

La pubblicità “commerciale” nell’UE

“Commercial” disclosure requirements under EU law

Piergiuseppe Spolaore*

DOI 10.17473/2282-667X-2026-2-6

ABSTRACT

Lo scritto esamina l’armonizzazione della disciplina della pubblicità d’impresa introdotta dalla direttiva Ue n. 25/2025 (c.d. direttiva digitalizzazione II), con particolare attenzione alle conseguenze derivanti dalla sua estensione alle società di persone “commerciali”. Dopo aver ricostruito gli obiettivi della direttiva, riconducibili all’obiettivo di rafforzare il mercato unico migliorando l’affidabilità e l’accessibilità transfrontaliera delle informazioni societarie, viene delineato il perimetro soggettivo dell’armonizzazione – rilevando alcune incongruenze sistematiche che derivano dall’utilizzo del termine “commerciale” senza averne definito univocamente il significato – nonché il suo ambito oggettivo, con riguardo al regime del controllo preventivo di legalità e alla deroga prevista dall’art. 10, co. 3, della direttiva Ue 2017/1132 come novellata. L’articolo esamina altresì le conseguenze per il diritto societario italiano, argomentando che il recepimento della direttiva impone di riconsiderare il regime delle società di persone irregolari, individuando l’iscrizione al registro delle imprese quale presupposto costitutivo per le società in nome collettivo e le società in accomandita semplice, e proponendo l’individuazione della società semplice quale tipo residuale per lo svolgimento in comune di attività produttive esercitate in via di fatto.

This article analyses the harmonisation of “company” disclosure requirements introduced by Directive EU 2025/25 (the so-called Digitalisation II Directive) – understood as the obligation to register in the business register and to disclose a certain set of company and

* Professore associato di diritto commerciale, Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza; e-mail: piergiuseppe.spolaore@unimib.it.

Lo scritto costituisce la rielaborazione del *paper* presentato al XVII Convegno annuale di Orizzonti del Diritto Commerciale-Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale (“Il diritto commerciale nella prospettiva europea: fra *overregulation* e *deregulation*, norme imperative ed autonomia privata, armonizzazione e flessibilità”, Roma, 27-28 febbraio 2026) e tiene conto della relativa discussione e degli scambi di opinioni con le/i proff. Massimo Bianca, Mia Callegari, Carlo Ibba, Corrado Malberti, Giovanni Petroboni, e Laura Schiuma, che ringrazio. La responsabilità per ogni errore e/o inesattezza è naturalmente solo dell’autore.

business information –, with particular focus on the consequences arising from its extension to “commercial” partnerships. After identifying the Directive’s underlying rationale – revolving around the strengthening of the single market by improving the reliability and cross-border accessibility of “company” information – the article examines the subjective scope of harmonisation, highlighting certain systemic inconsistencies resulting from the use of the term “commercial” without a clear definition of its meaning, and the objective scope, with regard to the preventive control and legality check regime and the derogation under Article 10(3) of Directive (EU) 2017/1132 (as amended). The article further examines the consequences for Italian company law, arguing that implementation of the directive requires reconsidering the regime of unregistered partnerships, making the registration in the business register a constitutive requirement for general partnerships (società in nome collettivo) and limited partnerships (società in accomandita semplice), and proposing that the società semplice serve as the residual legal form for the de facto joint conduct of business activities.

SOMMARIO:

1. La direttiva c.d. digitalizzazione II tra “overregulation”, “deregulation”, e “underregulation”. – 2. Gli obiettivi della direttiva n. 25/2025 in punto di pubblicità e costituzione delle società. – 3. Il perimetro soggettivo dell’armonizzazione europea in materia pubblicitaria. – 3.1. Le società semplici non produttive. – 3.2. Le società semplici produttive: agricole e libero-professionali. – 4. L’ambito oggettivo dell’armonizzazione della disciplina pubblicitaria e costitutiva tra regola ed eccezione. – 4.1. Le conseguenze della direttiva UE n. 25/2025 per il diritto italiano delle società di persone: l’obbligo di iscrizione a R.I. di s.n.c. e s.a.s. – 4.2. Il regime residuale dello svolgimento in comune di attività produttive in via di fatto tra ambito oggettivo e soggettivo.

1. La direttiva c.d. digitalizzazione II tra “overregulation”, “deregulation”, e “underregulation”

Non sembra esistere, né negli studi di teoria del diritto e dell’interpretazione né nella giuscommercialistica, una definizione teorico-formale di “overregulation”. Prevalentemente nelle scienze economiche¹ si riscontra, se non una definizione, quanto meno una concezione di “deregulation”, che viene identificata nel processo di progressiva contrazione dell’intervento normativo-regolatorio in materia economica, avviato all’inizio degli anni ‘80 del XX secolo. Proprio in corrispondenza con il coevo affermarsi dell’ideologia neoliberale si è diffuso il termine *overregulation*: quale esito di siffatto processo culturale, per molto tempo si è stati indotti a

¹ Ad es., P.L. Joskow, *Regulation and Deregulation after 25 Years: Lessons Learned for Research in Industrial Organization*, in *Review of Industrial Organization*, 2005, 169; Id., *Deregulation. Where Do We Go from Here?*, The AEI Press, 2008, 1 ss.; R.B. Horwitz, *Understanding Deregulation*, in *Theory and Society*, 1986, 139 ss.; S. Peltzman, M.E. Levine, a. R.G. Noll, *The Economic Theory of Regulation after a Decade of Deregulation*, in *Brookings Papers on Economic Activity. Microeconomics*, 1989, 1 ss.

ravvisare fenomeni di eccessivo intervento normativo-regolatorio (“overregulation” o “overreach”) in maniera endemica, nella misura in cui detto intervento è concepito *in quanto tale* come indebito limite al libero dispiegarsi dell’autonomia privata e del ruolo efficientistico del mercato; e dunque a invocare misure di *deregulation*. È del resto riconosciuto² che il fenomeno storico di *deregulation* a cui si è assistito a partire dagli anni ‘80 è direttamente tributario dell’elaborazione – dovuta alla scuola dell’analisi economica del diritto – della c.d. *economic theory of regulation*³.

Ad oggi, volendo escludere dall’ambito di osservazione la questione dell’eccessivo fardello amministrativo-burocratico gravante sulle imprese⁴ e concentrandosi sulla valutazione di scelte del legislatore in punto di disciplina dell’agire imprenditoriale, non sembra né corretto né opportuno analizzare istituti di diritto positivo con la lente dell’“overregulation” nell’accezione sopra richiamata, e cioè muovendo dal presupposto per cui l’autonomia privata andrebbe di per sé preferita al legislatore (e/o al regolatore). Anzi tutto, l’attività dell’interprete dovrebbe essere scevra dalla personale adesione del medesimo a concezioni pre-giuridiche (o, più esplicitamente, politiche): soprattutto qualora siffatta adesione rimanga inespressa e non dichiarata, come è tradizione nella dottrina italiana, vista la refrattarietà della medesima all’approccio proprio del *legal realism*. Anche a prescindere da quanto appena osservato, poi, l’attuale panorama politico-istituzionale è alquanto differente da quello nel quale è fiorito il neoliberalismo chicaghiano (basato su un paradigma di assoluta centralità delle dinamiche concorrenziali di mercato a livello globale, in via trasversale e prevalente rispetto alle realtà statuali), del quale l’atteggiamento di sfavore per l’intervento normativo è corollario.

² S. Peltzman, M.E. Levine, a. R.G. Noll, *The Economic Theory of Regulation*, cit., 2; P.L. Joskow, *Regulation and Deregulation*, cit., 182.

³ La cui tesi di fondo è, in estrema sintesi, la seguente: l’intervento normativo può essere il prodotto delle pressioni dei gruppi (settori industriali) interessati dall’intervento normativo stesso, le quali vengono esercitate a scopi sostanzialmente protezionistici, con la conseguenza che, in tali circostanze, si verificano esternalità negative per la collettività (e, dunque, che l’obiettivo del legislatore dovrebbe consistere nel conseguire l’“ottimo” livello di intervento normativo): G.J. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, 3 ss.; R. Posner, *Theories of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1974, 335 ss.; Id., *Taxation By Regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, 22 ss.; S. Peltzman, *Toward a More General Theory of Regulation*, in *Journal of Law and Economics*, 1976, 211 ss.

⁴ Che ispira alcune delle recenti scelte a livello europeo, con una almeno dichiarata inversione di tendenza rispetto al *trend* precedente: ad es., v. il pacchetto di proposte “per ridurre la burocrazia e semplificare le norme dell’UE per i cittadini e le imprese”, c.d. *Omniibus I*, tra le quali la proposta COM(2025) 80 e la proposta COM(2025) 81; in data 10 novembre 2025 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea il Regolamento delegato Ue n. 2025/1416 in forza del quale vengono posticipate le date entro le quali devono essere adempiuti alcuni obblighi in materia di rendicontazione di sostenibilità.

Ne discende che una valutazione dell'opportunità di una certa scelta normativa dal punto di vista delle suo carattere potenzialmente "eccessivo" (*overregulation*), che voglia rispettare criteri di scientificità, presuppone lo svolgimento di analisi concrete (quantitative) volte ad appurarne l'(in)efficacia e/o l'(in)efficienza, atteso che consiste in un giudizio "dall'esterno" circa la giustificatezza o meno dei costi imposti dall'intervento per i soggetti coinvolti alla luce delle finalità perseguite e, dunque, dei benefici collettivi dal medesimo rivenienti.

Al di fuori di questo schema, pertanto, per discorrere di *overregulation* (e delle sue potenziali conseguenze per l'interprete), e quindi anche di *deregulation*, al giurista positivo residua la possibilità di una valutazione *dall'interno* di un certo atto normativo: e cioè della coerenza delle singole scelte operate da un *corpus* rispetto alle *dichiarate* finalità con il medesimo perseguite; senza sconfinare in un giudizio sull'opportunità o meno della decisione politica di perseguire siffatti scopi.

Il presente scritto è dedicato all'analisi da quest'ultimo angolo visuale dell'armonizzazione della disciplina "pubblicitaria" delle società – contenuta già nella direttiva Ue 2017/1132 – e della sua estensione, per effetto della direttiva Ue n. 25/2025, alle società "commerciali" di persone. Si tratta, peraltro, di una fonte che fornisce l'occasione per riflettere sulla dialettica tra regolazione e autonomia, per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, la menzionata direttiva, pur essendo denominata "modifica delle direttive 2009/102/CE e UE 2017/1132 per quanto concerne l'ulteriore ampliamento e miglioramento dell'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario" e pur annoverando tra i suoi obiettivi quello "di ridurre ulteriormente i costi e gli oneri amministrativi connessi alla costituzione di società, compresa la durata delle procedure, e di favorire l'espansione delle imprese nel mercato interno", in realtà amplia gli obblighi in punto di costituzione e iscrizione delle imprese societarie⁵. In secondo luogo, tale direttiva introduce un livello di armonizzazione minima, che espressamente consente l'adozione di misure più rigorose agli Stati membri (v. *ultra*, par. 4), e dunque si inserisce nel dibattito sul fenomeno del c.d. *gold-plating* da parte dei legislatori nazionali nell'implementazione delle direttive unionali⁶, a maggior ragione se si tiene conto che alcune eccezioni al livello

⁵ Come icasticamente sottolineato già nel titolo dello scritto di M. Beurskens, *Digitalisierungsrichtlinie II – Viel Publizität, wenig Digitalisierung*, in *RDi*, 2024, 305; v. diffusamente nel prosieguito del testo e, per i riferimenti, le note contenute nei successivi parr.

⁶ Il fenomeno riguarda i settori più disparati dell'ordinamento e ha indotto il legislatore europeo, talvolta, a selezionare appositamente lo strumento del regolamento (piuttosto che della direttiva) e a sancire un esplicito divieto di *gold-plating* da parte dei diritti nazionali (per un esempio recente, v. considerando n. 33 del Regolamento Ue n. 2020/1503); in argomento, v. A. Kümpers, *Das Gold-Plating europäischer Richtlinien*, Mohr Siebeck, 2023; in Italia, vige peraltro l'art. 32, co. 1, lett. c) della legge n. 234/2012 (norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), il quale prevede che "gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di

minimo di armonizzazione conseguito sono state previste su pressione di alcuni Stati membri, che reputavano eccessivo detto livello.

Il metodo qui adottato permette sia di formulare alcune osservazioni in prospettiva *de jure condendo* (: giudizio sull'opportunità di determinate regole alla luce dei principi ispiratori del complessivo corpo normativo) sia di occuparsi, *de jure condito*, della risoluzione dei numerosi dubbi interpretativi posti dal rinnovato diritto eurounitario in materia di pubblicità degli enti societari e dalla sua trasposizione nel diritto nazionale, in quanto i principi ispiratori di un certo intervento normativo fungono da guida per l'interpretazione del medesimo.

L'articolo è strutturato come segue: il par. 2 ricostruisce le *rationes* dell'intervento normativo europeo sulla disciplina della pubblicità degli enti societari; il par. 3 è dedicato all'analisi del perimetro soggettivo di applicazione della medesima (con analisi partita delle società escluse esercenti rispettivamente attività di godimento, 3.1., e produttive, 3.2.), mentre il par. 4 esamina la portata oggettiva di siffatti precetti. Il par. 5 trae le conseguenze di tale assetto per il diritto italiano delle società di persone, in punto di obbligo di iscrizione e del relativo effetto (par. 5.1.) e del regime normativo residuale delle società "commerciali" irregolari (par. 5.2.).

2. Gli obiettivi della direttiva n. 25/2025 in punto di pubblicità e costituzione delle società

È facile avvedersi dell'eterogeneità dei contenuti della direttiva Ue n. 25/2025⁷, i quali spaziano dalla disciplina del controllo preventivo dell'atto costitutivo a quella delle modalità tecniche di funzionamento del sistema di interconnessione dei registri delle imprese (c.d. BRIS) – passando, *e.g.*, per il "certificato delle società UE" –, e che non hanno portata precettiva autosufficiente, nella misura in cui rappresentano modifiche e integrazioni alla preesistente direttiva Ue n. 2017/1132. Nonostante siffatte caratteristiche rendano difficoltoso ricondurre a unità sistematica il complesso normativo in parola⁸, una lettura coordinata

livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse", facendo tuttavia "salvi gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge di delegazione europea e in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare"; è opinione comune che la c.d. legge capitali persegua l'obiettivo di rimuovere alcune previgenti misure di *gold-plating* nazionale (tra gli altri v., con giudizi tra loro diversi, Assonime, *Circolare n. 6 del 13 marzo 2024 – legge 5 marzo 2024, n. 21: interventi a sostegno della competitività del mercato dei capitali*, in *Riv. not.*, 2024, 551; S. Fortunato, *La "legge capitali": the race to the bottom, ovvero ancora un passo indietro sulla tutela dei risparmiatori?*, in *Giur. comm.*, 2024, I, 510 ss.; P. Montalenti, *La legge Capitali e la delega alla riforma del Testo Unico della Finanza: prime riflessioni*, *ivi*, 2024, I, 497 ss.).

⁷ Nel prosieguo, anche solo la "direttiva".

⁸ Così 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 *Rivista*

dei considerando⁹ permette di individuare i principali obiettivi al cui raggiungimento la direttiva dovrebbe essere funzionale e, quindi, le ragioni sottese alle regole ivi previste.

Punto di partenza è la constatazione che “l’accesso a informazioni affidabili sulle società attraverso i registri e il loro utilizzo sono tuttora ostacolati da barriere in situazioni transfrontaliere” (considerando 4); e che un accesso “senza formalità onerose” sia “fondamentale” “[a]l fine di accrescere la fiducia e la trasparenza nel contesto imprenditoriale e agevolare le operazioni e le attività delle società nel mercato interno” (considerando 2). Infatti, “tutti i portatori di interessi, comprese le società, le autorità e il pubblico in generale, devono poter fare affidamento sulle informazioni sulle imprese *per fini commerciali*, nonché *in sede amministrativa o nei procedimenti giudiziari*” (considerando 5).

Risulta così “essenziale adottare ulteriori misure per migliorare l’affidabilità e l’attendibilità delle informazioni sulle società contenute nei registri [...]” (considerando 6), poiché vi è “una fiducia insufficiente nelle informazioni o nei documenti sulle società in un contesto transfrontaliero [...]” dovuta alle diversità riscontrate tra i diritti degli Stati membri in punto di tipologia e intensità del controllo *ex ante* sui “documenti e delle informazioni sulle società prima della loro iscrizione nei registri” (considerando 7).

Per l’effetto, “è importante garantire che alcuni controlli siano effettuati in tutti gli Stati membri al fine di garantire un elevato livello di accuratezza e affidabilità dei documenti e delle informazioni, rispettando nel contempo gli ordinamenti giuridici e le tradizioni giuridiche degli Stati membri”, per “qualsiasi *altra* forma di costituzione di società”¹⁰ (considerando 8); e cioè, “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*”. Detto controllo deve consistere in “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*” ed è “coerente con altre politiche dell’Unione e, in particolare, potrebbe

ODC, 2025, 377 s.; L. Salamone, *La pubblicità della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice: la questione del deposito del bilancio. Prime note*, in *Società di persone e registro delle imprese: uno sguardo sull’esistente e prospettive di riforma*, a cura di G. Fauceglia, Giappichelli, 2025, 73; nel senso che la direttiva persegue obiettivi tra loro inconciliabili (semplificazione degli oneri amministrativi per l’operatività transfrontaliera delle imprese, *da un lato*, e accrescimento della trasparenza societaria, *dall’altro lato*), B. Dondero, *Simplification et transparence accrue: la proposition de directive sur l’utilisation des outils et processus numériques dans le domaine du droit des sociétés*, in *Bull. Joly Soc.*, 6/2023, n. 5.

⁹ Nei successivi capoversi, tutti i corsivi sono aggiunti.

¹⁰ “Altra” rispetto a quella *online*.

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" (considerando 9).

In questo contesto, le società "commerciali" 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, con conseguenti difficoltà nell'accesso transfrontaliero a tali informazioni". Muovendo da una simile premessa, "al fine di tutelare gli interessi dei terzi e rafforzare la fiducia nelle transazioni commerciali con diversi tipi di società nel mercato interno", negli Stati membri dovrebbero essere "pubblicate le stesse informazioni di base su tali società di persone"; e, in particolare "*gli obblighi di pubblicità per tali società di persone dovrebbero rispecchiare gli obblighi di pubblicità ai quali sono soggette le società di capitali*". Tali obblighi dovrebbero, tuttavia, essere adattati alle caratteristiche specifiche delle società di persone" (considerando 15) ¹¹.

La sintesi così operata permette di svolgere alcune considerazioni sugli obiettivi della Direttiva.

A dispetto di una denominazione ¹² apparentemente riduttiva, con la direttiva Ue n. 25/2025 si persegue uno scopo di ampio respiro: intensificare l'integrazione del mercato unico mediante l'incremento della fiducia risposta dalla collettività sull'affidabilità delle informazioni relative alle imprese societarie ¹³; rispetto a ciò è servente la finalità di migliorare la qualità delle informazioni disponibili sui registri delle imprese (e la facilità dell'accesso transfrontaliero), e quindi un'armonizzazione del controllo preventivo di legalità da eseguirsi al momento della costituzione dell'ente maggiore rispetto a quella preesistente, tanto per oggetto quanto per ambito soggettivo di applicazione.

Merita di essere rimarcato un primo stacco che si "nasconde" proprio in tale passaggio: per garantire l'affidabilità delle informazioni presenti sul registro delle imprese (dimensione pubblicitaria), il legislatore europeo giunge – pare – a uniformare un requisito *costitutivo* dell'ente (il controllo preventivo di legalità) ¹⁴. Il

¹¹ Una serie di altre istanze collegate viene esplicitata nei nutriti successivi considerando della direttiva, in particolare quelle relative alle misure volte a semplificare o l'operatività transfrontaliera delle società (ad esempio, il c.d. principio *una tantum*-considerando 11-13, il "certificato delle società UE"-considerando 24) o l'accesso transfrontaliero alle informazioni contenute nei registri nazionali, nonché l'interconnessione del BRIS con il sistema di interconnessione dei registri dei titolari effettivi e il sistema di interconnessione dei registri fallimentari (considerando 33).

¹² Sia quella ufficiale ("modifiche ... concerne[nti] l'ulteriore ampliamento e miglioramento dell'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societari") sia quella ufficiosa ("digitalizzazione II").

¹³ Per quanto si intenda pure contribuire a un'ulteriore integrazione del mercato comune mediante provvedimenti "diretti", ossia la facilitazione dell'operatività *cross-border* delle società.

¹⁴ Lo scarto risulta con chiarezza dal considerando 8: "È altresì necessario che tali controlli siano

punto richiede ulteriori approfondimenti (v., *ultra*, par. 4), per quanto meriti sin d'ora segnalare che dalle finalità in apparenza puramente “pubblicitarie” – volendo utilizzare categorie interpretative nazionali – paiono discendere ricadute di natura costitutiva, contenute nella nuova formulazione dell'art. 10 della direttiva Ue 2017/1132. Che ciò possa essere difficilmente dubitato risulta, se non altro, dal rilievo per cui è stata posta a fondamento di siffatta scelta la presa d'atto che, ai sensi del previgente art. 10, alcuni Stati membri consentivano la costituzione di società di capitali senza un effettivo controllo preventivo di legalità sostanziale¹⁵.

È facile intuire come si tratti di un dato tutt'altro che secondario, posto che, per il rafforzamento del mercato unico, si prevede la finalità (*i.e.*, l'obbligo per gli Stati membri) di estendere tale meccanismo di verifica alle società di persone “commerciali”: e, infatti, il regime normativo previsto dall'art. 10 pone sullo stesso piano – ma solo nelle intenzioni: v., *ultra*, par. 4 – gli enti capitalistici e quelli personalistici¹⁶: questi ultimi, purché “commerciali” e pur essendo consentito l'“adattamento” “alle caratteristiche specifiche delle società di persone”¹⁷.

Si deve rimarcare, inoltre, che il miglioramento dell'affidabilità delle informazioni relative alle società nei termini ora delineati, così come la semplificazione dell'accesso transfrontaliero alle medesime, pur collocandosi in una dinamica di “mercato” (: una migliore qualità delle informazioni giova agli operatori economici su tutti i livelli: “produttori” e consumatori), acquista anche un sentore gius-pubblicistico, come traspare a più riprese. Viene precisato, infatti non solo che il controllo preventivo di legalità vuole anche “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*” (considerando 9), ma altresì

obbligatori, non solo per la costituzione interamente online di società, ma anche per qualsiasi altra forma di costituzione di società”.

¹⁵ Così, nella letteratura italiana, F. Mucciarelli, *La nuova direttiva sulla digitalizzazione: l'impatto sul diritto societario*, in *Soc.*, 2025, 1140; C. Malberti, *La direttiva*, cit., 380; e cfr., altresì, J. Schmidt, *Die Digitalisierungsrichtlinie II. Upgrade für die Handels – und Gesellschaftsregister in der EU*, in *NZG*, 2024, 568; J. Lieder, *Modernisierung des europäischen Gesellschafts- und Registerrechts durch die Digitalisierungs-RL II*, in *NJW*, 2024, 2066 ss.; I. Tassius, *Kaum Neuerungen bei der Gründung und Registrierung von OHG und KG durch die Digitalisierungsrichtlinie 2.0*, in *ZPG*, 2024, 327; P. Stelmaszyk, *Die Digitalisierungsrichtlinie 2.0 – Eine Einordnung in die Entwicklungslinien des Europäischen Gesellschaftsrechts*, in *ZIP*, 2025, 1376. Un simile risultato veniva conseguito sfruttando l'ambiguità creata, sul punto, dalle varie versioni linguistiche del testo, e in particolare da quella inglese, che conteneva la dicitura della “due legal form”, la quale non corrisponde a quella di “atto pubblico”.

¹⁶ J. Schmidt, *Die Digitalisierungsrichtlinie II.*, cit., 569; W. Schön, *EU-Publizität für Personenhandelsgesellschaften – ein erster Schritt*, in 189 *ZHR*, 2025, 4.

¹⁷ Per quanto l'adattamento immaginato possa operare anche in senso additivo rispetto al regime delle società di capitali: “ad esempio, gli obblighi di pubblicità dovrebbero riguardare anche le informazioni sui soci autorizzati a rappresentare la società di persone, in particolare i soci illimitatamente responsabili” (considerando 14).

che l'accesso a informazioni affidabili, se del caso a fini probatori, è fondamentale anche per le “*autorità*”, oltre al rilievo espressamente assunto dallo scopo general-preventivo (“prevenzione delle attività illecite”) dell'identificazione e certezza di alcuni dati societari e della “verifica della [...] capacità giuridica” degli enti societari (considerando 10, che si pone in chiaro rapporto con l'interconnessione del BRIS ai registri dei titolari effettivi).

Alla luce della sistematizzazione degli obiettivi normativi alla cui attuazione sono serventi le regole introdotte dalla direttiva digitalizzazione II in punto di pubblicità d'impresa, è possibile procedere a un'analisi del perimetro soggettivo e oggettivo delle medesime, allo scopo sia di valutare se alcune di queste ultime siano effettivamente in grado di raggiungere i predetti obiettivi sia di tentare di risolvere i dubbi interpretativi posti dalle medesime e dalla loro trasposizione nel diritto interno.

3. *Il perimetro soggettivo dell'armonizzazione europea in materia pubblicitaria*

Dal punto di vista del perimetro soggettivo di applicazione della disciplina riformata, si è accennato che la Direttiva estende il regime armonizzato, già previsto per le società di capitali, alle società di persone. Siffatta inclusione, tuttavia, riguarda non tutti i tipi personalistici, bensì soltanto quelli “commerciali”, che il legislatore europeo individua non con una definizione del significato di tale termine bensì con la tecnica del rinvio ai *nomina* corrispondenti ai tipi nazionali coinvolti, elencati ora – con pretesa di tassatività – nell'allegato II *ter* della direttiva Ue 2017/1132. Per limitare gli esempi ad alcuni tra i più noti ordinamenti di diritto continentale, non sono contenute in siffatto elenco né le *Gesellschaften bürgerlichen Rechts* di diritto tedesco (nonché di diritto austriaco) né le *sociétés civiles* francesi né, per il diritto italiano, le società semplici.

Viene spontaneo interrogarsi sulla *ratio* di una simile scelta, che si riflette sul giudizio se essa rappresenti un caso di *underregulation* o di *overregulation*. Può essere utile impostare siffatta problematica esplicitando, più in dettaglio, le conseguenze di siffatte esclusioni dal punto di vista dell'ambito delle attività (produttive) ricomprese o meno.

Preliminarmente a ciò, si deve sottolineare come la base giuridica dell'armonizzazione dei diritti nazionali prevista dalla direttiva Ue 25/2025 [e già dalla direttiva Ue 2017/1132] consista nell'attuazione, ai sensi dell'art. 50 T.F.U.E., della libertà di stabilimento riconosciuta, come noto, dall'art. 49 T.F.U.E. ai “cittadini” di uno Stato membro¹⁸. Del pari noto è che ai “cittadini” sono “equiparate” le “società costituite

¹⁸ Che comporta la possibilità di aprire “agenzie, succursali e filiali”, “l'accesso alle attività

conformemente alla legislazione di uno Stato membro”, per società intendendosi – con terminologia non univoca, come mostra un raffronto tra le principali versioni linguistiche ¹⁹ – “le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro” (art. 54 T.F.U.E.). Dalla lettura combinata degli artt. 49 e 54 T.F.U.E. si evince, dunque, che la libertà di stabilimento (nelle sue componenti: c.d. primario e secondario) spetta, *da un lato*, a tutte le strutture giuridiche mediante le quali viene realizzata un’attività produttiva (*i.e.*, che partecipa alla realizzazione del mercato unico) ²⁰ con imputazione collettiva dei relativi risultati (*i.e.*, non individuale), a prescindere dalla veste giuridica assunta e dall’oggetto dell’attività; *dall’altro lato*, a tutte le persone fisiche che svolgono un’attività produttiva, anche in questo caso a prescindere dal suo oggetto. Riguardata con le categorie normative del diritto interno, siffatte precisazioni stanno a significare che beneficiano di tale diritto sia gli imprenditori (individuali e collettivi ²¹) tanto commerciali quanto agricoli, sia coloro che esercitano un’attività produttiva non imprenditoriale: lavoratori autonomi ²² e liberi professionisti.

autonome e al loro esercizio”, nonché la “costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società” (art. 49, co. 1 e 2).

¹⁹ “‘Companies or firms’ means companies or firms constituted under civil or commercial law, including cooperative societies, and other legal persons governed by public or private law, save for those which are non-profit-making”; “Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen”; “Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l’exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif”.

²⁰ Da ultimo, v. L. Boggio, *Mobilità transfrontaliera delle società e continuità soggettiva nell’Unione Europea*, Giappichelli, 2022, 32 ss. (qualunque fenomeno meta-individuale che svolga “attività d’impresa al fine di produrre un utile, a prescindere dalla destinazione di quest’ultimo”), anche per un quadro della dottrina sul punto.

²¹ La libertà di stabilimento degli enti è stata una delle forze propulsori dello sviluppo del diritto societario europeo negli ultimi decenni, ragione per cui la produzione dottrinale è particolarmente ampia; in lingua italiana v., per tutti, F. Mucciarelli, *Società di capitali, trasferimento all’estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Giuffrè, 2010, *passim*; L. Boggio, *Mobilità transfrontaliera delle società*, cit., 2022, *passim*; S. Crespi, *La mobilità delle società nell’Unione europea*, Giappichelli, 2016, *passim*; nonché, da ultimo, i contributi contenuti nel fascicolo monografico della *Rivista Corporate Governance* (n. 2/2024).

²² A. Cetra, *L’impresa e le professioni intellettuali*, in M. Cian (a cura di), *Diritto commerciale*, I, Giappichelli, 2024, 86.

3.1. Le società semplici non produttive

Per il diritto italiano, la mancata inclusione della società semplice sottrae al regime pubblicitario armonizzato le società semplici agricole, le società semplici libero professionali, così come – ove ritenute ammissibili – le società semplici di mero godimento²³. Per il diritto tedesco, la Direttiva esclude la società “di diritto civile” (*Gesellschaften bürgerlichen Rechts*)²⁴, che si presta a una pluralità di utilizzi, fuorché l’esercizio di un’impresa “commerciale” ai sensi del § 1 *HGB* (*Handelsgewerbe*)²⁵, nonché la *Partnerschaftsgesellschaft* (società per l’esercizio in comune di attività libero professionali)²⁶; per la Francia, viene esclusa la *société civile*, che può svolgere (oltre al mero godimento) attività agricola e libero professionale²⁷.

La decisione di mantenere le società di mero godimento (nei vari tipi nazionali menzionati) al di fuori del regime pubblicitario armonizzato può sembrare di primo acchito coerente con il complessivo impianto normativo e, dunque, non configurare un difetto di regolazione. La principale finalità della Direttiva è, come sintetizzato, contribuire alla realizzazione del mercato unico eliminando le barriere nazionali rappresentate dall’eterogeneità delle informazioni presenti nei registri delle imprese nazionali per quanto attiene alle imprese societarie, alla luce dell’importanza, per la crescita economica, degli investimenti (*cross-border*) effettuati dalle società (anche di persone), che potrebbero essere ostacolati dalla mancanza di fiducia verso le risultanze pubblicitarie e dalla scarsa trasparenza. Ebbene, le società di godimento non concorrono alla realizzazione del mercato comune, considerato che svolgono, per definizione, un’attività non produttiva (la quale non necessita di investimenti): ragione per cui si potrebbe perfino dubitare che godano della libertà di stabilimento di cui all’art. 54 T.F.U.E.²⁸. Al contempo, se si tiene a mente che la

²³ Non è possibile, in questa sede, riassumere il dibattito in ordine alle società (semplici) di mero godimento (si rinvia, da ultimo, anche per i riferimenti, a M. Onza, *Società semplice e godimento di beni: qualche appunto*, in *Giur. comm.*, 2025, I, 397 ss.); senza che ciò implichi una presa di posizione dal punto di vista teorico-formale, la presente trattazione muove assumendo che le società semplici di mero godimento siano un fatto la cui diffusione empirica non può essere disconosciuta (secondo i dati pubblicati dall’Osservatorio delle società e delle imprese presso la Camera di Commercio di Milano, dal 2005 al 2023 le società semplici sono aumentate del 47,67%, da 68.143 a 100.624, di cui oltre 40.000 aventi oggetto *non* agricolo) e che, quindi, è bisognoso di regolazione.

²⁴ Per un quadro, nella letteratura italiana, C. Angelici, *Per una lettura del MoPEG*, in *La riforma tedesca delle società di persone*, a cura di M. Onza, Giappichelli, 2023, 30 ss.; M. Speranzin, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, 398 ss.; F. Murino, *Forme di impiego della società semplice in una prospettiva di diritto comparato*, in *Rivista ODC*, 2025, 177 ss.

²⁵ Sull’impresa agricola, individuale e collettiva, nel diritto tedesco, v. *infra* nel testo.

²⁶ Per una descrizione in lingua italiana, v. M. Speranzin, *Diritto comparato*, cit., 431 s.

²⁷ In argomento, F. Murino, *Forme di impiego della società semplice*, cit., 178.

²⁸ P. Spolaore, *Operatività transfrontaliera delle società di persone (con note sulla direttiva “digitalizzazione II”)* in *prospettiva italo-tedesca*, in *Dir. comm. int.*, 2025, 524.

direttiva persegue contestualmente lo scopo di accrescere il generale livello di trasparenza degli enti societari (anche per “mapparne” la loro riferibilità), non da ultimo per finalità pubblicistiche-antielusive, allora l’esclusione delle società di godimento potrebbe essere considerata rispetto a ciò contraddittoria; ed è stata, infatti, ampiamente criticata dalla dottrina²⁹.

Vale la pena di precisare che, a voler ritenere prevalente la prima delle due istanze regolatorie ora richiamate³⁰, la Direttiva potrebbe perfino esporsi a un giudizio negativo in termini di *overregulation* (o *overreach*), sempre in relazione al suo ambito di applicazione, nella misura in cui conduce a includervi anche società personalistiche che *non* esercitano attività produttiva (e, dunque, di mero godimento). Ad esempio, nel diritto tedesco è infatti consentito l’utilizzo di tipi personalistici “commerciali” (*oHG* e *KG*) per scopi di mero godimento (§ 107 *HGB*)³¹: in dette ipotesi, si assisterebbe a una inclusione *de plano* nel perimetro di applicazione della Direttiva di società senza attività produttiva³².

3.2. Le società semplici produttive: agricole e libero-professionali

L’esclusione delle società semplici (o tipi equivalenti di altri ordinamenti nazionali) agricole non può essere giustificata sulla base della medesima *ratio* testé

²⁹ M. Speranzin, *Le società di persone nella direttiva (UE) 2025/25*, in *Rivista ODC*, 2025, 440; F. Mucciarelli, *La nuova*, cit., 1143 s. (società semplice *holding* deve rientrare nell’obbligo di pubblicazione del bilancio); L. Giannatiempo, *La direttiva (UE) 2025/25 e i sistemi pubblicitari delle società di persone in chiave comparatistica*, in *Società di persone e registro delle imprese*, cit., 97; L. Salamone, *La pubblicità della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice*, cit., 79; G. Fauceglia, *Società di persone e registro delle imprese: qualche riflessione in una prospettiva di riforma*, in *Società*, 2025, 506; J. Schmidt, *Upgrading digital company law. Der Kommissionsentwurf für die DigiRL II*, in *NZG*, 2023, 595: è opportuno pensare *pro futuro* all’inclusione della *GbR*; ritiene che l’esclusione non sia opportuna per le società immobiliari e per quelle libero professionali (tra avvocati) W. Schön, *EU-Publizität*, cit., 4 (Id., *Die Personengesellschaft im europäischen Gesellschaftsrecht*, in 185 *ZHR*, 2023, 163, prima della pubblicazione della proposta, sosteneva la necessità di armonizzare il regime pubblicitario delle società di persone, incluse quelle non commerciali che, secondo il diritto nazionale, si iscrivono a registro); in termini simili, I. Tassius, *Kaum*, cit., 329; e già, riferendosi in generale alle società personalistiche “altre” (e menzionando la *PartG*), Ead., *Neue Vorschriften zur Gründung und Registrierung von Personenhandelsgesellschaften?*, in *ZPG*, 2023, 367; J. Lieder, *Modernisierung*, cit., 2068, facendo specifico riferimento alla funzione antielusiva (in particolare, in materia di antiriciclaggio) dell’estensione dell’obbligo pubblicitario alle *GbR*.

³⁰ La fattispecie mostra come, in effetti, i molteplici obiettivi perseguiti dalla direttiva non sempre siano tra loro compatibili.

³¹ C. Schäfer, § 107, in S. Grundmann, M. Habersack, C. Schäfer (hrsg v.), *Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar*, VI ed., III, De Gruyter, 2024, *Rz.* 6 ss., 317 ss.; Markworth, § 107, in *Personengesellschaftsrecht*, hrsg v. J. Koch, Otto Schmidt, 2024, *Rz.* 20 ss., 773 ss.

³² Nel complesso, tenendo presente che il legislatore persegue anche lo scopo di innalzare il livello generale di trasparenza degli enti societari, non pare comunque doversi interrogare sul se si possa ipotizzare, con riferimento a tale eventualità, una *teleologische Reduktion*.

menzionata, atteso che esse costituiscono senz'altro imprese che contribuiscono alla creazione del mercato unico e che avvertono le esigenze di cui il legislatore dichiara di volersi fare carico, in maniera non dissimile da quelle con oggetto commerciale. Ciò, a maggior ragione considerando che, a livello eurounitario, la concezione di "impresa" è notoriamente più ampia di quella nazionale, e include senz'altro le attività che – per il giurista italiano – corrispondono all'impresa agricola (oltre ad altre attività produttive che, a livello italiano, normativamente non costituiscono impresa).

Peraltro, l'incoerenza³³ può sembrare ancora più marcata se si considera che né dalla formulazione³⁴ né dal procedimento legislativo sembra potersi desumere che l'aggettivo "commerciale" sia stato utilizzato effettivamente in contrapposizione ad "agricolo". In particolare, la proposta si riferisce all'obiettivo di facilitare l'operatività transfrontaliera, rimuovendo gli ostacoli rappresentati dalle differenze nei regimi pubblicitari nazionali e semplificando l'accesso transfrontaliero ai registri delle imprese, per le "società", le quali "sono al centro del mercato unico". Nella specie, le società, "grazie alle loro attività imprenditoriali e ai loro investimenti, anche su base transfrontaliera, [...] svolgono un ruolo di primo piano nel contribuire alla prosperità economica e alla competitività dell'UE"³⁵. Né la Direttiva né gli atti preparatori chiariscono esplicitamente la ragione della limitazione alle società di persone "commerciali", ma il testo dei *considerando* e della proposta induce a ritenere che il legislatore fosse consapevole dell'esistenza dei tipi di società personalistiche, sopra ricordati, che non svolgono attività produttiva, e che dunque, con il termine società di persone "commerciali", intendesse riferirsi alla contrapposizione tra attività produttiva e attività non produttiva, e non invece a quella, quasi del tutto domestica, tra attività imprenditoriali aventi oggetto commerciale o agricolo³⁶.

³³ Cfr. F. Mucciarelli, *La nuova*, cit., 1143; P. Spolaore, *Operatività transfrontaliera delle società di persone*, cit., 533 s.

³⁴ Nel testo inglese: "so-called 'commercial partnerships'"; nel testo tedesco: "Handelsgesellschaften"; nel testo francese: "sociétés commerciales de personnes".

³⁵ Proposta 29 marzo 2023.

³⁶ B. Dondero, *Simplification et transparence accrue*, cit., n. 5, il quale critica, infatti, l'utilizzo del termine "commerciale" con l'argomento per cui a livello europeo non ci sarebbe chiarezza in ordine alla distinzione tra commerciale e civile; nel senso che "questo uso linguistico sarà innocuo se, e solo se, si recuperino consapevolmente (e dichiaratamente) le condizioni d'impiego d'una locuzione attestata nella tradizione del formante dottrinale italiano, della "forma commerciale" (o, che è lo stesso, delle "società con forma commerciale)": "forma" allora riconosciuta alla società in nome collettivo e alla società in accomandita semplice ed invece negata alla società semplice. Tanto premesso sull'uso vigile del linguaggio interno nella trasposizione del diritto europeo, nella tradizione italiana il diritto contabile delle società di persone non discrimina in base alla natura delle attività esercitate bensì dal codice organizzativo sociale prescelto (es. una s.n.c. o una s.a.s. esercenti impresa agricola saranno investiti esattamente dalle stesse regole sui conti annuali che se esercenti impresa commerciale)", L.

Merita di essere osservato, poi, che anche nel diritto tedesco l'attività agricola costituisce impresa, la quale, se svolta con le forme commerciali, è sottoposta *tout court* al regime dell'impresa commerciale³⁷; diversamente, l'acquisizione dello status di *Kaufmann* (= la soggezione alle regole dell'impresa: iscrizione a registro, etc.) è rimessa a un *opt-in* da parte del soggetto – ragione per cui si parla efficacemente di *Kannkaufmann*³⁸ –, il quale si manifesta nella scelta di iscriversi all'*Handelsregister*³⁹.

Per giustificare l'esclusione delle società (semplici) agricole si potrebbe astrattamente sostenere che, con riferimento a esse, l'esigenza di operatività transfrontaliera e di accesso transfrontaliero alle informazioni societarie sia avvertita in maniera più tenue⁴⁰. Tale argomento non appare, tuttavia, convincente. Non solo è possibile che le imprese agricole siano interessate a esercitare parte della propria attività in altri Stati membri (ad es., ampliando la produzione su territori posti al di fuori dei confini nazionali), e dunque all'esercizio della libertà di stabilimento secondario e/o primario, rispetto al quale la Direttiva è funzionale; ma soprattutto, senza giungere a siffatti scenari, anche le imprese agricole intrattengono rapporti negoziali (ad es., compravendita) transfrontalieri: ed è proprio in considerazione del carattere endemico delle relazioni contrattuali transfrontaliere all'interno dell'UE – in cui almeno una delle parti è un'impresa –, e allo scopo di incentivarle, che la Direttiva è indirizzata a tutte le società (di capitali e di persone “commerciali”), a prescindere dall'effettivo esercizio della libertà di stabilimento. Il tutto, senza considerare le disparità di trattamento che vengono a crearsi in relazione alle società aventi forma commerciale ma oggetto agricolo (non potendo certo immaginarsi che la Direttiva debba essere disapplicata con riferimento alle s.n.c. o s.a.s. che svolgano attività agricole).

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento alla non inclusione nel perimetro applicativo della Direttiva delle società che esercitano attività libero professionali⁴¹ (a meno che non adottino la “forma commerciale”, come è ad es.

Salamone, *La pubblicità della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice*, cit., 77.

³⁷ K. Schmidt, *Handelsrecht. I. Unternehmensrecht*⁶, Carl Heymanns Verlag, 2014, 369, 390 (“forme commerciali” che possono consistere nell'adozione dei tipi personalistici commerciali”: *oHG* o *KG*); D. Markworth, § 107, cit., *Rz.* 19, 773.

³⁸ K. Schmidt, *Handelsrecht*, cit., 390, che ne sottolinea il carattere di regime di favore, giustificato con ragioni simili a quelle che si riscontrano nella teorica italiana dell'impresa agricola; cfr. D. Markworth, § 107, cit., *Rz.* 19, 773.

³⁹ C. Schäfer, § 107, cit., *Rz.* 5, 316; D. Markworth, § 107, cit., *Rz.* 19, 773; F. Murino, *Forme di impiego della società semplice*, cit., 178.

⁴⁰ In ragione del collegamento fisico con il fondo.

⁴¹ V., infatti, W. Schön, *EU-Publizität*, cit., 4; I. Tassius, *Neue*, cit., 367; M. Speranzin, *Le società di persone*, cit., 440.

consentito in Germania a seguito del *MoPEG*⁴²), per quanto riguarda sia la società semplice di diritto italiano, sia i “corrispondenti” tipi propri di altri ordinamenti nazionali (la *société civile* francese, la *GbR* tedesca⁴³) e/o altri tipi previsti *ad hoc* (ad es., la *Partnerschaftsgesellschaft* tedesca), i quali, in alcuni Stati membri, rivestono un’importanza economica di rilievo (sicuramente superiore a quanto accade in Italia).

In sintesi, se non è immediato ravvisare una *ratio* a giustificazione dell’esclusione delle società semplici produttive ricollegata al loro oggetto, l’assetto normativo si presta a essere spiegato, in combinazione con quanto sopra osservato circa il presupposto della produttività per il riconoscimento della libertà di stabilimento (sopra, par. 3.1), sulla base di altre ragioni: la principale tra queste si fonda – il punto dovrebbe risultare più chiaro nel corso del prosieguo dell’analisi – sull’esigenza di mantenere a livello nazionale una disciplina residuale dello svolgimento in comune di un’attività produttiva in via *di fatto*, *i.e.* al di fuori del regime costitutivo-pubblicitario imposto dagli artt. 10, 14, e 14 *bis* della Direttiva; nonostante ciò comporti, comunque, dei cortocircuiti determinati dalla non coincidenza concettuale nelle accezioni che il termine “commerciale” assume nel diritto rispettivamente nazionale e unionale (su entrambi tali profili v., *ultra*, par. 5).

4. *L’ambito oggettivo dell’armonizzazione della disciplina pubblicitaria e costitutiva tra regola ed eccezione*

Quanto da ultimo affermato presuppone l’analisi dell’ambito oggettivo dell’armonizzazione in materia pubblicitaria-costitutiva. Secondo il riformato art. 10 della direttiva Ue 2017/1132, gli Stati membri devono prevedere, “all’atto della costituzione” delle società di capitali e delle società di persone “commerciali”, un “controllo preventivo amministrativo, giudiziario, o notarile, o una loro combinazione dell’atto costitutivo e dello statuto e delle loro modifiche” (co. 1)⁴⁴, nonché dello statuto, “se forma oggetto di atto separato” (co. 2). Ai fini della costituzione degli enti compresi nel perimetro di applicazione della normativa unionale, dunque, gli Stati membri sono obbligati a prevedere un controllo di conformità all’ordinamento, il quale deve consistere in un “controllo di legalità” volto ad “accertare *quanto meno* che a) siano soddisfatti i requisiti formali per l’atto costitutivo e per lo statuto [...]”;

⁴² § 107, *Abs. 1, Satz 2, HGB*: v. Schäfer, § 107, cit., *Rz.* 10 ss., 319 s.; D. Markworth, § 107, cit., *Rz.* 24 ss., 776 ss.; M. Speranzin, *Diritto comparato*, cit., 431 s.

⁴³ Per informazioni sugli utilizzi “produttivi” della *société simple* belga v. F. Murino, *Forme di impiego della società semplice*, cit., 176 s.

⁴⁴ Si chiarisce altresì 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 pubblico”.

b) figurì il contenuto minimo obbligatorio; c) siano rispettati i requisiti giuridici sostanziali; e d) siano stati previsti i pertinenti conferimenti in denaro o in natura, conformemente al diritto nazionale”.

L’inciso per cui il controllo di legalità deve riguardare “quanto meno” una serie di aspetti è coerente con l’approccio di armonizzazione minima seguito dalla Direttiva, che non impedisce agli Stati di introdurre regole più stringenti. Infatti, l’art. 10, co. 1, si chiude con la precisazione per cui “tale requisito lascia impregiudicate le legislazioni nazionali che, conformemente agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, dispongono che tali documenti rivestano la forma di atto pubblico”.

Ai fini della presente analisi, assume centrale rilievo la previsione dell’art. 10, co. 3, la quale riconosce agli Stati membri la facoltà di introdurre una parziale deroga rispetto al disposto del comma primo limitatamente alle società di persone (“commerciali”): “qualora, per la costituzione delle società elencate nell’allegato II *ter* o all’atto della loro 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 relativi ai documenti o alle informazioni richiesti dal diritto nazionale ai fini della domanda di iscrizione nel registro di tali società” (corsivo aggiunto).

Questo sistema si riflette sul contenuto dei connessi adempimenti pubblicitari, disciplinato rispettivamente dall’art. 14 (per le società di capitali) e dall’art. 14 *bis* (per le società di persone). Poiché per le società personalistiche si prevede che gli Stati membri debbano disporre l’obbligo di pubblicare, oltre ai consueti dati identificativi, “l’atto costitutivo e lo statuto, se quest’ultimo forma oggetto di atto separato, *laddove la presentazione di tali documenti al registro sia richiesta dal diritto nazionale*”, è sostanzialmente rimessa alla decisione degli Stati se rendere o meno conoscibile ai terzi il contratto di società personalistiche.

Che si tratti di una scelta normativa delicata è testimoniato già dall’*iter* legislativo: infatti, dalla versione originaria del menzionato comma terzo, la quale prevedeva che “qualora, *per la costituzione* delle società elencate nell’allegato II *ter*, il diritto nazionale non richieda la redazione dell’atto costitutivo e dello statuto, [...]”), si è passati – dopo l’eliminazione della disposizione in esame nel testo versione approvata dalla Commissione giuridica del Parlamento Europeo⁴⁵, che avrebbe comportato l’impossibilità per gli Stati di attenuare il regime di controllo preventivo per le società di persone – a quella definitiva, frutto dei negoziati interistituzionali: “qualora, per la costituzione delle società elencate nell’allegato II *ter* o all’atto della loro registrazione, il diritto nazionale non richieda la redazione dell’atto costitutivo e dello statuto [...]”.

All’evidenza, il legislatore europeo è giunto a una soluzione di compromesso – come viene riferito, a fronte dell’opposizione della Germania al più forte regime di

⁴⁵ Parlamento Europeo – Commissione giuridica, A9-0394/2023, 5 dicembre 2023.

armonizzazione cui si sarebbe giunti in difetto del co. 3⁴⁶ – la quale rappresenta un’armonizzazione incompleta del regime del controllo preventivo delle società di persone commerciali.

Viene spontaneo chiedersi, dunque, se una simile opzione possa o meno ostacolare il raggiungimento degli obiettivi della Direttiva; ove la risposta sia affermativa, ci si troverebbe dinnanzi a un caso di *underregulation* nell’ottica qui seguita, ossia all’adozione di strumenti normativi inadeguati al raggiungimento dello scopo prestabilito: esito doppiamente paradossale, in questo caso, se si tiene conto che andrebbe di pari passo con l’introduzione di nuovi obblighi per soltanto alcuni destinatari del precetto.

Ebbene, appare chiaro che il regime eccezionale previsto dall’art. 10, co. 3, si pone in netto contrasto con il perseguimento delle finalità prefissate dalla Direttiva, in quanto consente che rimangano importanti diversità tra gli ordinamenti nazionali. In particolare, per le società di persone sono destinate a permanere delle eterogeneità tra le impostazioni dei singoli Stati membri circa il perimetro del controllo di legalità da effettuare ai fini della costituzione dell’ente. Qualora uno Stato membro (e.g., la Germania) non richieda, ai fini dell’iscrizione a Registro delle imprese, di accludere alla domanda l’atto costitutivo (e lo statuto), il controllo di legalità non comprende i contenuti dell’atto fondativo dell’ente, a differenza di quanto avviene negli Stati membri che non si avvalgano dell’eccezione di cui all’art. 10, co. 3, e che dunque impongano, ai fini dell’iscrizione (o più radicalmente della costituzione), il controllo preventivo di legalità dell’atto costitutivo (e dello statuto).

Ne discende che è tutt’altro che certo il raggiungimento dell’obiettivo di instaurare un livello minimo di informazioni affidabili omogeneo per tutte le società, accessibili mediante BRIS: per le società di persone commerciali, è rimessa alla scelta degli Stati l’estensione contenutistica della verifica di legalità preventiva da svolgere ai fini dell’iscrizione⁴⁷.

È evidente come ciò si rifletta anche in una potenziale diversità (non solo nella qualità ma altresì) nella quantità di informazioni societarie di fatto “consultabili” – a prescindere dall’efficacia normativa che i diritti nazionali riconoscano all’iscrizione – mediante il Registro delle imprese: per le società costituite in alcuni Stati, il registro conterrà l’atto costitutivo degli enti sottoposti alla Direttiva (e.g., Italia), mentre per le società costituite in altri, il registro potrebbe non contenere l’atto costitutivo⁴⁸.

⁴⁶ W. Schön, *EU-Publizität*, cit., 11; Id., *Die Personengesellschaft*, cit., 163, scrivendo prima della pubblicazione della proposta di direttiva, nel senso che l’armonizzazione della disciplina pubblicitaria delle società personalistiche non richieda l’obbligo di pubblicazione del contratto di società.

⁴⁷ W. Schön, *EU-Publizität*, cit., 5.

⁴⁸ V. W. Schön, *EU-Publizität*, cit., 11 (ma affermando altresì che “ci si può tuttavia chiedere perché la direttiva si occupi addirittura dello statuto o dell’atto costitutivo e finisca, in definitiva, per

Si deve inoltre aggiungere che, per effetto della soluzione intermedia fatta propria della direttiva, si potrebbe verificare un ampliamento dei margini per fenomeni di *forum shopping* non virtuosi. Nell'attuale regime normativo, infatti, un soggetto (ad es.) italiano potrebbe costituire una collettiva tedesca (*oHG*) senza alcun controllo di legalità preventivo sul contenuto dell'atto costitutivo, iscriverla al registro delle imprese tedesco senza depositare il contratto di società, e operare esclusivamente in Italia⁴⁹ (anche eventualmente prevedendo che la sede amministrativa dell'ente sia collocata nel territorio italiano⁵⁰).

Già tali ragioni appaiono sufficienti per affermare che, in una prospettiva di coerenza interna alla direttiva, ci si trova di fronte a un caso di insufficiente regolazione: lo spazio vuoto lasciato dalla direttiva crea un ostacolo all'effettiva attuazione della sua stessa *ratio* normativa.

Non da ultimo, ulteriori incertezze investono (tra l'altro⁵¹) la sorte delle società di persone commerciali non iscritte, e l'interrogativo in ordine alla compatibilità

duplicare a livello europeo gli obblighi di pubblicità che, nei vari ordinamenti nazionali, poggiano su basi giuridiche differenti"); J. Lieder, *Modernisierung*, cit., 2068, il quale ritiene necessaria l'estensione dell'obbligo di verifica preventiva (per migliorare "Qualität, Transparenz und grenzüberschreitende Nutzbarkeit von Unternehmensinformationen"), e di conseguente pubblicazione, oltre che del contratto di società di *oHG* e *KG*, e anche di *eGmbH* e *PartG*, affermando che, finché esistono differenze tra il regime delle società di capitali e quello delle società di persone, il riconoscimento reciproco (crossborder) non può essere davvero attuato; in termini ancora più critici, P. Stelmaszczyk, M. Wosgien, *Die Digitalisierungsrichtlinie 2.0*, in *EuZW*, 2023, 557; J. Lieder, *Modernisierung*, cit., 2068; neutre, su questo aspetto, J. Schmidt, *Upgrading*, cit., 593, 595; Ead., *Die Digitalisierungsrichtlinie II*, cit., 568 s.; I. Tassius, *Neue*, cit., 363; Ead., *Kaum*, cit., 326, 328; di opposta opinione (giustificando la scelta del legislatore europeo), C. Schäfer, „Digitalisierungs-Richtlinie II“ und *Personengesellschaft — keine Offenlegung der Gesellschaftsverträge!*, in *ZPG*, 2024, 1 s.

⁴⁹ In questa fattispecie, lo Stato italiano è tenuto a riconoscere la società tedesca nel proprio territorio *als solche*, in applicazione di consolidati principi eurounitari in materia di esercizio del diritto di stabilimento secondario, che spetta anche alle società di persone: *ex multis* v., L. Boggio, *Mobilità*, cit., 31 (anche per altri riferimenti), 314 s.; C. Rinaldo, *Le società di persone e la trasformazione transfrontaliera*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2025, I, 185 s.; W. Schön, *Die Personengesellschaft*, cit., 131 ss.; J. Lieder, R. Hilsen, *Das Internationale Personengesellschaftsrecht des MoPeG*, in 185 *ZHR*, 2023, 471, 482 s.; J. Schmidt, *Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU Eckpunkte des Rechtsrahmens und Herausforderungen bei der Umsetzung*, in *ZEuP*, 2020, 565 s.

⁵⁰ A seguito della riforma del diritto tedesco delle società di persone (c.d. *MoPEG*), è prevalente la tesi per cui le società di persone iscritte possano indicare una sede effettiva (amministrativa) all'estero (purché la sede legale sia all'interno del territorio della *Bundesrepublik*): J. Lieder, R. Hilsen, *Das Internationale*, cit., 488 ss.; W. Schön, *Die Personengesellschaft*, cit., 126, 136 s.; in senso contrario, P. Kindler, *La riforma del diritto delle società di persone in Germania*, in *La riforma tedesca delle società di persone*, a cura di M. Onza, cit., 16, nel senso che anche il luogo di amministrazione dovrebbe essere tedesco.

⁵¹ Inoltre, è stato fatto notare come sia contraddittoria rispetto agli obiettivi della direttiva la previsione per cui la pubblicazione a registro dell'imprese dell'"importo massimo della responsabilità o del conferimento di ogni socio accomandante" è rimessa alla decisione dei singoli Stati (art. 14 *bis*, co. 1, lett. e): W. Schön, *EU-Publizität*, cit., 10.

con la direttiva di regimi normativi nazionali che consentano alle società di persone di operare anche senza iscrizione a registro delle imprese.

4.1. *Le conseguenze della direttiva UE n. 25/2025 per il diritto italiano delle società di persone: l'obbligo di iscrizione a R.I. di s.n.c. e s.a.s.*

Al riguardo, deve essere anzi tutto analizzato l'assetto normativo che deriverebbe da un recepimento "in continuità" con le scelte di vertice in materia di iscrizione delle società commerciali caratteristiche, fino a ora, del diritto italiano⁵².

L'attuale disciplina pubblicitaria delle società di persone rientranti nel perimetro di applicazione della direttiva (s.n.c. e s.a.s.) è imperniata sull'art. 2296 c.c., che per *un verso* richiede, per l'iscrizione a registro dell'impresa, il deposito di un contratto di società stipulato sotto forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata; per *altro verso*, ribadisce il carattere obbligatorio dell'iscrizione⁵³ (già di per sé derivante dall'art. 2195 c.c.).

Ove la direttiva venisse recepita senza modificare l'art. 2296 c.c., l'eccezione di cui all'art. 10, co. 3, della medesima non sarebbe applicabile, con la conseguenza che "*all'atto della [...] registrazione*" sarebbe richiesta la redazione dell'atto costitutivo, il quale a sua volta dovrebbe essere sottoposto a controllo di legalità preventivo per la costituzione ai sensi dell'art. 10, co. 1.

In un simile scenario, pare alquanto difficile negare la necessità di ripensare l'impostazione, consueta nel diritto italiano, per la quale l'iscrizione a R.I., per le *sole* società di persone (a differenza di quanto avviene per le società di capitali), rimane indifferente ai fini della costituzione dell'ente e rileva soltanto quale condizione di regolarità, e quindi di presupposto di applicazione di un determinato segmento normativo.

Infatti, se a livello eurounitario si prevede che, ai fini della costituzione di s.n.c. e s.a.s., debba essere svolto il *medesimo* controllo preventivo di legalità sull'atto costitutivo necessario *per la costituzione* di una società di capitali (art. 10, co. 1)⁵⁴;

⁵² Si deve ricordare che gli obiettivi della Direttiva rappresentano il criterio per orientare l'interpretazione del significato delle corrispondenti previsioni del diritto nazionale, oltre che – naturalmente – per il recepimento della medesima.

⁵³ Nel prevedere che "se gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel co. precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società, o far condannare gli amministratori ad eseguirlo. Se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, è obbligato ad eseguire il deposito anche il notaio".

⁵⁴ B. Dondero, *Simplification et transparence accruecit.*, n. 14, ritiene che la Direttiva comporti una generalizzazione del controllo di legalità preventivo (implicitamente: previsto per le società di capitali) alle società di persone "commerciali"; soprattutto se si tiene in considerazione che tra le ragioni della riformulazione dell'art. 10 figura l'obiettivo di innalzare il livello di controllo minimo anche per le società di capitali: v. sopra, nt. 15. Di tal ché, pure le società di persone assurgerebbero al novero degli enti sottoposti a un regime "formale: di certificazione dell'idoneità e sufficienza

e se tale controllo può essere derogato dai singoli Stati membri, esclusivamente per le società di persone commerciali, prevedendo che, ai fini della costituzione *o dell'iscrizione*, non sia necessaria la stipula di un atto costitutivo in forma scritta (art. 10, co. 3); allora, se nell'ordinamento italiano si vuole tenere fermo l'obbligo, ai fini dell'iscrizione, di depositare un contratto di società redatto come atto pubblico o scrittura privata autentica, non si dovrebbe potere più ritenere che le società di persone commerciali irregolari possano “esistere” a prescindere dall'iscrizione⁵⁵.

Il legislatore italiano potrebbe teoricamente assumere, nel recepire la direttiva, un atteggiamento di “rottura” con il passato, optando in particolare per una soluzione che richieda un controllo preventivo più “leggero” rispetto a quello ora delineato, alla stregua della già ricordata regola vigente per le società personalistiche tedesche, ossia la possibilità di iscrivere a registro delle imprese s.n.c. e s.a.s. senza che si debba depositare l'atto costitutivo (che, pertanto, potrebbe essere stipulato in qualsiasi forma), bensì, più limitatamente, soltanto un documento riassuntivo delle informazioni societarie in conformità con il requisito minimo di cui all'art. 14 *bis* della direttiva.

Anche ove si volesse percorrere una simile alternativa, non sembra in ogni caso che i legislatori nazionali possano fare a meno di sancire l'obbligo di iscrizione per le società di persone comprese nell'allegato II *ter* alla direttiva. Come si evince dagli artt. 10 e 14 *bis*, il *de minimis* di armonizzazione in materia di pubblicità delle società di persone commerciali conseguito a livello europeo consiste proprio nell'obbligo di iscrizione: pur essendo consentita l'iscrizione anche senza verifica

dell'organizzazione allo scopo di autorizzazione a portarlo avanti nella specifica modalità indicata”, che si rende necessario in quanto fenomeni organizzativi che, come conseguenza della “netta distinzione con l'esperienza individuale dei relativi promotori”, “non rappresentano pertanto ipotesi di necessaria assegnazione di rilevanza sociale a iniziative che, nascendo come schiettamente individuali, già godono ... del diretto avallo legislativo specificamente in quanto espressione di libertà (di associazione) privata”: così, con riferimento alle società di capitali e al relativo riconoscimento della personalità giuridica, E. Ginevra, *Identità e rilevanza della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2020, 90.

⁵⁵ Così, F. Mucciarelli, *La nuova*, cit., 1142; P. Spolaore, *Operatività transfrontaliera delle società di persone*, cit., 535 s.; diversamente, C. Malberti, *La direttiva*, cit., 387, secondo cui “gli obblighi pubblicitari dovrebbero essere applicabili soltanto alle società di persone iscritte nel registro delle imprese e non anche alle società non iscritte, alle quali, comunque, la direttiva non preclude l'esistenza. Questa conclusione non traspare chiaramente dal nuovo art. 14 *bis* della direttiva Ue 2017/1132, ma è coerente con il nuovo disposto dell'art. 10, par. 3, direttiva Ue 2017/1132, che riconosce la possibilità che la costituzione di una società di persone non richieda la redazione di uno specifico atto, e prevede che, in questi casi, il controllo preventivo di legalità debba essere effettuato sulle informazioni e sui documenti richiesti ai fini della domanda di iscrizione nel registro delle imprese”; M. Bianca, *La direttiva (UE) 2025/25 e l'efficacia delle iscrizioni dei registri delle imprese interconnessi*, in *Rivista ODC*, 2025, 429; M. Speranzin, *Le società di persone*, cit., 444; cfr., anche, A. Zanardo, *La rinnovata disciplina del controllo preventivo sugli atti costitutivi e sugli statuti alla luce della direttiva (UE) 2025/25*, in *Rivista ODC*, 2025, 452, nt. 6.

dell'atto costitutivo [artt. 10, co. 3, art. 14, co. 1, lett. f) ⁵⁶], l'iscrizione delle società di persone commerciali è – per gli Stati membri e, in ultima istanza, per i destinatari finali del precetto – non facoltativa bensì obbligatoria ⁵⁷, come chiaramente statuito dall'art. 14 *bis*, co. 1, della direttiva ⁵⁸. Ne dovrebbe conseguire la non compatibilità di una disciplina nazionale che consenta a tali tipi societari di operare in regime di “irregolarità” (come attualmente è per le società in nome collettivo e in accomandita irregolari).

Una diversa interpretazione (“riduttiva”) della portata della direttiva, secondo la quale essa riguarderebbe soltanto le società di persone iscritte senza avere ricadute sull'attuale regime delle società irregolari ⁵⁹, conduce a una situazione parimenti insoddisfacente dal punto di vista della coerenza del quadro normativo con gli obiettivi perseguiti dal legislatore unionale e risulta, in realtà, preclusa da un'interpretazione sistematica. Ove sussistesse la facoltà di scegliere se operare quale società regolare ovvero irregolare – nell'accezione di imprese collettive operanti senza l'assolvimento di qualsivoglia adempimento pubblicitario – verrebbe *ab origine* frustrato il raggiungimento dello scopo di fondo della direttiva, *i.e.* di consentire un accesso “senza formalità onerose” “a informazioni affidabili sulle società attraverso i registri e il loro utilizzo”, che è a sua volta “fondamentale” “[a]l fine di accrescere la fiducia e la trasparenza nel contesto imprenditoriale e agevolare le operazioni e le attività delle società nel mercato interno, in particolare in relazione alle microimprese e alle piccole e medie imprese (PMI)” (considerando 2 e 4). In relazione alle società non iscritte, infatti, è in *re ipsa* l'impossibilità per i terzi – collocati tanto nel medesimo Stato membro quanto al di fuori – di ottenere informazioni affidabili su siffatte imprese.

Non pare, poi, che l'interpretazione “riduttiva” della direttiva possa essere sorretta dall'argomento comparato, e cioè dal rilievo per cui, financo nel diritto tedesco, l'iscrizione delle società di persone aventi forma commerciale ha di regola ⁶⁰

⁵⁶ L'obbligo di pubblicità comprende “l'atto costitutivo e lo statuto, se quest'ultimo forma oggetto di atto separato, laddove la presentazione di tali documenti al registro sia richiesta dal diritto nazionale”: in argomento, v. gli autori citati nella nota successiva e a nt. 56.

⁵⁷ W. Schön, *EU-Publizität*, cit., 3; I. Tassius, *Neue*, cit., 362.

⁵⁸ “Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che l'obbligo della pubblicità per i tipi di società di persone elencati nell'allegato II *ter* riguardi almeno gli atti e le informazioni seguenti: [...]”.

⁵⁹ C. Malberti, *La direttiva*, cit., 393, secondo il quale il controllo preventivo sull'atto costitutivo di società di persone sarà necessario solo se il diritto nazionale “richiede per la costituzione di queste società la redazione di un atto”, con la conseguenza che “aumenterà la distanza” tra società di persone iscritte e non; per M. Bianca, *La direttiva (UE) 2025/25*, cit., 421, 427: l'estensione delle regole alle società di persone è un'opzione rimessa ai singoli legislatori nazionali”, eccetto il controllo preventivo sull'atto costitutivo (427), che è richiesto solo ai fini dell'iscrizione, non ai fini della costituzione (428); M. Speranzin, *Le società di persone*, cit., 443.

⁶⁰ E cioè purché non svolgano un'attività di mero godimento, un'attività produttiva di piccole

effetto “dichiarativo” e non costitutivo⁶¹. A tale ultimo riguardo, deve osservarsi non solo che tale disciplina nazionale prevede, per le società di persone aventi forma e oggetto commerciale, l’obbligatorietà dell’iscrizione⁶², ma soprattutto come il sistema tedesco della pubblicità commerciale non appaia un modello che può essere fonte di indicazioni per quello italiano, considerato che neppure conosce l’effetto legale delle iscrizioni a registro: all’efficacia “dichiarativa” (*deklaratorisch*) delle iscrizioni, infatti, non si ricollega alcuna presunzione di conoscenza del relativo contenuto⁶³ (non esiste, in altri termini, una disciplina analoga all’art. 2193 c.c.). Pertanto, anche l’assetto normativo tedesco, nel quale le *oHG* e le *KG* esistono anche prescindere dall’iscrizione, viene a essere compatibile con la disciplina eu-rounitaria solo nella misura in cui operi – come è – quale disciplina residuale dello svolgimento di fatto di un’attività in comune (v. par. 5.2), ma non fornisce concreti elementi per supportare un’interpretazione della direttiva che riduca l’iscrizione delle società di persone incluse a un piano di mera facoltatività.

Ancora, consentire la permanenza delle società irregolari sembra incompatibile con il generale obiettivo normativo per come declinato nello specifico contesto delle società personalistiche: “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’ [...] Tali società [...] 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. A tal fine, è opportuno che in tutti gli Stati membri siano pubblicate le stesse informazioni di base su tali società di persone [...]” (considerando 15).

Si deve poi aggiungere che una normativa che permettesse agli interessati di optare discrezionalmente tra l’iscrizione e la non iscrizione si porrebbe in contrasto con l’interesse pubblicistico alla trasparenza della riferibilità delle attività economiche

dimensioni, un’attività libero professionale, o un’attività agricola: casi in cui l’iscrizione come *oHG* ha effetto costitutivo: v. note successive.

⁶¹ C. Windbichler, G. Bachmann, *Gesellschaftsrecht*, XXV ed., Beck, 2024, 223, *Rz.* 32; R. Harnos, § 106, in *Personengesellschaftsrecht*, hrsg. v. J. Koch, Otto Schmidt, 2024, 752 s., *Rz.* 3; B. Grunewald, Hans-Friedrich Müller, *Gesellschaftsrecht*, XII ed., Mohr Siebeck, 2023, 94, *Rz.* 7.

⁶² C. Windbichler, G. Bachmann, *Optionsmodelle*, cit., 223, *Rz.* 32: “Eine Wahlfreiheit wie bei der GbR gibt es nicht”; R. Harnos, *Mitgliedschaftliche Treuepflicht zwischen Sittlichkeit*, cit., 752, *Rz.* 3: “öffentlich-rechtliche Pflicht”, che non si applica per i casi in cui l’efficacia è costitutiva (nt. 61), atteso che in essi è rimessa alle parti la scelta sul tipo utilizzabile, che potrebbe ricadere anche sulla *GbR* non registrata.

⁶³ J. Koch, R. Harnos, § 8, in S. Grundmann, M. Habersack, C. Schäfer (hrsg v.), *Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar*, VI ed., I, De Gruyter, 2023, 236, *Rz.* 117 s., 237 s., *Rz.* 123; cfr., altresì, H. Merkt, § 15, in K. Hopt (hrsg v.), *Handelsgesetzbuch*, XXXIV ed., Beck, 2025, *Rz.* 13, 153.

sotteso alla direttiva (considerando 10), come dimostra peraltro l'interconnessione tra BRIS e il registro dei titolari effettivi ⁶⁴.

Nemmeno appare corretta una soluzione interpretativa "intermedia", la quale volesse limitare l'obbligo di controllo preventivo agli enti che operino a livello transfrontaliero e da cui discenda una sorta di bipartizione interna alla famiglia delle società personalistiche "commerciali" (: rientranti nell'elenco dell'Allegato *ter*): *da una parte*, quelle iscritte e dunque interamente soggette alla direttiva e, *dall'altra parte*, quelle non iscritte. Dette ultime società, all'evidenza, non accedendo al sistema pubblicitario armonizzato, non potrebbero beneficiare nemmeno degli altri istituti della direttiva, ad es. il certificato europeo della società (e le altre semplificazioni in punto di lingue e copie degli atti societari): in sostanza, si tratterebbe di ancorare la spettanza della libertà di stabilimento al rispetto della formalità pubblicitaria, alla quale potrebbero rinunciare le società di persone commerciali "non interessate" decidendo di non iscriversi. Non potrebbe immaginarsi, infatti, che in un simile sistema le società irregolari possano esercitare tale diritto, atteso che – non potendo ottenere il certificato europeo – per essere riconosciute quale ente sottoposto al diritto di un altro Stato dovrebbero (secondo un "mantra" consolidato) dimostrare di essere state "regolarmente costituite" nello Stato di partenza. A seguito della direttiva, non appare possibile assolvere tale onere, nella misura in cui – come detto – il livello minimo di armonizzazione è l'adempimento dell'obbligo pubblicitario, quand'anche ad esso non corrisponda un controllo di legalità "pieno" (: sul contenuto del contratto sociale): il presupposto del riconoscimento dell'ente straniero consiste nell'accessibilità a dati societari affidabili (= soggette a controllo preventivo, amministrativo e/o giudiziario e/o notarile) ⁶⁵.

Una simile lettura non sembra risolutiva anche ove si consideri che il mercato unico fa sì che i terzi collocati in un certo Stato membro si trovino a interagire con società di persone di un altro Stato membro anche senza che l'ente eserciti la libertà di stabilimento (primario o secondario): si pensi, ad es., alle compravendite transfrontaliere di beni (o alla prestazione transfrontaliera di servizi). Ove una delle parti di una (anche solo potenziale) transazione *cross-border* sia non iscritta, non sarebbe possibile all'altra ottenere "informazioni affidabili" sulla controparte: il che, peraltro, rappresenta un disincentivo all'effettiva realizzazione di transazioni di questo genere.

Nel complesso, l'operatività dell'assetto normativo previsto dalla direttiva non

⁶⁴ F. Mucciarelli, *La nuova*, cit., 1138 s. Da quest'angolo visuale, fatta salva la possibilità di tutelare i terzi mediante disciplina residuale della società di fatto (v. par. 5.2.), una difesa della liceità dell'opzione, da parte dell'autonomia privata, di svolgere in comune un'attività in regime di irregolarità rischia di apparire una battaglia di retroguardia.

⁶⁵ P. Stelmaszczyk, *Die Digitalisierungsrichtlinie 2.0*, cit., 1381 s.; P. Stelmaszczyk, M. Wosgien, *Die Digitalisierungsrichtlinie 2.0*, cit., 551.

pare essere condizionata all'effettivo esercizio della libertà di stabilimento da parte delle imprese, ma è prevista indistintamente per tutte le società di capitali e di persone "commerciali" (nonostante la base giuridica della direttiva sia l'art. 50 T.F.U.E.).

In ogni caso, appare dirimente su ogni possibile argomento volto a sostenere la legittimità di una legislazione nazionale che consenta una "facoltatività" dell'iscrizione di tipi personalistici armonizzati (nella misura in cui ammetta l'esistenza giuridica di enti esercenti attività imprenditoriali senza iscrizione) l'obbligo di depositare presso il registro delle imprese con periodicità annuale il bilancio, che è divenuto parte del livello minimo di pubblicità previsto per tali tipi (art. 14 *bis*, co. 1, lett. k). Non si vede, infatti, come possa una società non iscritta rispettare siffatta prescrizione⁶⁶.

4.2. Il regime residuale dello svolgimento in comune di attività produttive in via di fatto tra ambito oggettivo e soggettivo

Alla luce di tutto quanto precede, può acquistare allora un significato sistematicamente coerente la mancata inclusione delle società di persone "non commerciali" nel perimetro soggettivo di applicazione della disciplina pubblicitaria europea. La giustificazione di un simile approccio potrebbe risiedere – oltre che nella sostanziale non spettanza della libertà di stabilimento in capo alle società non produttive (godimento in comune), sicché non sarebbe coerente permettere l'accesso a un regime agevolato di esercizio di tale diritto – nell'esigenza non tanto di escludere talune attività produttive sulla base del loro oggetto (attività agricole e libero professionali)⁶⁷, bensì di consentire ai diritti nazionali di conservare e disciplinare un tipo residuale, non attratto al regime costitutivo dell'iscrizione, per regolare la fattispecie dell'esercizio in comune dell'attività produttiva in via di fatto⁶⁸. Benché con le cautele imposte dalla complessità del testo della direttiva, infatti, si è ritenuto che, per effetto della medesima, la s.n.c. – e si deve ritenere, la s.a.s. – "andrebbero considerate tra i tipi societari 'superiori', per le quali l'iscrizione nel registro delle imprese è presupposto di esistenza", con l'effetto che "il legislatore dovrebbe isolare un nuovo tipo societario di carattere residuale che si attagli a qualsiasi attività svolta in comune, anche di carattere 'commerciale'"⁶⁹.

⁶⁶ V., infatti, M. Bianca, *La direttiva (UE) 2025/25*, cit., 429 s.; cfr. F. Mucciarelli, *La nuova*, cit., 1143, nel senso che la disciplina "equipara gli obblighi delle società di persone a quelli delle società di capitali".

⁶⁷ Distinzione che, come detto, non sussiste a livello eurounitario.

⁶⁸ Cfr. P. Spada, *La tipicità delle società*, Cedam, 1974, 233 ss., 435 ss.

⁶⁹ F. Mucciarelli, *La nuova*, cit., 1142 s.

Nell'implementare la direttiva sulla base delle direttrici ora tracciate, i legislatori nazionali (tra cui quello italiano), se non possono più prevedere che l'iscrizione delle società di persone "commerciali" sia sostanzialmente rimessa a una scelta discrezionale priva di ricadute sulla fattispecie costitutiva, devono comunque soddisfare l'esigenza di regolare le conseguenze delle fattispecie in cui venga esercitata in comune un'attività d'impresa (commerciale) in via di fatto⁷⁰.

Fermo che siffatte ipotesi dovranno essere relegate all'ambito della "patologia", un razionale recepimento della direttiva richiederebbe l'individuazione nella società semplice del modello normativo residuale per lo svolgimento dell'attività produttiva in comune in via di fatto – caratterizzato, a tutela dei terzi, dalla responsabilità patrimoniale solidale e da una debole autonomia patrimoniale – *a prescindere dall'oggetto*, con conseguente revisione dell'art. 2249 c.c. e una complessiva risistemazione dell'intero sistema delle società personalistiche⁷¹. In tale sistema, lo spartiacque diverrebbe l'adozione di una delle "forme" commerciali attratte al sistema eurounitario, con conseguente possibilità, per le società agricole (e libero professionali), di accedere a tale regime optando per una di tali forme⁷²; adozione, la quale rimarrebbe obbligatoria per le imprese collettive commerciali, ma la cui iscrizione acquisirebbe effetto costitutivo, con applicazione – a esclusiva tutela dei terzi – del regime residuale della società semplice per il caso di mancato assolti-

⁷⁰ Ove l'intervento attuativo si limitasse a ribadire l'obbligo di iscrizione senza apportare modifiche all'art. 2298 c.c. (o all'art. 2314 c.c.), considerato che la regola va a esclusiva tutela dei terzi, troverebbe allora indiretta conferma la tesi per cui il regime patrimoniale della società semplice si applica anche alle società di capitali non iscritte (per tutti, da ultimo, E. Ginevra, *La costituzione della s.p.a. e le altre vicende dell'organizzazione*, in M. Cian (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Giappichelli, 2024, 223; in argomento, G.B. Portale, *Conferimenti in natura ed effettività del capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 1994, 44 ss.; P. Beltrami, *La società prima dell'iscrizione nel registro delle imprese*, in P. Abbadesse, G.B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Utet, 2006, 369 ss.; cfr., infatti, C. Angelici, "Società" in Europa: parole e paradigmi, in *Trattato Donativi*, I, 49 s., il quale rimarca la relazione tra il valore "certificativo" (a cui si ricollegano effetti reali) degli adempimenti pubblicitari (in Germania e Italia, per le società di capitali; in Francia, per tutte le società) e la tematica della società in formazione.

⁷¹ G. Fauceglia, *Società*, cit., 503; M. Di Sarli, *Le operazioni straordinarie transfrontaliere e la scissione mediante scorporo delle società di persone: alcuni spunti*, in *Giur. it.*, 2025, 1468; L. Gian-natiempo, *La direttiva (UE) 2025/25*, cit., 98.

⁷² Con siffatta soluzione, rimarrebbe una diversità di disciplina: (i) interna alla società semplice (tra società semplice agricola, soggetta alle regole della pubblicità dichiarativa, e non: M. Campobasso, *La società semplice irregolare*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 289 ss.); (ii) tra s.n.c. e s.s. agricola, in punto di rapporti patrimoniali tra socio e società (M. Campobasso, *La società semplice irregolare*, cit., 287 ss.). Sempre che non si voglia spingersi oltre, e cioè prevedere che la società semplice possa essere liberamente utilizzata solo per lo svolgimento in comune di attività non imprenditoriali, con conseguente attrazione delle società in passato "agricole" nell'ambito della "commercialità", nella misura in cui anche le prime dovrebbero costituirsi con un tipo "commerciale"; un simile esito probabilmente presupporrebbe, per ragioni di coerenza sistematica, un intervento anche sulla disciplina dell'imprenditore agricolo individuale.

mento dell'onere pubblicitario. L'occasione sarebbe altresì propizia per codificare e regolare il fenomeno dell'attività di godimento di beni in comune, confinandolo all'interno della società semplice, la cui relevantissima portata applicativa stride con le note incertezze, sul punto, nel formante dottrinale.

In chiusura, va precisato che la proposta interpretativa qui avanzata non è risolutiva di tutte le criticità della direttiva, né di quelle collegate alla tematica ora analizzata (segnatamente, la sorte delle società di persone “commerciali” non iscritte già esistenti prima dell'entrata in vigore della direttiva, o degli atti nazionali di recepimento) né di quelle ulteriori, rappresentate, ad es., del regime giuridico delle informazioni iscritte, che non è stato armonizzato ma rimane relegato a livello nazionale (come è stato osservato, soprattutto in tema di rappresentanza)⁷³, nonché della mancata espressa previsione (per le società di persone “commerciali”) di regole analoghe a quelle dell'art. 2332 c.c.⁷⁴.

⁷³M. Speranzin, *Le società di persone*, cit., 442 s.; C. Malberti, *La direttiva*, cit., 408; M. Bianca, *La direttiva (UE) 2025/25*, cit., 427 s.

⁷⁴M. Speranzin, *Le società di persone*, cit., 445; M. Bianca, *La direttiva (UE) 2025/25*, cit., 428; C. Malberti, *La direttiva*, cit., 387.