dell'oggetto e della denominazione della società a norma del diritto nazionale. Rispetto alla versione originaria dell'art. 13-*octies* della direttiva (UE) 2017/1132, è stato espunto l'inciso, tutt'altro che irrilevante nell'"economia dei controlli" (resi così più rigorosi), e peraltro già frutto di un compromesso rispetto a quanto inizialmente proposto dalla Commissione nel 2018 [32], «nella misura in cui tali controlli siano previsti dal diritto nazionale». Ancora, nel successivo paragrafo (art. 13-*octies*, par. 4, direttiva (UE) 2017/1132), che prevede le modalità per la costituzione online delle società che gli Stati *possono* prevedere, è stata eliminata la lett. *a*), riferentesi alle procedure per garantire la legittimità degli atti costitutivi della società, comprese quelle per verificare l'uso corretto dei modelli, divenuta superflua, o meglio superata, alla luce delle nuove disposizioni dell'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 relative al contenuto del controllo di legalità. Infine, per completare il quadro degli interventi di modifica della direttiva del 2017 finalizzati ad assicurare l'effettivo svolgimento di un controllo di legalità sugli atti costitutivi delle società, si sottolinea che la direttiva (UE) 2025/25 ha modificato anche l'art. 13-*quater* della direttiva (UE) 2017/1132. Il nuovo secondo comma dell'art. 13-*quater*, par. 2, direttiva (UE) 2017/1132, inserito dopo la previsione secondo cui quest'ultima 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 sia possibile la costituzione online di una società, stabilisce che tale disposizione si applica fatte salve le norme sul controllo preventivo di cui all'art. 10.

---

[31] Non si tratta invero dell'unica modifica rilevante subita dalla disposizione, poiché nella stessa è stato inserito anche un nuovo paragrafo (2-*bis*) nel quale viene recepito il principio *una tantum* (il cui potenziamento è indubbiamente uno degli obiettivi della direttiva (UE) 2025/25: v. C. MALBERTI, (nt. 6), *passim*).

[32] Nella cui proposta la scelta se prevedere, in sede di costituzione online, controlli sulla legittimità dell'oggetto sociale e della denominazione della società era lasciata agli Stati membri: v. art. 13-*septies*, par. 4, lett. *a*) e *b*), della proposta di direttiva recante modifica della direttiva (UE) 2017/1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, 25 aprile 2018 (COM(2018) 239 final). La disposizione, poi modificata, stabiliva che «le modalità di cui al paragrafo 2 *possono* inoltre prevedere quanto segue: (a) le procedure per garantire la legittimità dell'oggetto della società; (b) le procedure per garantire la legittimità della denominazione della società» (enfasi aggiunta).

Il legislatore della UE è poi intervenuto sull'art. 13-*nonies* della direttiva (UE) 2017/1132, relativo ai modelli per la costituzione online di società, al fine – ancora una volta – di renderne il testo conforme al modificato art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132. Dal testo dell'art. 13-*nonies* è stata espunta la previsione (sin da subito molto contestata) [33] in forza della quale, qualora i richiedenti utilizzino i modelli messi a disposizione negli Stati membri per la costituzione online di società in conformità alle norme di cui all'art. 13-*octies*, par. 4, lett. *a*), direttiva (UE) 2017/1132, «l'obbligo di disporre degli atti costitutivi della società redatti e certificati in forma di atti pubblici qualora non sia previsto un controllo preventivo amministrativo o giudiziario, come previsto all'articolo 10, si considera soddisfatto» (v. art. 13-*nonies*, par. 2, primo comma, direttiva (UE) 2017/1132).

Sempre riguardo all'uso di *templates*, va altresì precisato che l'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132, nella versione proposta dalla Commissione, prevedeva che gli Stati membri avrebbero potuto derogare all'obbligo di effettuare il controllo sul contenuto minimo obbligatorio e sui requisiti giuridici sostanziali (*recte* sul fatto che non apparissero irregolarità giuridiche sostanziali) se i richiedenti avessero utilizzato i modelli di cui all'art. 13-*nonies* della direttiva (UE) 2017/1132 [34]. Questo paragrafo è stato opportunamente, e coerentemente con i restanti interventi in materia di controllo preventivo, espunto dal testo approvato della direttiva [35]: il fatto di utilizzare un *template* per la costituzione, infatti, non esclude in radice il rischio che il singolo atto non rispetti i requisiti giuridici sostanziali dettati dal relativo ordinamento, in particolare lì dove, come in Italia, i modelli predisposti per la costituzione online sono modelli che contengono una serie (significativa) di opzioni rimesse alla scelta, entro certi limiti discrezionale, delle parti.

6. *Prime riflessioni conclusive.*

Provando a trarre le somme dalla disamina del nuovo art. 10 della direttiva (UE) 2017/1132 e, più in generale, dal quadro dei recenti interventi del legislatore della UE in materia di uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, la chiara impressione che se ne ricava è quella di una significativa inversione di rotta. Il legislatore dell'Unione, dopo anni nei quali ha sottolineato con forza le opportunità e i vantaggi, per le imprese, conseguenti ad un'ampia digitalizzazione dei procedimenti che le coinvolgono, a cominciare dalle stesse attività prodromiche alla loro creazione e al loro avvio, sembra tornato sui suoi passi, rendendosi

[33] Sia consentito, sul punto, rinviare nuovamente ad A. Zanardo, (nt. 7), 174 ss., anche per un tentativo di interpretazione sistematica della disciplina ivi dettata.

[34] V. art. 10, par. 3, della proposta di direttiva della Commissione.

[35] La modifica è valutata con favore anche da C. Malberti, (nt. 6), par. 11, e da J. Lieder, (nt. 13), 2066.

conto che semplificazione e celerità – pur essenziali nell'attuale economia di mercato – devono trovare i giusti presidi, ove ciò sia necessario a tutelare altre istanze parimenti meritevoli di tutela.

In questo cambiamento, invero già in parte emerso durante l'*iter* di approvazione della direttiva (UE) 2019/1151, alcuni Stati membri, come la Germania, hanno avuto un ruolo significativo. In ogni caso, e al di là di eventuali considerazioni politiche o valoriali, il cambio di rotta va valutato positivamente: sacrificare esigenze di tutela che, nel corso degli anni, la prassi ha ben evidenziato – si pensi all'esigenza di evitare la creazione di un ambiente che, a causa di un allentamento dei controlli, finisca per favorire il proliferare di attività di antiriciclaggio o illecite – sull'altare della massima semplificazione e digitalizzazione dei processi è un comportamento che suscita molte perplessità, specie se non se ne sente realmente il bisogno nella prassi.

Tanto più se si ritiene, come chi scrive è propensa a ritenere, che l'esigenza primaria oggi non sia tanto quella di favorire e incentivare l'avvio di nuove imprese, quanto piuttosto l'esigenza di aiutarle a rimanere nel mercato in condizioni di *viability*.