

norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato.

2. Il giudice nazionale cui è sottoposta una controversia in una materia che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 68/151, 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, deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva al fine di impedire la dichiarazione di nullità di una società per azioni per una causa diversa da quelle elencate all'art. 11. Queste ultime devono, alla luce di detta finalità, essere interpretate in senso stretto, per cui quella derivante dal carattere illecito o contrario all'ordine pubblico dell'oggetto della società dev'essere intesa nel senso che riguarda esclusivamente l'oggetto della società così come è descritto nell'atto costitutivo o negli statuti.

RELAZIONE D'UDIENZA presentata nella causa C-106/89 *

I — Contesto giuridico della controversia principale

1. Ai sensi dell'art. 395 dell'*Atto relativo alle condizioni di adesione* del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese e agli adattamenti dei Trattati ¹, questi due nuovi Stati membri mettono in vigore le misure per conformarsi, dal momento dell'adesione, alle disposizioni delle direttive comunitarie.

2. La *prima direttiva* del Consiglio, 68/151/CEE, fondata in particolare sull'art. 54, n. 3, lett. g), del Trattato CEE, ha come scopo quello di garantire la certezza del diritto nei rapporti tra talune forme di società,

tra cui le società per azioni, ed i terzi, oltre che tra i soci.

A tal fine, l'art. 11 circoscrive i casi di nullità di queste società. Ai sensi di tale disposizione:

« La legislazione degli Stati membri non può disciplinare la nullità delle società che alle seguenti condizioni:

1) la nullità deve essere dichiarata in giudizio;

2) la nullità può essere dichiarata soltanto nei seguenti casi:

* Lingua processuale: lo spagnolo.

1 — GU 1985, L 302, pag. 23.

a) mancanza dell'atto costitutivo oppure inosservanza delle formalità relative al controllo preventivo o della forma di atto pubblico; ritto comune, pur sottolineando le difficoltà che solleva l'applicazione di tali norme³ per analogia.

b) carattere illecito o contrario all'ordine pubblico dell'oggetto della società; Gli artt. 1261 e 1275 del codice civile spagnolo, relativi alle condizioni essenziali di validità dei contratti in diritto spagnolo, dispongono:

c) mancanza, nell'atto costitutivo o nello statuto, di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sottoscritto, o l'oggetto sociale; — articolo 1261:
« Si ha contratto solo in presenza dei seguenti requisiti:

d) inosservanza delle disposizioni della legislazione nazionale relative alla liberazione minimale del capitale sociale; 1) l'accordo delle parti,
2) un oggetto determinato che costituisce la materia del contratto,

e) incapacità di tutti i soci fondatori; 3) una causa dell'obbligazione insorta »;

f) il fatto che, contrariamente alla legislazione nazionale che disciplina la società, il numero dei soci fondatori sia inferiore a due. — articolo 1275:

« I contratti senza causa o con una causa illecita non producono alcun effetto. La causa è illecita quando è contraria alle leggi o alla morale ».

Fuori di questi casi di nullità, le società non sono soggette ad alcuna causa di inesistenza, nullità assoluta, nullità relativa o annullabilità ».

3. La *legge spagnola* 17 luglio 1951² relativa al regime giuridico delle società per azioni non disciplina in modo specifico i casi di nullità di tali società. Così la dottrina ritiene che la materia sia retta dalle norme di di-

4. Il Regno di Spagna inviava alla Commissione uno *schema di disegno di legge* relativo alla parziale riforma e all'adeguamento della legislazione commerciale spagnola alle direttive della CEE in materia di diritto delle società⁴ e nella cui motivazione si precisa:

2 — BOE n. 199 del 18.7.1951 con corrigendum nel BOE n. 218 del 6.8.1951.

3 — V. Garrigues J., *Curso de Derecho Mercantil*, vol. I, Madrid, 1982, pag. 435 e segg.

4 — Ministero della giustizia, *Supplemento alla Gazzetta* n. 1469 del 5.10.1987, anno XLI, Madrid, 1987.

« Un'importante novità consiste nell'inclusione di due disposizioni relative alla nullità della società che, per quanto inserite al fine di soddisfare le direttive comunitarie, colmano inoltre una notevole lacuna del nostro diritto delle società. Esse limitano espressamente le cause di nullità ai soli casi previsti dalla legge, ad esclusione di ogni altro, in considerazione della gravità degli effetti della nullità che solo il giudice ha il potere di dichiarare. D'altra parte, la nullità che comporta la liquidazione della società non può arrecare pregiudizio ai creditori, dal momento che la sua dichiarazione non pregiudica la validità delle obbligazioni o dei crediti della società nei confronti dei terzi ».

L'art. 32, lett. f), « Cause di nullità », del citato schema di disegno di legge prevede:

« (...)

8. La nullità della società dev'essere dichiarata con pronuncia giudiziaria e solamente nei seguenti casi:

- 1) mancanza dell'atto costitutivo autentico o mancata iscrizione nel registro del commercio;
- 2) carattere illecito o contrario all'ordine pubblico dell'oggetto della società,
- 3) mancanza, nell'atto costitutivo o negli statuti, di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, i conferimenti, l'ammontare del capitale sottoscritto, l'oggetto sociale o, infine, inosservanza della disposizione relativa alla liberazione minima del capitale sociale di cui all'art. 10,

- 4) incapacità di tutti i soci fondatori,
 - 5) il fatto che l'atto costitutivo non sia espressione della volontà effettiva di almeno due soci fondatori, qualora questi ultimi debbano essere più di due in conformità all'art. 12, n. 1, della presente legge.
9. Fuori dai casi stabiliti nei commi precedenti, le società non sono soggette ad alcuna causa di inesistenza, nullità assoluta o relativa ».

5. Tale disegno di legge è divenuto nel frattempo la *legge* 25 luglio 1989, n. 19/1989⁵. L'art. 31 inserito nella quarta sezione (« Sulla nullità delle società ») riporta i quattro ultimi casi di nullità contenuti nel citato disegno di legge.

A norma delle sue disposizioni finali la legge entra in vigore il 1° gennaio 1990.

II — Antefatti e procedimento

Il 29 settembre 1987 la società Marleasing SA adiva il Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 di Oviedo al fine di ottenere l'annullamento del contratto di società, per simulazione, e dell'atto costitutivo della società La Comercial Internacional de Alimentación SA, per mancanza di causa, in via subordinata la risoluzione del contratto di società e del citato atto costitutivo per frode ai danni dei creditori e, in ulteriore

5 — Legge 19/1989, del 25 luglio 1989, che riforma parzialmente e adatta la legislazione commerciale alle direttive della Comunità economica europea (CEE) in materia di società.

subordine, l'annullamento del conferimento in natura da parte della società Barviesia SA a favore de La Comercial Internacional de Alimentación SA, per frode ai danni dei creditori.

Tale richiesta era giustificata dal convincimento che la convenuta, costituita il 7 aprile 1987, fosse stata creata tra la società Barviesia e due prestanomi al solo scopo di sottrarre l'attivo di quest'ultima società alle pretese dei creditori, tra i quali figura la Marleasing SA. Fondamento giuridico erano le disposizioni generali del codice civile, cioè l'art. 1261, relativo agli elementi costitutivi dei contratti, e l'art. 1275, relativo alla inefficacia dei contratti senza causa.

La convenuta concludeva chiedendo il rigetto integrale della domanda e invocava in particolare il fatto che nella prima direttiva, il cui art. 11 contiene l'elenco tassativo dei casi in cui una società per azioni può essere dichiarata nulla, non è prevista la mancanza di causa.

Il giudice nazionale osservava che la prima direttiva non era stata attuata dal Regno di Spagna nonostante l'obbligo che su di lui incombe a tale proposito dal 1° gennaio 1986, a norma dell'art. 395 dell'atto già citato. Il giudice nazionale riteneva pertanto che la controversia sollevasse la questione dell'efficacia diretta, nei rapporti tra privati, delle direttive comunitarie non attuate dagli Stati membri entro i termini. Elencando tassativamente le cause di nullità, l'art. 11 della prima direttiva non lascerebbe alcun margine di discrezionalità per estendere queste ultime in diritto interno. D'altra parte, in

caso di efficacia diretta nei confronti di privati, la nullità della società per azioni avrebbe conseguenze in un ambito più ampio di quello limitato ai rapporti tra privati in quanto riguarderebbe gli interessi dei soci e dei terzi, la cui tutela è garantita dall'art. 54, n. 3, lett. g), del Trattato CEE.

Con ordinanza 13 marzo 1989, il giudice nazionale ha pertanto deciso, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, di sospendere il procedimento fino a che la Corte di giustizia si sia pronunciata in via pregiudiziale sulla seguente questione interpretativa:

« Se l'art. 11 della direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, che non è stata attuata nel diritto interno, sia direttamente applicabile al fine di impedire la dichiarazione di nullità di una società per azioni per una causa diversa da quelle elencate in detto articolo ».

L'ordinanza di rinvio alla Corte della questione pregiudiziale è stata registrata in cancelleria il 3 aprile 1989.

A norma dell'art. 20 del Protocollo sullo Statuto (CEE) della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. A. Caeiro, consigliere giuridico, e dal sig. D. Calleja, membro del servizio giuridico, in qualità d'agenti, e l'attrice nella causa principale rappresentata dall'avv. J. R. Buzón Ferrero, del foro d'Oviedo.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di

passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. In applicazione dell'art. 95, nn. 1 e 2, del regolamento di procedura, la Corte ha rinviato la causa dinanzi alla Sesta Sezione con decisione 17 gennaio 1990.

III — Osservazioni scritte depositate dinanzi alla Corte

La *Commissione delle Comunità europee* ricorda che la Corte di giustizia ha riconosciuto con una costante giurisprudenza⁶ la possibilità che le disposizioni chiare, incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva comunitaria siano fatte valere dinanzi ad un giudice nazionale da un privato nei confronti di ogni pubblica autorità dello Stato membro che è venuto meno al proprio obbligo di attuare tale direttiva nell'ordinamento giuridico interno entro il termine da quest'ultima previsto.

La Commissione affronta in seguito la questione se sia possibile in diritto comunitario che le disposizioni di una direttiva siano fatte valere da un privato nell'ambito di un rapporto giuridico con un altro privato quando la direttiva non è stata ancora traspunta nell'ordinamento giuridico dello Stato destinatario allo scadere del termine previsto per la sua attuazione.

La risposta a tale questione pare essere negativa. La Commissione ricorda in proposito che nella sentenza *Marshall*⁷ la Corte ha chiaramente affermato che:

6 — V., in particolare, la sentenza 19 gennaio 1982, *Becker* (causa 8/81, Racc. pag. 53).

7 — Sentenza 26 febbraio 1986, *Marshall* (causa 152/84, Racc. pag. 723).

« (...)

secondo l'art. 189 del Trattato, la natura cogente della direttiva sulla quale è basata la possibilità di farla valere dinanzi al giudice nazionale esiste solo nei confronti dello "Stato membro cui è rivolta". Ne consegue che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso ».

Risulta da quanto sopra e dalla dottrina dominante che le direttive comunitarie non hanno effetti giuridici « orizzontali » e che le loro disposizioni non possono essere fatte valere nell'ambito di un rapporto giuridico tra privati. L'obiezione fondamentale è senza alcun dubbio l'incertezza giuridica che la soluzione contraria comporterebbe nei rapporti giuridici tra privati.

La Commissione ritiene che l'art. 11 della prima direttiva, la cui finalità è garantire per quanto possibile la certezza del diritto limitando le ipotesi di nullità delle società aventi personalità giuridica, impone agli Stati membri destinatari un obbligo di risultato chiaro, incondizionato e sufficientemente preciso.

La giurisprudenza della Corte non consente tuttavia che siffatta disposizione di una direttiva non attuata in diritto interno entro il termine prescritto, come nella fattispecie, possa essere fatta valere da un privato nei confronti di un altro privato, il quale, in conformità a quanto disposto dall'art. 189 del Trattato CEE, non è destinatario della

direttiva. A maggior ragione in particolare in una materia così delicata come il diritto delle società, nella quale il regime comunitario dev'essere interpretato in modo uniforme tenuto conto dell'equilibrio che si intende raggiungere nella tutela degli interessi degli azionisti, dei creditori e dei terzi in generale. L'incertezza giuridica che comporterebbe la possibilità di invocare la disposizione della direttiva comunitaria nei confronti di un altro privato che ha confidato nella validità del diritto nazionale in vigore è evidente. Voler opporre ad un privato questa disposizione di un atto comunitario la cui pubblicazione non è obbligatoria e di cui non è destinatario, non sembra ammissibile.

La soluzione della questione sollevata dal giudice spagnolo dovrebbe pertanto essere negativa.

Nonostante ciò, la Commissione ritiene che la precedente normativa spagnola sancisse in larga misura i principi fondamentali enunciati nella prima direttiva, anche se non completamente. La divergenza principale tra la direttiva e la vecchia legge spagnola sulle società per azioni o, più esattamente, tra la direttiva e l'interpretazione di questa legge da parte della dottrina, sta nel fatto che la direttiva accetta come cause di nullità solo quelle che essa espressamente elenca (art. 11, n. 2), mentre la vecchia legge non si pronunciava sul punto.

Questa lacuna — che il legislatore spagnolo riconosce espressamente nell'esposizione dei motivi del citato disegno di legge — è colmata, secondo la dottrina, grazie al ricorso alle norme generali che si applicano ai contratti in materia civile, alle quali si aggiun-

gono le cause che derivano dall'inosservanza delle norme commerciali che si applicano alla costituzione di società anonime (mancanza o nullità di elemento essenziale dell'atto, incompleta sottoscrizione del capitale sociale, ecc.).

Tenuto conto di quanto precede, la Commissione ritiene che occorra stabilire se la lacuna giuridica che esisteva in relazione alla nullità delle società per azioni possa essere colmata non sulla scorta delle norme generali in vigore per i contratti civili bensì ricorrendo ai principi e alle norme del diritto comunitario contenute nella prima direttiva.

In effetti il Regno di Spagna avrebbe dovuto adottare i provvedimenti necessari per adeguare il diritto interno al diritto comunitario il 1° gennaio 1986.

Ciononostante la precedente normativa spagnola, cercando di perseguire gli stessi scopi, è già andata nella stessa direzione della prima direttiva in materia di diritto delle società.

Stando così le cose non sembra che, in mancanza di una norma espressa delle vecchie disposizioni spagnole relative alle cause di nullità delle società, il giudice nazionale non possa colmare tale lacuna del proprio ordinamento interno interpretando il diritto nazionale in modo conforme alla direttiva, in linea con l'art. 11, n. 2, che stabilisce quali sono gli unici casi in cui può essere pronunciata la nullità di una società.

Dal momento che il giudice nazionale può scegliere tra varie interpretazioni del proprio diritto nazionale, la Commissione ritiene che non si possa impedire a tale autorità giudiziaria di scegliere l'interpretazione conforme alla direttiva comunitaria. Non si tratta pertanto di sostituire il diritto nazionale con una direttiva che non era stata ancora trasposta nel diritto spagnolo e che non poteva essere invocata nei confronti di un privato, e neppure di obbligare il giudice nazionale a scegliere un'interpretazione « contra legem » applicando direttamente la direttiva comunitaria, poiché non esisteva una norma nazionale espressamente applicabile.

Si tratta semplicemente di considerare che, mancando i presupposti che consentono alla direttiva di spiegare completamente i propri effetti in diritto interno, l'interpretazione delle norme del diritto nazionale in conformità con il diritto comunitario permette di tutelare i principi del diritto comunitario. Può accadere che in tal modo l'interpretazione del diritto nazionale in conformità al diritto comunitario prevalga sulle regole di interpretazione comunemente ammesse nell'ordinamento interno, ma proprio per il principio della supremazia del diritto comunitario, bisogna ritenere proibita ogni norma interpretativa che costituisca un ostacolo al risultato voluto dagli autori di una direttiva.

Dopo l'adesione della Spagna alle Comunità europee, il giudice spagnolo dispone di un nuovo ordinamento giuridico cui può far riferimento per interpretare il diritto nazionale in alcune materie. Tale ordinamento giuridico è parte integrante del diritto interno dal momento che il giudice nazionale è anche giudice comunitario. Non si può negare al giudice nazionale la possibilità di

rifarsi alla soluzione voluta dal legislatore comunitario quando interpreta il proprio diritto interno e quando quest'ultimo presenti una lacuna. Non si può impedire al giudice di interpretare la precedente legge spagnola in conformità alla soluzione applicata negli altri Stati membri della Comunità.

L'attrice nella causa principale ritiene che la direttiva non sia applicabile alla presente controversia.

Le direttive infatti obbligano unicamente gli Stati membri, in conformità al terzo comma dell'art. 189 del Trattato CEE, e si rivolgono unicamente agli Stati membri che ne sono i destinatari, e pertanto il loro contenuto non può essere direttamente imposto ai privati.

Una direttiva è, per definizione, una norma incompleta che non può pertanto produrre alcun effetto orizzontale tra privati. Questi ultimi possono essere colpiti direttamente unicamente dalla norma nazionale che dà esecuzione alla direttiva.

La stessa Corte di giustizia non riconosce alle direttive non attuate entro i termini un'efficacia diretta nei rapporti tra privati che potrebbe comportare un'incertezza per il singolo in quanto obbligherebbe quest'ultimo, per difendersi in controversie di diritto interno, ad acquisire una completa conoscenza della materia, soprattutto se si tiene conto del fatto che l'entrata in vigore delle direttive non è subordinata alla loro pubblicazione.

Le direttive non possono di norma generare diritti atti ad essere invocati dinanzi al giudice dai privati, né può rimproverarsi ad un privato di non essersi conformato ad un obbligo che non lo riguarda direttamente dal momento che è rivolto ad un altro destinatario, cioè agli Stati membri.

Nella caso di specie la controversia oppone due società spagnole, aventi il proprio stabilimento e la propria sede sociale in territorio spagnolo, in relazione ad una questione di diritto civile e commerciale; di conseguenza, non bisogna effettuare un'interpretazione estensiva dell'applicazione della prima direttiva, dal momento che, concretamente, quest'ultima non contiene alcuna norma che permetta di ritenere — in via eccezionale — che, nonostante sia rivolta unicamente agli Stati membri, essa riguardi anche privati. La direttiva non ha neppure un vincolo diretto

con un articolo del Trattato o di un regolamento che le consenta di entrare nel novero delle norme applicabili in via eccezionale.

La direttiva precisa nel titolo, nei « considerando » e nel testo che è adottata « per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi ». Il sistema migliore per tutelare gli interessi dei terzi consiste evidentemente nel vietare che si costituiscano, proprio grazie ad un'interpretazione estensiva di una direttiva che non ha nulla di fondamentale, società fantasma che, assorbendo il patrimonio di altre società preesistenti, rendono del tutto impossibile il soddisfacimento dei diritti dei creditori e ostacolano pertanto il rispetto delle obbligazioni e dei contratti.

T. F. O'Higgins
giudice relatore