

*Collana della Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Trento*

Alessio Bartolacelli

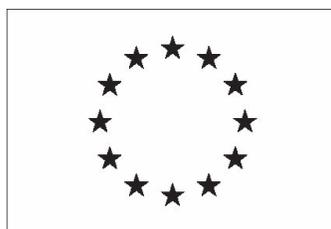
IL GEIE «ITALIANO»
TRA IMPRESA E SOCIETÀ

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

Volume realizzato nell'ambito del progetto "GEIE/GECT-TN – Lo sviluppo degli strumenti di cooperazione transnazionale come veicolo di sviluppo di territorio ed economia trentini" – Bando "Post Doc 2010 – Outgoing", cofinanziato dalla Provincia Autonoma di Trento e dalla Commissione Europea.

This project has received funding from the European Union's Seventh Framework Programme for research, technological development and demonstration under grant agreement no. PCOFUND-GA-2008-226070 - project "*Trentino - The Trentino programme of research, training and mobility of post-doctoral researchers*".



Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2014 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com
info@editorialescientifica.com

ISBN 978-88-6342-691-5

L'edizione digitale di questo libro
(ISBN 978-88-8443-578-1, ISSN 2284-2810)

© Copyright 2014 by Università degli Studi di Trento, Via Calepina 14 - 38122 Trento, è pubblicata sull'archivio Open Access Unitn-eprints Research (<http://eprints.biblio.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>.

Alla mia mamma e al mio papà

A conclusione di questo percorso desidero ringraziare in particolare, e doverosamente, mia moglie Valentina per la sua pazienza, Hans-Jürgen Zahorka e Ute Hirschburger per l'amicizia e l'affabilità dimostrate durante la mia permanenza all'Europäisches EWIV-Informationszentrum di Rangendingen, ed Elisabetta Pederzini per il suo costante supporto scientifico ed umano durante l'intero svolgimento del progetto GEIE/GECT-TN.

La mia gratitudine va inoltre a Massimo Bione e Vincenzo Calandra Buonauro per i preziosi pareri espressi sulla prima stesura di questo lavoro.

a.b.

INDICE

	Pag.
PREMESSA	1
CAPITOLO PRIMO FINALITÀ DELL'INDAGINE E COORDINATE TEMATICO-SPAZIALI DELLA RICERCA	
<i>1. Delimitazione della fattispecie e scopo dell'indagine</i>	5
<i>2. Le fonti del diritto applicabile ai GEIE e la "nazionalità" dei membri del gruppo</i>	14
<i>2.1. Membri persone fisiche</i>	15
<i>2.2. Membri "ente giuridico"</i>	22
<i>2.2.1. Enti dotati di personalità giuridica o meno</i>	25
<i>2.2.2. La sede dell'ente membro del GEIE</i>	28
<i>2.2.3. L'amministrazione centrale</i>	30
<i>3. Il requisito della internazionalità del GEIE</i>	39
<i>4. La nazionalità del GEIE, o "di quando il GEIE possa dirsi italiano"</i>	42
<i>5. Vicende relative al trasferimento della sede del gruppo</i>	48
<i>5.1. Trasferimento "formale" della sede</i>	48
<i>5.2. Trasferimento "di fatto" della sede</i>	55
<i>6. Funzione e scopo del GEIE</i>	64
<i>7. L'attività del GEIE</i>	78

CAPITOLO SECONDO
IL GEIE E L'IMPRESA

<i>1. Il GEIE e l'impresa nell'accezione comunitaria</i>	95
<i>1.1. Il GEIE come imprenditore comunitario</i>	96
<i>1.2. L'imprenditorialità "europea" dei membri del GEIE</i>	98
<i>1.3. Compatibilità della disciplina del GEIE con il diritto europeo della concorrenza: cenni</i>	100
<i>2. Il GEIE e l'impresa "italiana"</i>	103
<i>2.1. Ripresa: l'attività del GEIE e la produzione o lo scambio di beni o servizi</i>	107
<i>2.2. Professionalità del GEIE</i>	109
<i>2.3. Organizzazione nel GEIE</i>	115
<i>2.4. Economicità del GEIE</i>	122
<i>2.5. Indicatori della scelta operata dal legislatore italiano</i>	126
<i>3. Il GEIE e l'impresa ausiliaria</i>	131
<i>3.1. Il GEIE agricolo?</i>	132
<i>3.2. L'impresa del GEIE tra professionisti</i>	138
<i>4. Partecipazione "attenuata" al gruppo</i>	146
<i>5. GEIE e procedure concorsuali riformate</i>	155

CAPITOLO TERZO
IL GEIE E LE SOCIETÀ

<i>1. La portata del quinto Considerando del Regolamento 2137/1985</i>	171
<i>2. GEIE e società: soggettività, personalità, analogie sotto il profilo pubblicitario e note sulla costituzione</i>	191
<i>3. GEIE e società: analogie organizzative e decisionali</i>	209

INDICE

	Pag.
<i>4. Il diritto dei membri del GEIE al profitto derivante dall'attività del gruppo</i>	223
<i>5. La responsabilità dei membri di GEIE</i>	226
<i>5.1. Il problema della responsabilità limitata "di primo livello"</i>	230
<i>5.2. ...e l'opportunità della responsabilità limitata "di secondo livello"</i>	235
CONCLUSIONI.....	241
BIBLIOGRAFIA.....	247

PREMESSA

Il gruppo europeo di interesse economico¹ è stato certamente il primo strumento che il legislatore comunitario ha fornito agli operatori economici europei per consentire loro di fruire di forme di cooperazione connotate da regole il più possibile indipendenti dalla tradizione giuridica dei singoli Stati membri.

Come è evidente sin da un sommario sguardo sulla disciplina applicabile, esso tuttavia si posiziona alla stregua di un ibrido tra i diversi – e complementari – movimenti volti alla armonizzazione da un lato, ed all’uniformazione, dall’altro, del diritto europeo dell’impresa in particolare societaria. Ciò in quanto lo strumento giuridico utilizzato per la creazione della fattispecie in parola, il Regolamento, di per sé sarebbe idoneo ad esplicare una generale ed autonoma efficacia normativa², essendo strumento privilegiato per quanto concerne l’uniformazione del diritto, e contrapponendosi in ciò alla direttiva, che per eccellenza è invece da ravvisarsi quale modalità tipica di esercizio di un anelito armonizzatore; nel caso del Regolamento GEIE, tuttavia, il legislatore comunitario ha curiosamente optato per un sistema in cui, accanto alle norme imperative previste dalla norma europea, è esplicitamente richiesto un intervento integrativo da parte del legislatore nazionale, al quale compete l’emissione di una normativa specifica di attuazione che ha una funzione di integrazione normativa rispetto alle norme di origine comunitaria; tale funzione è stata per l’Italia esplicata dal d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240³.

Il sistema cui tale inusuale soluzione dà origine, dunque, è caratterizzato da quella che si potrebbe definire come “uniformazione attenua-

¹ Regolamento n. 2137 del 25 luglio 1985, della Commissione Europea, in Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea L 199 del 31 luglio 1985.

² Art. 288 TFUE.

³ Le singole leggi nazionali di implementazione possono essere recuperate al seguente URL: <http://www.dirittosocietarioeuropeo.com/2012/07/legislazione-sul-geie-in-europa/>.

ta”): le prescrizioni vincolanti del Regolamento sono infatti ben più stringenti di quanto non si sarebbe potuto ottenere mediante l’emanazione di una direttiva; d’altro canto, la possibilità per i sistemi nazionali di integrare tali prescrizioni con specifiche scelte consone alle singole tradizioni giuridiche mediante la legge di attuazione ha consentito di avere normative nazionali sul GEIE maggiormente rispondenti alle esigenze riscontrabili in ciascun Paese membro. Un grado di *customization* che, per quanto apprezzabile, ha tuttavia pregiudicato, evidentemente, l’uniformazione completa della fattispecie, senza che a ciò abbia automaticamente corrisposto un maggior successo dell’istituto⁴.

La natura ibrida che caratterizza la fase normativa dell’istituto, peraltro, trova un singolare contraltare pure nella collocazione del gruppo europeo di interesse economico tra impresa e società. Lo scopo di questo studio è, appunto, verificare dapprima se e quando ad un GEIE debba essere attribuita la definizione di impresa – sia a livello comunitario, con le conseguenze principalmente sul piano del diritto della concorrenza che si potranno osservare, sia in ambito nazionale; e, in seconda battuta, in quale relazione il GEIE si ponga nei confronti dell’istituto societario, in virtù del suo essere un contratto associativo i cui utili sono comunque distribuiti ai membri nelle proporzioni determinate dal contratto costitutivo.

Le conclusioni che da ciò si potranno trarre costituiscono il tentativo di aumentare l’appetibilità per la costituzione di gruppi europei di interesse economico donando loro un quadro di disciplina più simile a quello in cui si trovano usualmente ad operare gli imprenditori in Italia. Esso, tuttavia, anche in virtù della valenza tipicamente transnazionale dell’istituto, sarà naturalmente elaborato nella piena compatibilità con le norme primarie di origine europea dettate dal Regolamento 2137/1985.

⁴ Le statistiche sul punto sono purtroppo impietose. Dal momento della emanazione del Regolamento 2137/1985 al 14 maggio 2014 risultavano infatti essere stati costituiti, sulla base dei dati disponibili sul sito internet dell’*Europäische EWIV-Informationszentrum* presso il *LIBERTAS – Europäisches Institut GmbH* (<http://www.ewiv.eu>), solamente 2.291 GEIE; i dati sui gruppi attualmente esistenti, peraltro, non sono disponibili a causa di un sistema pubblicitario alquanto farraginoso e dell’assenza di un registro comune a livello europeo.

PREMESSA

L'analisi qui operata, in altri termini, non vuole essere l'ennesima – e probabilmente non necessaria – revisione globale della disciplina del gruppo europeo di interesse economico, bensì semplicemente l'occasione di verificare i profili di disciplina di quest'ultimo in sintonia con le categorie di maggiore rilevanza per il settore giuscommercialistico del nostro Paese, in modo da fornire le premesse per un ripensamento dell'istituto cui possa conseguire un utilizzo maggiore, migliore e più consapevole.

CAPITOLO PRIMO

FINALITÀ DELL'INDAGINE E COORDINATE TEMATICO-SPAZIALI DELLA RICERCA

SOMMARIO: 1. *Delimitazione della fattispecie e scopo dell'indagine.* - 2. *Le fonti del diritto applicabile ai GEIE e la "nazionalità" dei membri del gruppo.* - 2.1. *Membri persone fisiche.* - 2.2. *Membri "ente giuridico".* - 2.2.1. *Enti dotati di personalità giuridica o meno.* - 2.2.2. *La sede dell'ente membro del GEIE.* - 2.2.3. *L'amministrazione centrale.* - 3. *Il requisito della internazionalità del GEIE.* - 4. *La nazionalità del GEIE, o "di quando il GEIE possa dirsi italiano".* - 5. *Vicende relative al trasferimento della sede del gruppo.* - 5.1. *Trasferimento "formale" della sede.* - 5.2. *Trasferimento "di fatto" della sede.* - 6. *Funzione e scopo del GEIE.* - 7. *L'attività del GEIE.*

1. Delimitazione della fattispecie e scopo dell'indagine

Il gruppo europeo di interesse economico è stato introdotto nella disciplina comunitaria ad opera del Regolamento del Consiglio delle Comunità Europee n. 2137/1985¹. Si è trattato del primo tentativo organi-

¹ Approvato il 25 luglio di quell'anno e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee il successivo 31 luglio.

In materia di GEIE, in italiano, si v., a livello monografico: P. MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico (commento al Regolamento CEE n. 2137/85 del 25 luglio 1985 e al d.lg. 23 luglio 1991 n. 240)*, Torino, 1994; A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo di interesse economico (G.E.I.E.)*, in *Trattato Galgano*, XVII, Padova, 1994; Ant. ROSSI, *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, Milano, 1998; E. ALBY, S. MAIORCA, *GEIE. Gruppo europeo di interesse economico*, Milano, 1998; A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE. Disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano*, Torino, 1999. Sono dedicate in parte qua al GEIE anche le opere monografiche di A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003 e B. FRANCHINI STUFLER, *Diritti e obblighi dei membri di consorzi, società consortili e Geie*, Roma, 2006. Per quanto riguarda trattati e voci enciclopediche, si v. E. ALBY, voce *GEIE*, in *Digesto delle discipline privatistiche – sez. commerciale*, X, Torino,

1994, 495 ss.; P. MASI, voce *Gruppo europeo di interesse economico (GEIE)* (*diritto commerciale*), in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1994; F. CARUSO, *Gruppo europeo di interesse economico (GEIE)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 649 ss.; G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato Cottino*, III, Padova, 2004, 383 ss. Si devono poi segnalare i contributi alla tavola rotonda organizzata dalla rivista *Le Società* nel settembre 1989: F. DI SABATO, *Introduzione*, in *Società*, 1990, 145 ss.; L. DE ANGELIS, *Responsabilità patrimoniale nel GEIE e in altri istituti di cooperazione fra imprenditori*, *ivi*, 149 ss.; D. BONVICINI, *Organi, posizioni dei membri e responsabilità del GEIE*, *ivi*, 157 ss.; Adr. ROSSI, *Aspetti fiscali del GEIE*, *ivi*, 161 ss.; G. MARZIALE, *Raggruppamenti di imprese e Gruppo europeo di interesse economico*, *ivi*, 167 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *GEIE e consorzi industriali*, *ivi*, 172 ss.; D. CORAPI, *Scioglimento del rapporto limitatamente a un membro; scioglimento e liquidazione del GEIE*, *ivi*, 177 ss.; G. DI MARCO, *Adeguamento degli Stati membri al regolamento CEE*, *ivi*, 182 ss.; V. SALAFIA, *Conclusioni*, *ivi*, 183 ss., nonché il commentario organico alla legge italiana di applicazione del Regolamento 2137/1985, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, a cura di G. COTTINO: Ant. ROSSI, sub *artt. 1, 7, 8, 9, 10, 13*, in *Nuove leggi*, 1992, 1015 ss.; 1056 ss.; 1061 ss.; 1065 ss.; 1069 ss.; 1096 ss.; M. NOTARI, sub *artt. 2, 3, 4, 5, 6*, *ivi*, 1025 ss.; 1035 ss.; 1042 ss.; 1046 ss.; 1053 ss.; P. PACITTO, sub *artt. 11, 12*, *ivi*, 1081 ss. Ulteriori contributi particolarmente rilevanti in lingua italiana F. DI SABATO, *Il gruppo europeo di interesse economico*, in *Riv. dir. impr.*, 1996, 1 ss.; G. SACERDOTI, *Il carattere del GEIE e il suo impiego nell'ordinamento italiano*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 876 ss.; A. GAMBINO, *GEIE e consorzi*, in *Giur. comm.*, 1990, I, 592 ss.; A. PIETROBON, *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE)*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 57 ss.; C. SOVERINI, *Il GEIE a confronto con altri rapporti di cooperazione economica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 329 ss.; P. RESCIGNO, *Riflessioni sul "gruppo europeo di interesse economico"*, in *Dir. econ.*, 1991, 305 ss.; G. SCOGNAMILIO, *L'attuazione del GEIE in Italia*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 133 ss.

Particolarmente ricca la produzione dottrinale anche in altri Paesi europei; a livello monografico per tutti si v., in lingua inglese, M. ANDERSON, *European Economic Interest Groupings*, London, 1990; D. VAN GERVEN, C.A.V. AALDERS (eds), *European Economic Interest Groupings. The EEC Regulation and its Application in the Member States of the European Community*, Deventer, 1990. In francese: F. LEMEUNIER, *Groupement d'intérêt économique (GIE), Groupement européen d'intérêt économique (GEIE): création, gestion*, Paris, 1999; D. LEPELTIER, E. BUTTET, G. LESGUILLIER, G.I.E., G.E.I.E.: *Groupement d'intérêt économique, Groupement européen d'intérêt économique*, Paris, 1995. In tedesco: A. MEYER-LANDRUT, *Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung. Gründungsvertrag und innere Verfassung einer EWIV mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart, 1988; D. KÖHL, *Einfluß der europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung auf das Prinzip der Selbstorganschaft als Beispiel der Veränderung der Strukturen des deutschen Gesellschaftsrechts durch europäische Rechtsetzung*, Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-Wien, 2001; C. MÜLLER-GUGEN-

co da parte dell'allora Comunità Economica Europea di fornire una disciplina uniforme rispetto ad un istituto che si può sin d'ora collocare, con definizione la cui ampiezza è per ora da intendersi in senso a-tecnico, nell'ambito del diritto dell'impresa². Il desiderio di non limitarsi ad un nuovo tentativo di armonizzazione, bensì di procedere verso un diritto il più possibile uniforme all'interno dei sempre più estesi confini d'Europa risultava di tutta evidenza sin dal tipo di strumento utilizzato dal legislatore europeo: in luogo della sino ad allora più usuale Direttiva, per infondere linfa vitale al GEIE si propose per l'utilizzo del Regolamento, ovvero per uno strumento che, a norma dell'art. 288 del TFUE oggi vigente, ha carattere di immediata esecutività all'interno dell'Unione.

Il Regolamento 2137/1985, tuttavia, rappresenta, come in dottrina si è correttamente ed unanimemente evidenziato, un caso assolutamente *sui generis* nel proprio ambito³. Nonostante il suo art. 43 decreti l'entra-

BERGER, P. SCHOTTHÖFER (Hrsg.), *Die EWIV in Europa – Texte und Erläuterungen aus rechtsvergleichender Sicht*, München, 1995. Una bibliografia più completa e costantemente aggiornata, può essere reperita *online* sui siti www.dirittosocietarioeuropeo.com e www.ewiv.eu.

L'approvazione del Regolamento è stata solo l'ultimo atto di un processo alquanto travagliato che sull'argomento si è trascinato sin dal 1973 con la predisposizione di una Proposta della Commissione (datata 21 dicembre) pubblicata nella G.U.C.E. C 14 del 15 febbraio 1974, 30 ed in Boll. CEE suppl. 1/74; notizie sui contenuti di tale progetto (cui ne seguirà un secondo datato 22 aprile 1978), compresa la sua derivazione dal *Groupement d'intérêt économique* conosciuto dall'ordinamento francese dal 1967, sono rinvenibili in M. LECERF, *Les Groupements Européennes de Coopération interentreprises*, in *Droit et pratique comm. int.*, 1977, 615 ss.; A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 17 ss.; Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 9 ss.; A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 18 ss.

² È risaputo come l'intervento comunitario in ambito di impresa e società abbia origini assai più risalenti rispetto al 1985, ma l'intero novero di provvedimenti sino ad allora emanati – a partire dalla prima Direttiva in ambito societario nel 1968 – aveva ad oggetto un progetto di armonizzazione, più che di uniformazione; progetto che, come immediatamente si vedrà, non è *ex se* estraneo neppure al Regolamento sul GEIE. In relazione ad armonizzazione ed uniformazione nel diritto comunitario delle società si v., per tutti, A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, 2008, 163 ss., che non a caso inserisce anche il Regolamento sul GEIE nell'ambito del processo di armonizzazione (242 ss.).

³ Per tutti, A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 25 ss.

ta in vigore il terzo giorno successivo la pubblicazione nella G.U.C.E., e dunque il 3 agosto 1985, l'applicabilità, a norma del secondo comma è differita, salvo che per gli artt. 39, 41 e 42, al primo luglio 1989. La ragione per questa sospensione di efficacia – o anzi, si potrebbe dire, per l'efficacia "a doppia velocità" – risiede in quello che è il primo punto focale da prendere in considerazione: il GEIE, nonostante l'utilizzo dello strumento regolamentare, non solo non è – come normalmente dovrebbe – insensibile alle singole legislazioni nazionali, ma le presuppone come fonte di normazione integrativa primaria, pure mantenendo il rango di norma sovraordinata. In questo senso sono molteplici i rinvii all'interno del Regolamento, primo tra tutti quello *in fine* al n. 1, art. 2, di cui immediatamente si dirà, ma lo *status* normativo viene offerto proprio da uno dei tre articoli ad immediata efficacia, ovvero l'art. 41; in esso si prevede che entro il primo luglio 1989 (e dunque la data di entrata in vigore del Regolamento nella sua interezza), gli Stati membri erano tenuti all'emanazione dei provvedimenti, necessari a norma dell'art. 39, che garantissero la possibilità di funzionamento effettivo dell'istituto GEIE all'interno del territorio della CEE.

In altre parole, l'efficacia del Regolamento era mantenuta immediata – e dunque cogente sin dal 3 agosto 1985 – per i soli soggetti che dovevano esplicare una funzione normativa direttamente relazionata al consentire – in seguito, a partire dal primo luglio 1989, nelle migliori ipotesi⁴ – al Regolamento l'applicabilità da parte dei soggetti economici interessati, ovvero i singoli Stati nazionali incaricati di predisporre strumenti di attuazione del Regolamento stesso, con ciò intendendosi sia gli

⁴ Nel senso che, per quanto immediatamente efficace, il Regolamento non era tuttavia in grado di garantire l'adempimento da parte dei singoli Stati nazionali; nel caso italiano, ad esempio, il termine in questione è stato ampiamente "sforato", essendo stato emanato il decreto legislativo recante le norme per l'applicazione del Regolamento 2137/1985 solo il 23 luglio 1991 (d.lgs. 240/1991); e ciò nonostante la Commissione, presieduta dal prof. Franco Di Sabato, costituita allo scopo di redigere uno schema di decreto legislativo avesse terminato i propri lavori in tempo ampiamente utile per potere adempiere nei termini fissati dal Regolamento stesso: cfr. F. DI SABATO, *Il progetto di legge di attuazione del Regolamento GEIE*, in I.R.I., *Il GEIE. Gruppo europeo di interesse economico*, Atti del convegno di Roma, 12 ottobre 1989, s.l., s.d. (ma dopo 1990), 55 ss., 55; A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 39, nt. 16.

atti normativi richiesti, che gli istituti giuridici atti a garantire un'adeguata pubblicità legale al GEIE⁵.

Già sin d'ora non sarà sfuggito come la compresenza di una fonte normativa interna accanto ad una comunitaria possa essere foriera di "distonie" che male si attagliano all'anelito uniformatore di cui l'uso dello strumento regolamentare è spia ben più che evidente⁶; a ciò si deve poi aggiungere che il ruolo delle norme nazionali ha un impatto tutt'altro che secondario all'interno del "Sistema GEIE". Ciò in quanto non solo è demandato ai singoli legislatori nazionali il compito di adempiere a taluni rinvii operati dal Regolamento⁷; ma soprattutto, a norma dell'art. 2 del Reg., in riferimento al contratto di gruppo ed al suo funzionamento la legge applicabile, per gli aspetti non regolati direttamente dal Regolamento stesso, è quella del Paese dove si trova la

⁵ In tale senso anche il diciottesimo ed ultimo *Considerando* del Preambolo al Regolamento, che appunto recita: "considerando che il presente regolamento deve entrare in vigore immediatamente in tutti i suoi elementi; che l'applicazione di alcune sue disposizioni deve tuttavia essere differita per permettere agli stati membri l'attuazione preliminare dei meccanismi necessari ai fini dell'iscrizione dei gruppi nel loro territorio e della pubblicità degli atti di questi ultimi; che a decorrere dalla data d'applicazione del presente regolamento i gruppi costituiti possono operare senza alcuna restrizione territoriale".

⁶ E, qualora non si reputasse a tale fine sufficiente la sola "sistematica normativa" relativa allo strumento utilizzato per la introduzione del GEIE, si v. pure il primo *Considerando* del Preambolo al Regolamento, ove si segnala come auspicabile la creazione "di un contesto giuridico che faciliti l'adattamento delle attività alle condizioni economiche della Comunità". Evidentemente la creazione di tale contesto giuridico doveva necessariamente transitare per la istituzione di uno strumento giuridico comune, che potesse fungere da "lingua franca per l'esercizio congiunto di un'attività economica" all'interno della Comunità.

⁷ Ora con funzione integrativa del Regolamento (ad es. art. 39 in materia di Registri competenti per l'iscrizione del GEIE), ora di *opt-in/opt-out* rispetto a scelte i cui termini sono già forniti dal Regolamento stesso (art. 1, para. 3 riguardo la concessione della personalità giuridica al gruppo; art. 4, para. 3 rispetto alla possibilità che il gruppo possa avere non più di venti membri; art. 19, para. 2 sulla possibilità che il gruppo possa avere una persona giuridica come amministratore), ora, soprattutto, di contesto normativo applicabile al GEIE (innanzitutto art. 2, ma pure artt. 8 e 9 relativamente alle modalità pubblicitarie ed alle condizioni di opponibilità degli atti iscritti; art. 15 sulla nullità del gruppo; art. 33 sulla liquidazione).

sede del GEIE, facendo fede per la sua definizione, quanto riportato dal contratto di gruppo.

La scelta del Paese dove stabilire la sede del GEIE, dunque, è tutt'altro che neutra; da un punto di vista oggettivo, essa deve sottostare a quanto previsto dall'art. 12 Reg.: deve essere posta all'interno dell'Unione europea⁸ e fissata nel luogo in cui il GEIE (o uno dei membri non persone fisiche, *ex art. 4, n. 1, lett. a)*) abbia l'amministrazione centrale, o, se si tratta di membri persone fisiche, in cui almeno uno di essi svolga un'attività reale⁹; dall'altro, e dunque su un versante normativo, dall'aver posto in un determinato Paese la sede del gruppo, e dall'aver dunque, a norma dell'art. 6, iscritto in tale Paese il GEIE, deriva l'applicabilità delle leggi di quello Stato alle vicende del gruppo che non vertano sulle “questioni di stato e di capacità delle persone fisiche nonché di capacità delle persone giuridiche”¹⁰, le quali, anche a norma del nono *Considerando*, sono regolate dalle leggi nazionali (di ciascun membro).

Onde definire in via preliminare le coordinate della presente indagine, sull'asse delle ascisse si deve dunque collocare una limitazione riguardo la “nazionalità” del GEIE in considerazione, ovvero il solo gruppo che (abbia sede statutaria e dunque) sia iscritto in Italia; ciò in quanto, a norma del già citato art. 2, sia gli aspetti contrattuali del gruppo, sia quelli legati al suo funzionamento interno trovano una regolamentazione differenziata a seconda dello Stato di iscrizione. E questo non significa solamente, come pure a prima vista potrebbe sembrare, che le differenze si riducano a quanto previsto o meno dalla legge di attuazione del Regolamento; il richiamo offerto dall'art. 2 ha ambito applicativo che trascende in maniera decisiva (sia pure, ovviamente,

⁸ Il Regolamento 2137/1985 naturalmente si esprime in termini di “Comunità Economica Europea”; atteso l'anelito anche di aggiornamento del presente studio si tenterà qui di considerare l'istituto nel diritto oggi vigente, e dunque, ove non ci si riferisca alla lettera del testo regolamentare e della legge di attuazione, di considerare il fenomeni giuridici già “a valle” delle modificazioni che hanno dal 1985 subito.

⁹ Senza che, a tale fine, alcunché rilevi rispetto al fatto che tale attività sia per tale membro esercitata in via principale o meno; si v. sul punto A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 66 ss.

¹⁰ Art. 2, para. 1 Regolamento.

comprendendola) la legge nazionale di integrazione della disciplina regolamentare, a norma dell'art. 41, ma determina il reale momento distonico della normazione del GEIE, in quanto le norme dettate dal Regolamento 2137/1985 trovano necessario completamento, per gli aspetti contrattuali ed organizzativi del gruppo che non trovino imperativa regolamentazione nella fonte comunitaria, nel sistema giuridico vigente nel Paese dove il gruppo ha stabilito la propria sede.

Ciò significa, tra l'altro, che il gruppo sarà regolamentato non dalle sole norme il cui rinvio sia esplicitato all'interno della legge di attuazione del Regolamento GEIE¹¹, ma anche, per le materie che non trovano esplicita menzione né nel Regolamento, né nella legge nazionale, dal sistema giuridico del Paese in cui il gruppo è iscritto – nel caso qui in trattazione, l'Italia –, complessivamente considerato. Tale considerazione ha condotto parte della dottrina che si è espressa sul punto a ricercare criteri cui uniformarsi al fine di completare il quadro normativo di riferimento¹². Lo studio che qui si propone, d'altra parte, ha l'ambizione confessata di tentare di ricondurre il fenomeno GEIE non solo agli istituti connotati da una maggiore "prossimità" al fine di rinvenire la disciplina di volta in volta applicabile, bensì di verificare la compatibilità del gruppo europeo di interesse economico con le strutture basilari del diritto commerciale italiano, ovvero l'impresa e la società.

Proprio quest'ultima considerazione favorisce l'approccio al secondo elemento determinante la coordinata: l'asse delle ordinate, infatti, non è caratterizzata dal desiderio di una ricognizione sistematica di ogni aspetto relativo alla disciplina del GEIE sul modello di un commentario sistematico; si limita invece a quegli aspetti che maggiormente paiono costituire un deterrente all'utilizzo ed alla diffusione dell'istituto. A tale fine, se pure non si può negare che il già rilevato profilo della differente declinazione nazionale della disciplina in materia di gruppi europei di interesse economico abbia una valenza in qualche

¹¹ E si veda, per un esempio, il testo del d.lgs. 240/1991, legge italiana di attuazione del GEIE, in cui specifici rinvii a norme già presenti nel nostro ordinamento ed applicabili a fattispecie differenti sono presenti agli artt. 3, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13.

¹² Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 67 ss., il quale correttamente rileva come "il d.lgs. 240/91 si segnala per la mancanza di una norma di chiusura del sistema che rinvii alla disciplina di altri istituti".

modo “positiva” ai fini di una sempre più avvertita necessità di concorrenza tra ordinamenti¹³, è tuttavia evidente come un sistema normativo che, pure puntando ad una tendenziale autosufficienza, non può comunque prescindere dall’intervento in misura decisiva dei singoli legislatori nazionali, ben oltre il limite dettato dalla necessità di approvare singole leggi di attuazione, non è in grado di fornire ragionevoli certezze in merito al diritto applicabile ed al suo necessitato *posterius*, ovvero la scelta dell’ordinamento “ottimale” per la costituzione del GEIE¹⁴.

Non è ovviamente possibile porre rimedio a tale problematica per quanto concerne l’intero ambito europeo; pare tuttavia a chi scrive che sia meritevole di attenzione proporre un’analisi del gruppo europeo di interesse economico che non lo mantenga avulso dalle esperienze e dagli istituti di maggiore rilievo e familiarità ai potenziali fruitori sul mercato italiano; e, tra essi, la posizione di preminenza è certamente detenuta dalla compatibilità del GEIE con la nozione di impresa e con il concetto di società.

¹³ Ma, si potrebbe obiettare, avvertita nel momento in cui si scrive ed in cui il processo di integrazione europeo nel suo complesso ha comunque fatto enormi balzi in avanti rispetto alla situazione in cui versava all’introduzione del GEIE nell’ordinamento, nel 1985. Logica conseguenza di ciò è che se nell’Europa attuale il principio di libertà di stabilimento ha avuto una decisa riaffermazione ed attualizzazione con la serie di sentenze della Corte di Giustizia dell’Unione europea che da *Centros* conduce sino a *Vale* ed oltre, esso era nel 1985 seppure già affermato, tuttavia non certo agevolato da una serie di barriere oggi in gran parte non più presenti. Sulla concorrenza tra ordinamenti in generale si v. E. PEDERZINI, *La libertà di stabilimento delle società europee nell’interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia. Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nazionali*, in ID. (a cura di), *Percorsi di diritto societario europeo*, II edizione, Torino, 2011, 93 ss.; F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali, trasferimento all’estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010, spec. 87 ss. Molto interessante è il paragone con il sistema statunitense; in merito si v. L.E. RIBSTEIN, E.A. O’HARA, *The Law Market*, Oxford, 2009, 85 ss.

¹⁴ Le medesime considerazioni, proprio al fine di meglio comprendere il reale “successo” dell’istituto GEIE, in G.D. MOSCO, *Il «successo» del GEIE*, in AA.VV., *L’integrazione fra imprese nell’attività internazionale*, Torino, 1995, 91 ss., spec. 102 ss.; ed in certa misura pure in E. ALBY, S. MAIORCA, *GEIE*, cit., 6 s., ove tuttavia pare prevalere l’entusiasmo per l’innovazione rispetto alle difficoltà che questa potrebbe trarre con sé.

Una simile impostazione non vuole essere fine a se stessa, naturalmente; essa anzi soddisferebbe esigenze differenziate, che paiono meritevoli di tutela. In particolare si è da più parti sostenuto che le ragioni che hanno impedito un migliore esito quanto a fruizione del GEIE sono da rinvenirsi, da un lato, nel regime della responsabilità illimitata – ancorché sussidiaria – dei membri del gruppo per le obbligazioni assunte da parte di quest'ultimo¹⁵; dall'altro in una serie di fattori che vanno dalla scarsa pubblicità data all'istituto, alla mancanza di familiarità degli operatori economici con istituti caratterizzati dalla transnazionalità, alla “non chiara collocazione della nuova figura nel quadro dei tradizionali istituti privatistici”¹⁶. Ora, rispetto a quest'ultima osservazione il potere ritenere il gruppo europeo di interesse economico come facente parte di una delle categorie “classiche” del diritto commerciale lo renderebbe evidentemente assai più appetibile agli occhi dei potenziali fruitori. Da ciò, poi, discenderebbe necessariamente una maggiore pubblicità del gruppo e, conseguentemente, una migliore accoglienza del medesimo che sarebbe ritenuto meno “estraneo”.

Due profili problematici tra quelli esaminati, dunque, resterebbero esclusi da questo quadro: da un lato, ancora la “semplificazione” dei riferimenti nel quadro normativo applicabile non avrebbe una estensione tale da coprire l'intero territorio in cui il GEIE può essere costituito, bensì la sola porzione in cui il sistema normativo prescelto è in vigore,

¹⁵ È questo ritenuto un “limite” del gruppo pure dalla stessa Commissione delle Comunità Europee che tuttavia rileva come “[q]uesto impegno personale dei membri può sembrare molto oneroso. Infatti, oltre un quarto dei GEIE che hanno partecipato all'indagine della Commissione, ritiene che la responsabilità illimitata e solidale sia uno dei principali svantaggi del GEIE. Tuttavia, essa costituisce la contropartita della libertà contrattuale che è alla base del GEIE e dell'assenza di un capitale obbligatorio che rappresenti una garanzia minima per i creditori. Essa consente ai terzi di entrare più facilmente in rapporto d'affari con il GEIE o di accordargli un credito tenuto conto della capacità finanziaria di uno o più membri” (COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *GEIE. Una nuova forma di cooperazione europea. Bilancio di tre anni di esperienza*, Lussemburgo, 1993, 56 ss., 57); il medesimo rilievo è tuttavia presente pure in G.D. MOSCO, *Il «successo»*, cit., 95 (e, coerentemente, a p. 103 s. si esprime nel senso di ritenere auspicabile per un maggiore utilizzo dell'istituto tra l'altro la previsione della possibilità di limitare la responsabilità dei membri).

¹⁶ Questi i rilievi in E. ALBY, S. MAIORCA, *GEIE*, cit., 6.

e dunque l'Italia; dall'altro, il fattore della responsabilità illimitata a carico dei membri deve necessariamente essere considerato in via separata al fine di esaminare le soluzioni specifiche che, *iure condito*, ma eventualmente pure *de iure condendo*, sul punto possano essere rinvenute.

In questo senso, dunque, l'incrocio dei due assi dà origine ad una coordinata che individua, come temi del presente studio, la trattazione dei problemi relativi al gruppo europeo di interesse economico, osservati sotto il profilo della compatibilità dell'istituto con gli schemi generali dell'impresa e della società, e limitando l'analisi al GEIE costituito in Italia in ragione della specificità normativa che da tale scelta deriva, in ragione dell'applicabilità al GEIE con sede nel nostro Paese delle norme nel nostro ordinamento vigenti.

Corollario logico di questa impostazione è che il primo dei temi qui necessariamente trattati non possa essere che l'analisi preliminare rispetto a *quando* un GEIE possa dirsi italiano, ovvero l'indagine delle norme in materia di sede del gruppo, comprese quelle *in subiecta materia* presenti tra quelle dettate in tema di membri del gruppo.

2. Le fonti del diritto applicabile ai GEIE e la "nazionalità" dei membri del gruppo

Il criterio di determinazione del diritto applicabile al GEIE è, dunque, estremamente composito; si basa su di una pluralità di fonti aventi diversa origine.

In posizione certamente sovraordinata si colloca, come è naturale, il Regolamento 2137/1985, il quale peraltro determina l'intero sistema, come è agevolmente desumibile dal diciassettesimo *Considerando* del Preambolo¹⁷: il Regolamento, in altri termini, non solo non ambisce ad essere omnicomprensivo e a pregiudicare la potestà normativa dei singoli Stati membri, bensì fissa solamente taluni limiti che questi ultimi

¹⁷ Il quale recita: "considerando che gli stati membri sono liberi di applicare o di adottare qualsiasi misura legislativa, regolamentare o amministrativa che non sia in contraddizione con il contenuto e gli obiettivi del presente regolamento".

non possono oltrepassare nell'esercizio del loro (legittimo, *ça va sans dire*) potere nomopoietico.

Questo in via generale; inoltre il Regolamento, come già si è avuto modo di osservare, stabilisce taluni interventi “necessitati” (ed altri “opzionali”) dei legislatori nazionali, proprio al fine di delineare il contesto normativo di riferimento per il GEIE, inteso anche quale sistema di intersecazione di fonti normative. In questo senso sono esattamente da leggersi le norme dettate dall'art. 2, le quali si distinguono in regole applicabili ai membri del gruppo, e regole atte a normare il GEIE stesso nella “entificazione” conseguente alla stipulazione del contratto. Peraltro i due complessi di norme sono destinati ad intersecarsi in ragione delle disposizioni dettate all'art. 12 in tema di sede del gruppo, ove il riferimento al luogo ove il gruppo ha posto la sua sede – il quale determina, già si è osservato, la disciplina applicabile al gruppo medesimo – trova quale individuazione possibile proprio il luogo in cui uno dei membri del gruppo abbia la sua amministrazione centrale. Proprio per questa ragione è opportuno che l'intero ragionamento prenda le mosse dalle regole dettate in materia di diritto applicabile ai membri.

2.1. Membri persone fisiche

Riguardo all'individuazione del diritto applicabile ai membri di un GEIE si deve osservare che la tecnica redazionale avrebbe potuto essere maggiormente efficace. I riferimenti al punto specifico, infatti, sono consegnati all'undicesimo *Considerando*¹⁸ del Preambolo, ad un inciso dell'art. 2, n. 1¹⁹ ed infine all'art. 4, n. 1, lett. a)²⁰, in tema di membri

¹⁸ “Considerando che le questioni relative alla situazione e alla capacità delle persone fisiche e alla capacità delle persone giuridiche sono disciplinate dalla legislazione nazionale”.

¹⁹ “Fatte salve le disposizioni del presente regolamento, la legge applicabile, da un lato, al contratto di gruppo, *tranne per quanto riguarda le questioni di stato e di capacità delle persone fisiche nonché di capacità delle persone giuridiche*, e, dall'altro, al funzionamento interno del gruppo, è la legge nazionale dello stato in cui si trova la sede stabilita dal contratto di gruppo” (*corsivo mio*).

²⁰ “Possono essere membri di un gruppo soltanto: a) le società, ai sensi dell'articolo 58, secondo comma del trattato, nonché gli altri enti giuridici di diritto pubblico o privato, *costituiti conformemente alla legislazione di uno stato membro* ed hanno la sede

non persone fisiche, e su cui nello specifico si avrà modo di tornare più diffusamente. L'inciso dell'art. 2 ha una valenza meramente negativa, fornendo disposizioni di rinvio alla legge nazionale applicabile al gruppo, *salvo* gli argomenti attinenti alle vicende relative a *status* e capacità dei membri.

Proprio queste ultime, tuttavia, sono le indicazioni indispensabili al fine di intendere l'ordinamento giuridico cui il membro è soggetto; la soluzione al problema viene fornita dall'art. 4, Reg., che detta le norme in tema di membri del GEIE, ed in tale sede definisce anche i criteri di necessaria internazionalità propri dell'istituto. Riguardo il primo aspetto, infatti, dalla sola disposizione dell'undicesimo *Considerando* non si intenderebbe quale debba essere la legge applicabile – si discorre infatti solamente di “legge nazionale”, locuzione che potrebbe essere di per sé intesa come mera indicazione persino della stessa legge nazionale applicabile al GEIE; nell'art. 4, invece, si prendono specificamente in considerazione le ipotesi di membri sia persone fisiche, che diversi dalle persone fisiche, e si stabiliscono i canoni che legano la loro rilevanza al territorio dell'Unione europea.

Sotto questo profilo, in particolare, è necessario sottolineare come l'ampio novero dei legittimati alla costituzione di (ed alla partecipazione ad) un GEIE è rimarcato nella dicotomia persona fisica/non persona fisica²¹ presente al numero 1 dell'art. 4; ed altrettanto significativo è il rilevare come il criterio di collegamento con l'Unione è sostanzialmente differente a seconda che si discorra di membri persone fisiche piuttosto che non.

Da questo punto di vista, la situazione dei membri persone fisiche è certamente foriera di minori difficoltà interpretative. Il punto è espres-

sociale o legale e l'amministrazione centrale nella Comunità; qualora, secondo la legislazione di uno stato membro, una società o altro ente giuridico non sia tenuto ad avere una sede sociale o legale, è sufficiente che la società o altro ente giuridico abbia l'amministrazione centrale nella Comunità” (*corsivo mio*).

²¹ Senza tuttavia necessariamente fare ricorso all'individuazione di una persona giuridica, che sarebbe stato in qualche misura limitativo – oltre che foriero di difficoltà o disomogeneità interpretative all'interno dei singoli ordinamenti nazionali – e dunque contrario allo spirito “inclusente” del Regolamento esplicitato al quinto Considerando del Preambolo.

samente considerato dall'art. 4, n. 1, lett. *b*), Reg., ove si prevede che “possono essere membri di un gruppo (...) le persone fisiche che esercitano un'attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, una libera professione o prestano altri servizi” nell'Unione. La definizione “comunitaria”, come è evidente, è di estrema ampiezza; una possibilità di limitazione è tuttavia offerta ai legislatori nazionali a norma del numero 4 del medesimo articolo, ove si prevede espressamente che “ogni Stato membro è autorizzato ad escludere o a limitare, per ragioni di pubblico interesse, la partecipazione di talune categorie di persone fisiche, di società o di altri enti giuridici a qualsiasi gruppo”.

È innanzitutto decisivo enucleare il criterio utilizzato dal legislatore comunitario al fine di individuare la legge applicabile ai membri persona fisica. Nonostante per questi ultimi il concetto di “nazionalità” sia di applicazione ben più piana di quanto non possa essere per gli enti giuridici, è decisamente rilevante il fatto che il legislatore europeo abbia rinunciato a farvi ricorso. È evidente che, a norma del già citato undicesimo *Considerando*, è la legge nazionale della persona fisica a regolare lo *status* e la capacità della stessa. In particolare, dunque, sarà la legge alla quale la persona è soggetta in virtù della propria cittadinanza a determinare le condizioni per l'acquisizione, o la perdita, della capacità giuridica²². Sulla base dell'attività esercitata, invece, sarà necessario regolarsi al fine di individuare la persistenza dei requisiti per la partecipazione al GEIE ove essi siano richiesti dalla peculiare natura del gruppo stesso, come specificata nel documento costitutivo del GEIE²³.

Nella sostanza, quanto disposto dall'art. 4, numero 1, lett. *b*) consente la partecipazione al GEIE a soggetti persone fisiche di qualsiasi nazionalità, a patto che sia svolta, all'interno dei confini dell'Unione,

²² Con notevoli problematiche, da risolversi tuttavia secondo i criteri previsti dalle convenzioni internazionali, per i casi in cui la persona fisica sia dotata di doppia cittadinanza, ovvero sia apolide.

²³ Il caso cui innanzitutto si fa riferimento è quello di un gruppo costituito tra professionisti aderenti ad un ordine, la cui nazione di riferimento ben potrebbe essere differente da quella della cittadinanza del soggetto. Si ponga mente, ad esempio, al caso di un italiano iscritto all'albo forense in Spagna: ove egli faccia parte di un GEIE tra avvocati e sia disposta la radiazione del suo nominativo dall'albo, si versa in una situazione di decadenza dalla qualità di membro prevista dall'art. 28, numero 1, Reg.

un'attività che, latamente, possa essere definita economica, comprendendo tale nozione sia quella imprenditoriale (“industriale, commerciale, artigianale, agricola”), sia quella libero professionale. E, si badi, non è richiesto per potere prendere parte al gruppo neppure che tale attività sia esercitata prevalentemente all'interno dei confini dell'Unione, ma è sufficiente la sua sussistenza minima perché il requisito legale sia adempiuto.

Questo in linea di principio. Il medesimo art. 4, tuttavia, recupera il concetto di esercizio di “attività a titolo principale” al successivo numero 2, ove richiede come caratteristica essenziale del gruppo, tra l'altro, il fatto che il GEIE sia composto almeno “da due persone fisiche, ai sensi del paragrafo 1, che esercitano un'attività a titolo principale in Stati membri diversi”, ovvero, “ai sensi del paragrafo 1, da una società o altro ente giuridico e da una persona fisica, di cui il primo abbia l'amministrazione centrale in uno Stato membro e la seconda eserciti la sua attività a titolo principale in uno Stato membro diverso”. In pratica si aggiunge, rispetto a quanto richiesto dalla lettera *b*) del paragrafo precedente, la necessità che tale attività sia svolta a titolo principale.

Le due posizioni paiono differenziate, e la loro conciliazione è tutt'altro che impossibile. Il requisito imposto dal primo paragrafo, lett. *b*), infatti, riguarda i requisiti soggettivi minimi di un membro persona fisica del gruppo; il secondo paragrafo, diversamente, si occupa di requisiti minimi per così dire di internazionalità del gruppo stesso. Tale rilievo è evidente sin dagli *incipit* di ciascun paragrafo, che precedono l'elencazione per punti dei requisiti: al primo paragrafo: “[p]ossono essere membri di un gruppo soltanto”; al secondo: “[u]n gruppo deve essere composto almeno”. Ciò significa che è certamente necessaria la presenza di una persona fisica che svolga attività a titolo principale all'interno dell'Unione nei casi in cui da tale fattore dipenda l'effettiva internazionalità del gruppo²⁴; se essa, al contrario, è già realizzata ad esempio per la presenza di enti giuridici riconducibili ad almeno due diversi Stati membri, secondo quanto previsto dall'art. 4, paragrafo 1, lett. *a*), allora nel fatto che la persona fisica svolga un'attività economica all'interno

²⁴ Ovvero sia nei casi previsti dalle lettere *b*) e *c*) del secondo paragrafo, art. 4, in assenza di altri membri che consentano comunque il rispetto dei requisiti.

dell'Unione, ancorché non a titolo principale, sarà da riconoscersi una piena legittimazione alla partecipazione al gruppo²⁵. In altri termini, il requisito sufficiente per la partecipazione al gruppo da parte di una persona fisica è che svolga un'attività economica all'interno dell'Unione; l'elemento, necessario ed ulteriore, che consente il perfezionamento del carattere internazionale del gruppo consta dello svolgimento di una attività economica "a titolo principale" all'interno dell'Unione da parte di almeno uno o due membri persone fisiche quando i requisiti di internazionalità non siano già adempiuti, rispettivamente, da almeno due o un ente giuridico individuato alla stregua di quanto previsto dall'art. 4, paragrafo 1, lett. a).

In questo senso, il fatto che il legislatore comunitario richieda che l'attività sia svolta a titolo principale ai fini del perfezionamento della fattispecie GEIE, e non come condizione di partecipazione al gruppo stesso è da leggersi come una richiesta implicita di serietà di intenzioni alla persona fisica; solo in tale modo, avendo membri – potenzialmente non europei, per quanto concerne la loro nazionalità – i cui propri interessi (economici) principali sono – tuttavia – situati all'interno dell'Unione, si perfeziona un collegamento economico significativo del gruppo con il territorio, che è appunto il criterio di collegamento che il

²⁵ Attesa la funzione del gruppo, che è ausiliare rispetto alle attività esercitate dai suoi membri, pare corretto ritenere che l'attività, certamente quella esercitata a titolo principale, ma pure quella a titolo non principale, non si possa esaurire o trovare il proprio fondamento nella stessa partecipazione al gruppo; in altri termini dovrà necessariamente trattarsi di una attività che, sulla base di un giudizio logico, sistematico e temporale, sia preesistente rispetto alla partecipazione al GEIE.

Punto da sottolineare è il fatto che il trasferimento dell'attività svolta a titolo principale dalla persona fisica al di fuori dell'Unione è suscettibile di causare persino lo scioglimento del GEIE ai sensi dell'art. 31, para. 3, Reg.; atteso quanto tra breve si dirà, invece, il trasferimento di essa da uno Stato membro ad un altro comporterà lo scioglimento del gruppo non in ogni caso, ma solamente qualora l'attività svolta a titolo principale – indipendentemente dal fatto che essa sia quella rispetto alla quale il GEIE svolge una funzione ausiliaria – sia trasferita nello stesso Stato in cui svolge la sua attività a titolo principale l'unico altro membro persona fisica del gruppo, ovvero in quello cui sia riconducibile, sulla base delle norme che nel prossimo paragrafo saranno analizzate, l'unico altro membro ente giuridico, per sopravvenuto venir meno del requisito di internazionalità intrinseco al gruppo.

legislatore comunitario ha inteso adottare relativamente ai membri persone fisiche del gruppo²⁶.

Tutto ciò, naturalmente, non senza rilevare come la definizione di attività svolta “a titolo principale” è tutt’altro che piana da un punto di vista sostanziale, e di prova piuttosto difficoltosa su di un piano empirico. Sotto il primo aspetto vale la pena di ricordare che la legislazione del nostro Paese ha conosciuto perlomeno una fattispecie imprenditoriale definita “a titolo principale”, ancorché la sua scarsa rilevanza complessiva non pare di grande aiuto ai fini qui richiesti²⁷. La defini-

²⁶ È tuttavia opportuno segnalare ulteriormente come non vi siano elementi che facciano ritenere come necessario che l’attività che il membro persona fisica svolge a titolo principale all’interno dell’Unione sia quella che, ad esempio in presenza di pluralità di imprese facenti capo al medesimo imprenditore, il soggetto intende sostenere mediante la costituzione di un GEIE. Se è corretta la lettura che si è data rispetto alla *ratio* del criterio di collegamento scelto dal legislatore europeo, esso ha una funzione nell’indicare come europeo un *soggetto* che, pur potendo non esserlo per natali, lo è tuttavia per interessi economici; il Regolamento individua, in altre parole, una sorta di nozione di *homo oeconomicus europaeus*, che non ha alcuna interdipendenza formale con il fatto che il suo diritto applicabile sia o meno di uno dei Paesi membri, ma semplicemente che tale sia il diritto applicabile alla sua attività economica. E ciò, si badi, è vero anche in senso contrario: non esiste neppure in capo ad un soggetto persona fisica per nascita o naturalizzazione cittadino di uno dei Paesi dell’Unione una legittimazione soggettiva alla partecipazione di un GEIE. Essa matura solamente quando tale soggetto abbia attività economiche all’interno dell’Unione, e si qualifica in maniera sufficiente alla costituzione di un GEIE, secondo quanto meglio esposto nel testo, solamente ove in Europa sia svolta la sua attività a titolo principale.

Il collegamento “economico” con l’Unione, dunque, non rende indispensabile che il gruppo sia ausiliare all’attività economica (svolta a titolo) principale del membro persona fisica, ma rende evidente che tale membro è economicamente inserito nel tessuto produttivo europeo, e tanto è sufficiente al legislatore comunitario per consentirgli di essere parte di un gruppo essendone anche determinante del fattore di europeizzazione.

²⁷ Si tratta, naturalmente, del c.d. “imprenditore agricolo a titolo principale”, ora sostituito dal c.d. “imprenditore agricolo professionale” (d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99), previsto dall’art. 12, l. 9 maggio 1975, n. 153. Secondo tale norma, “si considera a titolo principale l’imprenditore che dedichi all’attività agricola almeno due terzi del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dall’attività medesima almeno due terzi del proprio reddito globale da lavoro risultante dalla propria posizione fiscale”. È evidente come l’applicazione di siffatti criteri alla fattispecie qui in esame sarebbe ultronea ed avrebbe l’effetto di ridurre drasticamente il novero dei soggetti che possano concorrere alla costituzione di un GEIE garantendo il suo tasso di internazionalizzazione. Se le

zione dell'attività come a titolo principale, tuttavia, si presta a valutazioni che pare corretto ritenere debbano essere fondate sulla persona fisica stessa; ciò è motivato, tra l'altro, dal fatto che come tra breve si avrà modo di osservare nulla riguardo all'esercizio dell'attività è richiesto allorché siano considerati gli enti giuridici come membri. In questo senso, l'attività della persona fisica sarà principale allorché assorba la maggioranza²⁸ del tempo da questi dedicato al lavoro, e senza che ciò si traduca automaticamente in una maggioranza di introiti derivanti da tale attività²⁹. Tale scelta deriva dalla considerazione che, per le più diverse ragioni, non necessariamente il reddito personale riflette in maniera automatica il tempo che un soggetto investe in un'attività economica; ritenere essenziale la doppia sussistenza della prevalenza temporale ed economica sarebbe eccessivo, e non parrebbe comunque foriero di benefici per il costituendo gruppo³⁰.

soglie qui riportate sono eccessive – anche in ragione del fatto che la normativa di riferimento era dettata al fine di fornire elementi utili ad individuare categorie professionali cui riconoscere agevolazioni di vario tipo –, tuttavia, sembra utile sottolineare la sistematica sottostante a tale distinzione, e dunque una valutazione basata congiuntamente sia sulla quantità di lavoro prestato all'attività rispetto al totale di cui dispone la persona fisica, sia sull'entità del reddito che da tale attività deriva.

²⁸ Relativa, pare corretto ritenere, anziché assoluta, e ciò in quanto il soggetto persona fisica ben potrebbe compiere diverse attività differenziate tra loro, senza che nessuna di esse giunga ad assorbire più del 50% del tempo che egli dedica all'attività lavorativa; in questo senso si può affermare che “principale” non è da intendersi come sinonimo di “prevalente” come utilizzato dal legislatore italiano nell'art. 2512 in materia di società cooperative. E ciò anche, a tacere d'altro, per il fatto che in tale ultimo contesto la prevalenza è comunque da valutarsi rispetto ad una diade (o la mutualità è prevalente, o no), mentre per quanto riguarda le attività economiche potenzialmente svolgibili dalla persona fisica, esse ben facilmente possono esorbitare il numero di due.

²⁹ E si v., ancorché in contesto tutt'affatto differente, la definizione fornita dall'OCSE riguardo la nozione di *principal activity* (ovvero la dicitura “attività a titolo principale” presente nel testo inglese del Regolamento 2137/1985): “The principal (or main) activity is identified as the activity which contributes most to the total value added of a unit under consideration. The principal activity so identified does not necessarily account for 50% or more of the unit's total value added”: <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=2118>.

³⁰ Si ricordi che il recupero del criterio dell'attività svolta “a titolo principale” è funzionale solamente al perfezionamento della fattispecie GEIE come ente a vocazione comunitaria; nel momento in cui si verifichi che la persona fisica membro del gruppo

Passando infine al secondo aspetto, ovvero le esigenze probatorie, è altresì evidente che il dato economico, se per le ragioni appena riportate non è da ritenersi fondamentale ai fini sostanziali, può tuttavia essere un elemento (ed anzi, l'elemento sovente determinante) ai fini della prova della "principalità" dell'attività esercitata, restando quest'ultima di difficile individuazione allorché il maggiore sforzo in termini temporali non sia adeguatamente corrisposto da un ritorno reddituale.

In conclusione rispetto a questo profilo, dunque, il criterio di collegamento scelto dal legislatore comunitario rispetto al membro persona fisica è intrinsecamente connesso alla sua attività; si potrebbe icasticamente dire che è l'attività economica (e neppure necessariamente quella cui il GEIE sarebbe di ausilio) che deve essere europea – ed in quanto tale trovare propria regolamentazione nella normativa di uno degli Stati membri – indipendentemente dalla cittadinanza della persona fisica. Una simile lettura ha il pregio, tra l'altro, di dare attuazione al precetto interpretativo che il legislatore europeo ha inteso porre al quinto, *in fine*, ed al sesto *Considerando*, sulla base dei quali "la nozione di attività economica deve essere interpretata nel senso più largo" e "l'accesso al gruppo deve essere consentito nel modo più ampio possibile" a tutti i soggetti considerati nell'art. 4, paragrafo 1, Reg.

2.2. Membri "ente giuridico"

Il quadro si complica notevolmente, invece, allorché siano considerate le fattispecie di cui all'art. 4, paragrafo 1, lett. *a*). Se per le persone fisiche la nazionalità rilevante ai fini del Regolamento è quella dell'attività economica svolta, i criteri di collegamento con l'ordinamento europeo (*rectius*: con uno degli ordinamenti nazionali che compongono il quadro normativo comunitario) sono differenti.

La differenza deriva da una scelta deliberata: ancorché sarebbe stato possibile ancorare la legittimazione anche in questo caso alla centralità

svolge effettivamente la propria attività a titolo principale all'interno dell'Unione, da un punto di vista di responsabilità essa in nulla differisce dal membro persona fisica la cui attività a titolo principale sia tuttavia svolta al di fuori dell'Unione, comportando di norma comunque la partecipazione al GEIE una responsabilità illimitata dei suoi membri per le obbligazioni del gruppo, come sarà ampiamente osservato nel terzo capitolo.

dell'attività svolta, il legislatore comunitario ha invece inteso abbandonare tale criterio, valorizzando invece la specifica competenza di ciascun ordinamento a disciplinare i fenomeni giuridici che trovino una connessione (volontariamente cercata dai soggetti che hanno costituito l'ente) con il proprio territorio³¹.

Necessaria notazione preliminare è data dall'estrema disomogeneità delle fattispecie prese in considerazione dalla norma in parola. Si discorre in primo luogo di società *ex art. 54*, secondo comma TFUE³²; da tale riferimento "tecnico", tuttavia, immediatamente si passa ad una previsione a valenza evidentemente generale, che, nel suo alveo, assorbirebbe di per sé pure il fenomeno societario. In questo senso, infatti, anche solo la definizione degli enti giuridici di diritto pubblico o privato come "altri" lascia perfettamente intendere come nella definizione sarebbero già ricomprese pure le società, anche in assenza dello specifico richiamo appena notato.

All'individuazione "generica" come potenziali membri di un gruppo di società ed enti giuridici "altri" di diritto pubblico o privato da esse distinti fa seguito la specificazione che funge da norma di collegamento delle fattispecie con la natura comunitaria dell'istituto: sia le società, che gli enti giuridici "altri" devono infatti essere "costituiti conformemente alla legislazione di uno Stato membro *ed hanno* la sede sociale o legale e l'amministrazione centrale" nell'Unione³³.

³¹ A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 51 ss. sottolinea proprio l'irrelevanza dell'aspetto dell'attività esercitata allorché si esamina il caso del membro ente giuridico.

³² E già tale riferimento contiene rimandi a "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"; tale ultima eccezione, come peraltro correttamente segnalato da A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 55, è destinata ad essere ricompresa negli "altri enti giuridici" citati immediatamente di seguito alle società nel corpo dell'art. 4, paragrafo 1, lett. a), Reg. In altre parole, il riferimento all'art 54 TFUE (nel testo, art. 58 Trattato CE) è da leggersi onnicomprensivo di ogni fenomeno dotato di personalità giuridica, ivi incluse, dunque, anche le associazioni non riconosciute, oltre che di qualsiasi fenomeno riconducibile alla *causa societatis* indipendentemente dal riconoscimento in capo ad esso di personalità giuridica (ad esempio, le società personali nel diritto italiano).

³³ Corsivo mio; evidentemente la formulazione letterale presente nel testo ufficiale italiano del Regolamento 2137/1985 è frutto di un refuso di traduzione, e le parole "ed

Il primo profilo che a tale riguardo si può evidenziare è dato dal fatto che il Regolamento GEIE si limita, in apertura di art. 4, paragrafo 1, lett. *a*) a richiamare, al fine di individuare la fattispecie societaria, il solo secondo comma dell'art. 54 TFUE, mentre resta non rilevante il primo. È pure vero che quest'ultima disposizione detta un criterio volto a garantire l'equiparazione, ai fini dell'applicazione concreta del diritto di stabilimento, della situazione delle società europee a quella delle persone fisiche "aventi la cittadinanza negli Stati membri". Ora, è evidente che, limitando la propria portata applicativa al solo Capo II del Titolo IV, Parte III del Trattato, è lo stesso primo comma dell'art. 54 a dichiarare la propria sostanziale indifferenza rispetto ad ogni fattispecie – come è il GEIE – che non ricada nell'alveo di applicazione del Capo (e del principio) in questione. Oltre a tale motivazione formale, ve n'è poi una sostanziale: come si è osservato nel paragrafo precedente, non è interesse del legislatore del GEIE stabilire regole che riguardino le persone fisiche eventualmente membri del gruppo in quanto cittadini dell'Unione, bensì in riferimento al loro essere operatori economici con attività svolte all'interno dell'Unione, senza che la cittadinanza rilevi in alcun modo. Il richiamo all'art. 54 da parte del Regolamento GEIE, dunque, non poteva che essere limitato al solo secondo comma, in quanto si tratta della parte definitoria della norma.

Il mancato richiamo al primo comma dell'art. 54 TFUE, poi, fa venire meno la necessità di coordinare le norme di collegamento della società con una giurisdizione europea ivi presenti con quelle dettate

hanno" sono da leggersi come "ed aventi", o "(e) che abbiano". Si confronti a riguardo il testo inglese della disposizione: "which have been formed in accordance with the law of a Member State *and which have* their registered or statutory office and central administration in the Community"; e nello stesso senso lo spagnolo: "constituidos de conformidad con la legislación de un Estado miembro, *que tengan* su sede estatutaria o legal y su administración central en la Comunidad"; il portoghese: "constituídas de acordo com a legislação de um Estado-membro, *que tenham* a sua sede estatutária ou legal e a sua administração central na Comunidade"; il francese: "constituées en conformité avec la législation d'un État membre, *qui ont* leur siège statutaire ou légal et leur administration centrale dans la Communauté"; il tedesco: "die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet worden sind *und* ihren satzungsmässigen oder gesetzlichen Sitz und ihre Hauptverwaltung in der Gemeinschaft *haben*".

dall'art. 4, n. 1, lett. *a*), Reg.³⁴. Il collegamento stabilito dal legislatore del GEIE si basa, dunque, su un doppio livello: vi è un requisito originario/formale (la costituzione in conformità alla legislazione di uno Stato membro) che si accompagna ad uno che pare invece avere natura perlomeno parzialmente sostanziale (l'ubicazione della sede legale/sociale all'interno dell'Unione, e così pure per l'amministrazione centrale dell'ente)³⁵.

È opportuno prendere in considerazione separatamente tali requisiti. Onde definire la “nazionalità” di un ente, è necessario fare riferimento alle norme dettate dal diritto internazionale privato, ma in linea di approssimazione si può sostenere che, al momento genetico dello stesso, la sua nazionalità coincide con il Paese in cui si è completato il procedimento di costituzione, soprattutto ponendo mente al fatto che compete all'ordinamento statale il dettare le tappe il cui rispetto determina la nascita di un ente “altro” da una persona fisica, indipendentemente dal riconoscimento o meno ad esso della personalità giuridica. Il completamento del procedimento di costituzione, dunque, che si sia svolto in conformità alle norme dettate da un Paese membro è atto a determinare, di norma, la nazionalità dell'ente stesso.

2.2.1. Enti dotati di personalità giuridica o meno

Sorge tuttavia a questo proposito la domanda riguardo cosa si debba intendere per completamento del procedimento di costituzione in conformità delle norme dettate dall'ordinamento; la risposta a tale quesito, evidentemente, non può non risentire della estrema disomogeneità delle

³⁴ Mentre, infatti, l'art. 54, primo comma, TFUE discorre di “società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro ed aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione”, il Regolamento 2137/1985 riporta all'art. 4, n. 1, lett. *a*) un criterio parzialmente differente, che, come tra breve nel testo sarà osservato, include pure la sede legale, ma espunge il centro di attività principale.

³⁵ Il criterio, poi, è suscettibile di divenire puramente sostanziale allorché “secondo la legislazione di uno Stato membro, una società o altro ente giuridico non sia tenuto ad avere una sede sociale o legale”, in quanto in tale ipotesi “è sufficiente che la società o altro ente giuridico abbia l'amministrazione centrale” nell'Unione (art. 4, n. 1, lett. *a*), secondo periodo, Reg.).

fattispecie ricomprese nel novero indicato dall'art. 4, n. 1, lett. a), Reg.: si pensi al solo caso italiano, e senza alcuna pretesa di completezza, in cui possiamo ravvisare nelle fattispecie comprese dalla definizione enti pubblici territoriali ed economici di ogni livello, autorità amministrative indipendenti, aziende autonome, associazioni e consorzi di Comuni, comunità montane e isolate, università, camere di commercio, associazioni non riconosciute e riconosciute, fondazioni (anche nelle varianti "ibride" note alla prassi come fondazioni di partecipazione), comitati, consorzi tra imprenditori, società di persone, società di capitali e cooperative, reti d'impresa con soggettività giuridica...³⁶; e l'unico limite chiaro è peraltro desumibile dal medesimo Regolamento, ove si prescrive, all'art. 3, paragrafo 2, lett. e) che un GEIE non può essere membro di altro GEIE³⁷. Senza avere evidentemente la possibilità di esaminare ciascuna delle menzionate fattispecie, sembra tuttavia possibile ravvisare ai fini che qui interessano una divisione di massima: da un lato si pongono le fattispecie in cui esiste un riconoscimento di personalità giuridica da parte dell'ordinamento; è il caso, ad esempio, degli enti pubblici, territoriali ed economici, delle autorità amministrative indipendenti, delle università, delle camere di commercio, delle aziende sanitarie locali per le persone giuridiche pubbliche, e delle associazioni riconosciute, delle fondazioni, delle società di capitali e cooperative per le private. D'altro lato sono presenti quelle figure che, pur non essendo dotate di personalità giuridica, trovano tuttavia un riconoscimento nell'ordinamento dello Stato; è il caso, ad esempio, delle aziende autonome, delle associazioni non riconosciute, delle società personali, dei consorzi tra imprenditori, ecc.

La ragione della *summa divisio* è facilmente intuibile: il riconoscimento della personalità giuridica rappresenta per l'ente una sorta di cer-

³⁶ E la limitazione qui offerta alla sola esperienza italiana non deve fare dimenticare l'assoluta moltiplicazione di fattispecie ove ci si accosti alla multiforme realtà comunitaria, in cui, oltre agli istituti omologhi a quelli già presenti in Italia si possono incontrare figure "intermedie" tra la persona fisica e l'ente giuridico quali l'*estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada* portoghese, o l'*entreprise individuelle à responsabilité limitée* francese; o ancora l'*Anstalt* del Liechtenstein, i *GIE* francese e belga e le analoghe *AIE* portoghesi e spagnole.

³⁷ Così A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 88 s.

tificazione offerta dallo Stato; certificazione non già, si badi, in relazione al pregio, od alla meritevolezza dell'attività svolta dall'ente, ma, per i fini che qui interessano, riguardo il fatto che i suoi fondatori hanno completato un *iter*, disegnato dallo Stato medesimo, al termine del quale l'ente ha guadagnato una propria autonomia, *in quanto* costituito secondo le regole previste dall'ordinamento. Dal punto di vista della "nazionalità" dell'ente, dunque, il riconoscimento della personalità giuridica rappresenta una certificazione di appartenenza dell'ente all'ordinamento che ha inteso attribuirgli tale autonomia, e l'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche istituito presso le Prefetture a norma dell'art. 1, d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, ovvero presso il Registro delle imprese, e la finalità costitutiva di tale iscrizione non sono che conferme riguardo l'impostazione qui suggerita. Per quanto concerne le persone giuridiche, dunque, il riconoscimento stesso della personalità sarà, sino a prova contraria, necessario³⁸ e sufficiente a ritenere conforme il procedimento di costituzione dell'ente rispetto all'ordinamento di riferimento³⁹.

Differente, inevitabilmente, il discorso per gli enti il cui perfezionamento non si conclude con l'iscrizione con efficacia costitutiva e conseguente riconoscimento della personalità giuridica. In quelle ipotesi, naturalmente, sarà necessario fare di volta in volta riferimento alla disciplina dettata dal legislatore nazionale in merito all'istituto giuridico cui ci si riferisce; il perfezionamento avverrà nel momento dell'incontro dei consensi dei soci o dei membri nel caso rispettivamente di un'associazione non riconosciuta o di un comitato. In maniera non dissimile si deve ragionare per le società personali: momento focale sarà quello dell'incontro delle volontà delle parti con la stipulazione dell'atto costitutivo, che determina l'insorgenza del contratto⁴⁰, e di stipula-

³⁸ Necessario, naturalmente, nella misura in cui si discorra di fattispecie perfezionata, e non dell'eventualità, qui non considerata, della possibilità di identificare nell'ente in formazione un istituto (almeno parzialmente differente) autonomamente considerabile sulla scorta dell'esperienza tedesca della *Vorgesellschaft*.

³⁹ In questo senso si v. anche F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali*, cit., 52 ss.

⁴⁰ Sul punto, per una prospettiva di diritto internazionale privato italiano, v. E. PEDERZINI, *Alla ricerca del diritto applicabile: società italiane e società straniere*, in ID. (a cura di), *Percorsi*, cit., 3 ss., 11.

zione del contratto, necessariamente per iscritto a pena di nullità, *ex art.* 2603, c.c., dovrà discorrersi pure riguardo alla fattispecie consortile⁴¹. In entrambi questi casi, tuttavia, non appare esplicitare alcun rilievo sostanziale ai fini qui richiesti l'essere stato l'atto costitutivo od il contratto iscritto nel Registro delle imprese. Evidentemente vi sarà una rilevanza probatoria (*iuris tantum*) dell'eventuale iscrizione, che fungerà in certo senso da "certificazione" del legame dell'ente con un dato territorio, ma essa potrà essere meramente eventuale, ed in tale senso pare di potersi sostenere che in nulla differisce la posizione di società c.d. regolari dalle c.d. irregolari: per entrambe il procedimento costitutivo si sarà già avuto per perfezionato all'atto della stipula dell'atto costitutivo.

2.2.2. *La sede dell'ente membro del GEIE*

A norma dell'art. 4, paragrafo 1, lett. *a*), Reg., tuttavia, il criterio del perfezionamento del procedimento di costituzione non è sufficiente a determinare il carattere "europeo" dell'ente, e la conseguente legittimazione ad essere membro di un GEIE. Ad esso è da aggiungersi, infatti, che sede "sociale o legale" ed amministrazione centrale siano posti all'interno dell'Unione.

Il primo punto da trattarsi a proposito è quello del significato da attribuire a "sede sociale o legale". A ben vedere, e come è stato correttamente segnalato⁴², l'espressione è volta a fornire un quadro più com-

⁴¹ Naturalmente ove si ritenga compatibile tale fattispecie con la partecipazione al GEIE in qualità di membro. Come già ricordato, l'unico limite per quanto concerne la partecipazione ad un gruppo europeo di interesse economico è dato dal legislatore comunitario proprio in relazione al fatto che un altro GEIE ne sia membro. Ove si assuma, come in questo studio avverrà, anche innanzi in questo stesso capitolo, che la causa sottostante il contratto di GEIE è tipicamente consortile, allora legittimo potrebbe essere il dubbio riguardo al fatto se un consorzio possa legittimamente essere membro di un gruppo europeo di interesse economico. Anticipando qui apoditticamente questioni che *infra* troveranno maggiore approfondimento, così non pare essere, in quanto sarebbe eventualmente stato onere – peraltro del tutto facoltativo – del legislatore nazionale, in questo caso italiano, rilevare l'analogia e provvedere all'espunzione dei consorzi dal novero degli enti giuridici legittimati, a norma del già citato quarto paragrafo, art. 4, Reg.

⁴² Da A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 62 s.

prensivo del medesimo aspetto, ovvero la sede che risulta dai documenti costitutivi dell'ente⁴³. Potendo essere in quest'ultimo ravvisato non necessariamente un ente a natura associativa, per cui più appropriata è evidentemente la formulazione “sede sociale”, ma anche, per ipotesi, un ente pubblico, o una fondazione, per cui il riferimento ad una “sede sociale” sarebbe stato improprio, il legislatore comunitario ha optato per una formulazione che, atteso l'ampio novero di modelli di entificazione pubblica o privata supposti dal Regolamento, non desse adito a particolari problematiche interpretative.

Se, dunque, è chiaro che sede legale e sociale sono sostanzialmente sinonimi⁴⁴, la previsione in parola di cui all'art. 4, paragrafo 1, Reg. impone che la sede consacrata nei documenti costitutivi dell'ente sia posta nel territorio dell'Unione. A ben vedere, una simile circostanza sarà quella destinata ad avverarsi nella maggioranza dei casi; per quanto concerne i membri “italiani” del GEIE, ove essi siano dotati di personalità giuridica il criterio di identificazione territoriale dell'Ufficio competente alla registrazione – sia esso il Registro delle persone giuridiche piuttosto che quello delle imprese – è basato proprio sull'ubicazione della sede statutaria, ragione per cui per tali fattispecie il requisito della sede sociale o legale ubicato nel territorio dell'Unione è da intendersi *in nuce* rispettato. Ove tuttavia il membro “ente” del gruppo non sia giuridicamente personificato, sarà necessario appurare il rispetto del requisito mediante verifica dei documenti costitutivi dello stesso; tale operazione potrà risultare di minore complessità allorché la natura dell'ente preveda, perlomeno come facoltativa, la sua iscrizione in un pubblico registro, ancora tenuto su base territoriale con competenza da de-

⁴³ Sulla nozione di *registered office*, sede sociale nella versione inglese del Regolamento 2137/1985, come sede statutaria si v. M. BENEDETTELLI, *Sul trasferimento della sede sociale all'estero*, in *Riv. soc.*, 2010, 1251 ss., 1254 s.

⁴⁴ Nello stesso senso, sia pure in analisi di una fattispecie ben differente – la Società Europea – in cui tuttavia il medesimo problema si pone, anche F. CAPRIGLIONE, *La nuova disciplina della società europea*, Padova, 2008, 326 in cui sostiene essere “opinione condivisibile (...) che sede sociale e sede statutaria debbano essere considerate espressioni equivalenti, alle quali per di più è possibile affiancare e sovrapporre altresì la locuzione «sede legale»”; *ivi* ulteriore bibliografia sul punto.

terminarsi rispetto all'ubicazione della sede statutaria dell'ente⁴⁵, mentre la consultazione dei documenti costitutivi, ove presenti, si renderà necessaria allorché un simile onere non sia previsto.

2.2.3. *L'amministrazione centrale*

Il legislatore comunitario, peraltro, sia pure attribuendo una fondamentale importanza alla determinazione in chiave europea della sede statutaria, non ne fa tuttavia un feticcio imprescindibile: lo stesso art. 4, paragrafo 1, lett. a), Reg., infatti, consapevole dell'estrema eterogeneità che caratterizza le singole normative nazionali di riferimento, prevede che ove “una società o altro ente giuridico non sia tenuto ad avere una sede sociale o legale, è sufficiente che la società o altro ente giuridico abbia l'amministrazione centrale” nell'Unione⁴⁶.

Quest'ultima notazione consente dunque di considerare infine il requisito di ubicazione sul territorio dell'Unione della “amministrazione centrale” del membro ente giuridico. Ora, è noto come, nella produzione normativa comunitaria, la nozione di “sede” trova le più differenti declinazioni. Rispetto alla nozione di “sede statutaria”, con le varianti – meramente lessicali – di sede sociale e sede legale, già si è detto. Nell'esperienza pratica, poi, assume un'importanza peculiare anche la definizione di “sede reale”, se non altro in quanto, per ciò che concerne il diritto internazionale privato delle società, in diversi ordinamenti europei è sulla base dell'ubicazione di quest'ultima che si deve individuare il diritto applicabile all'ente⁴⁷. Accanto a questo concetto, poi, è presente pure quello di “sede amministrativa”, che non si deve tuttavia confondere con la prima; è stato infatti correttamente sostenuto che mentre la sede reale si riferisce ad una situazione *de facto*, che come tale va ad

⁴⁵ È, evidentemente, il caso delle società di persone, per cui nella versione “regolare” è ontologica la presenza dell'iscrizione presso il Registro delle imprese.

⁴⁶ L'ipotesi di enti, anche societari, in cui non sia richiesta la presenza di una sede statutaria è considerata anche da M. BENEDETTELLI, *Sul trasferimento*, cit., 1255.

⁴⁷ Si tratta della c.d. *Sitztheorie*, che ancora informa la disciplina di ordinamenti giuridici quali quello tedesco, il francese, lo spagnolo, il portoghese, il belga. Sul punto si v., in particolare, E. PEDERZINI, *Alla ricerca*, cit., 13 s.; e più diffusamente, F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali*, cit., spec. 46 ss.

individuare il luogo dove, in concreto, si forma la volontà della società, la sede amministrativa ben può discendere da una esplicita pattuizione delle parti, che trova propria consacrazione nel concorso tra documenti dell'ente e la *lex societatis*⁴⁸. In qualche misura, dunque, l'individuazione dell'ubicazione della sede amministrativa secondo le norme previste dalla *lex societatis* può essere una sorta di “spia” qualificata riguardo il luogo dove effettivamente la società⁴⁹ ha il proprio centro decisionale, ma essa non sarà tuttavia suscettibile di costituire più di una presunzione – necessariamente *iuris tantum* – rispetto all'ubicazione della sede reale dell'ente.

Ciò sostenuto, tuttavia, resta da intendere come in tale classificazione si ponga la nozione di “amministrazione centrale” riportata dal Regolamento 2137/1985. Rispetto ad essa sembra del tutto condivisibile l'idea di chi ha ravvisato nell'espressione in parola l'individuazione della “testa pensante” della società⁵⁰, e pertanto giungendo ad una sostanziale equiparazione della nozione di “amministrazione centrale” con quella di “sede reale”⁵¹, individuando in essa, dunque, proprio il centro in cui si svolge la direzione e l'amministrazione della società, ossia dove sono assunte in concreto le decisioni che ineriscono la vita dell'ente.

Ora, in base alla previsione di cui all'art. 4, paragrafo 1, lett. a), Reg., per gli enti giuridici membri di un GEIE è necessario non già che

⁴⁸ M. BENEDETTELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁹ Ma pare di potersi sostenere senza tema di smentita che il medesimo ragionamento è applicabile a qualunque ente giuridico, indipendentemente dalla sua qualificazione formale in termini di società, in quanto la causa giuridica sottostante non sembra esprimere alcun rilievo rispetto alla organizzazione interna dell'ente ed alla conseguente ubicazione degli organi.

⁵⁰ Così F. CAPRIGLIONE, *La nuova disciplina*, cit., 326 s., ancora in tema di società europea, e non senza ricordare come nell'esperienza normativa del nostro Paese vi siano tuttavia stati casi in cui il recepimento di norme comunitarie aventi ad oggetto anche la direzione amministrativa della società è stato regolato in maniera alquanto differenziata.

⁵¹ Ed in questo senso, in contesti ancora differenti, si v. U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (a cura di), *Brussels I Regulation*, München, 2011, 701 ss.; A.A. DICKINSON, *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2010, 143 ss.

vi sia una piena coincidenza tra sede statutaria e sede reale, bensì solamente che entrambe siano situate all'interno del territorio dell'Unione. È dunque postulabile, e ben chiaro anche al legislatore comunitario, che sede effettiva e formale dell'ente siano disgiunte, ed il criterio di collegamento che egli adotta è, ancora una volta, ben più significativo di quanto non sia l'applicazione piana di una delle due teorie principali (*Gründungstheorie* e *Sitztheorie*) riguardo l'identificazione della legge in concreto applicabile ad un dato ente. Il legislatore europeo, anzi, si pone in una posizione di sostanziale indifferenza rispetto alla teoria in concreto adottata da ogni singolo Stato membro, e facendolo dimostra anzi di avere, coerentemente, a cuore un'idea pan-europea di spazio vitale dell'ente (societario, ma non solo). In questo senso, la decisione riguardo la nazionalità dell'ente è lasciata allo Stato membro stesso, ed alle sue regole di diritto internazionale privato; quanto richiesto dal legislatore comunitario, d'altra parte, non è che un determinato ente sia comunitario (solo) in quanto avente sede formale o reale in Germania, Regno Unito, Portogallo, Italia e così via dicendo, ma in quanto (anche) si svolgano all'interno dell'Unione i procedimenti decisionali che consentano di dire, recuperando la felice espressione già poc'anzi utilizzata, che la "testa pensante" dell'ente è europea.

Una simile impostazione, naturalmente, ha implicazioni anche molto rilevanti nella pratica. Si pensi all'ipotesi in cui le norme di un ordinamento comunitario consentano di considerare come soggetto a quell'ordinamento un ente che in esso abbia semplicemente la propria sede statutaria, indipendentemente dall'ubicazione dell'amministrazione centrale: è del tutto evidente che non in ogni caso tale ente potrà essere ritenuto legittimato ad essere membro di un GEIE, in quanto ciò potrà avvenire solo se il Paese concretamente scelto per stabilirvi l'amministrazione centrale sia ricompreso all'interno dell'Unione. Il punto è tutt'altro che irrilevante, anche attese recenti modifiche alla normativa delle società di capitali intervenute in molti degli ordinamenti facenti parte dell'Unione; in particolare si segnalano in questo senso le *GmbH* tedesche e le *BV* olandesi. Come meglio si vedrà nel prosieguo della trattazione, riguardo alle prime è ora previsto solamente che la società man-

tenga in Germania la sola sede statutaria⁵²; nelle seconde, a seguito dell'entrata in vigore, a fine 2012, del c.d. *flex BV Act*, per quanto l'art. 2:177 del Codice Civile Olandese disponga che la sede della società⁵³ debba essere ubicata nei Paesi Bassi, è tuttavia facoltà dello statuto prevedere che l'assemblea possa tenersi in un Paese diverso⁵⁴. Ora, in queste ipotesi, non è detto che, rispettivamente, la *GmbH* o la *BV* siano da ritenersi legittimate a fare parte di un GEIE per il solo fatto di essere state validamente costituite in Germania od Olanda; alla verifica, in questo caso positiva, della costituzione in conformità alle norme di uno degli ordinamenti comunitari, se ne deve accompagnare un'altra in relazione non solo all'ubicazione effettiva della amministrazione centrale dell'ente, ma in via preliminare di cosa debba nel caso concreto intendersi per amministrazione centrale. E tale ultimo problema è destinato ad avere una soluzione differenziata a seconda del tipo di ente in concreto considerato. Se si aderisce a quanto poc'anzi esposto in relazione a questo specifico tema, l'amministrazione centrale coinciderà con il luogo in cui, *normalmente*, vengono assunte le decisioni al massimo grado, relative all'ente, secondo il suo specifico e peculiare modello organizzativo.

⁵² *GmbHG*, § 4, come emendato dalla *MoMiG*, legge per la modernizzazione del diritto societario tedesco entrata in vigore nel 2008. Il punto è degno della massima considerazione in quanto l'ordinamento tedesco era, in certo senso, la "punta di diamante" delle esperienze nazionali facenti riferimento alla teoria della sede reale, che evidentemente esce alquanto ridimensionata perlomeno quanto a questo punto specifico. Per ulteriori notizie a riguardo, sia consentito il rinvio a A. BARTOLACELLI, *Società chiusa e capitale sociale minimo: tendenze europee*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 519 ss. e ID., *Nuove esperienze europee in tema di costituzione "semplificata" e "a basso costo" di società con responsabilità limitata*, in corso di pubblicazione su *Giur. comm.*.

⁵³ Con ciò intendendosi la sede statutaria, a norma del primo comma dell'articolo citato.

⁵⁴ Art. 2:226 (1), codice civile olandese. Si deve tuttavia sottolineare come di per sé il fatto che l'assemblea si tenga in un Paese diverso da quello di costituzione (e di sede statutaria) della società automaticamente non integri un fattispecie di amministrazione centrale dislocata all'esterno, non essendo tale ultimo concetto automaticamente compreso nello svolgimento delle attività proprie del consesso assembleare. Si deve comunque ravvisare nella disposizione una espressione di tendenza che, naturalmente, potrebbe favorire un simile risultato, anche atteso che nulla è stabilito a riguardo, ad esempio, delle sessioni del consiglio di amministrazione della società.

In questo senso, ad esempio per gli enti di tipo societario, si dovrà verificare dove si riunisca di norma l'organo amministrativo, tenendo in debita considerazione, peraltro, la sussistenza e l'estensione di poteri di delega in capo a specifici soggetti⁵⁵; e problema affatto minore è costituito dal come risolvere la questione allorché si tratti di società – prevalentemente, ma non solo, personali – in cui il sistema di amministrazione adottato si rifaccia al modello disgiuntivo⁵⁶.

Ora, anche ove si sia individuato l'organo, latamente inteso, con cui identificare il concetto di amministrazione centrale, non è possibile affermare con certezza che il luogo in cui esso delibererà sarà né necessariamente sempre il medesimo, né che questo si terrà, per la maggior parte delle volte, all'interno del territorio dell'Unione⁵⁷. A tale fine sembra opportuno che i documenti sociali provvedano a stabilire per-

⁵⁵ Ci si potrebbe chiedere ad esempio se, in presenza di un singolo amministratore delegato, l'amministrazione centrale debba essere fatta coincidere con il suo ufficio, ovvero se il ruolo sia comunque da ritenersi ricoperto dal consiglio di amministrazione nel suo *plenum*, e dunque rilevi il luogo di abituale tenuta delle riunioni di quest'ultimo organo. Per quanto riguarda l'esperienza azionaria italiana, pare quest'ultima la soluzione preferibile: la delega promana dal consiglio complessivamente inteso, ed esso mantiene la facoltà di revoca, nonché la competenza esclusiva e non delegabile in relazione a talune operazioni (redazione del progetto di bilancio; aumento di capitale una volta che tale facoltà sia stata delegata dall'assemblea: cfr. art. 2381, comma quarto, c.c.), nonché, in linea di principio, l'esclusività nella gestione dell'impresa (art. 2380-*bis*, c.c.).

⁵⁶ E non è estranea al problema pure l'eventualità di amministrazione congiuntiva, la quale, non postulando un sistema collegiale per l'assunzione della deliberazione, non necessariamente sarà connotata da una ben pre-definibile amministrazione centrale.

⁵⁷ A puro titolo di esempio, essendo la casistica sul punto di estensione potenzialmente infinita, si v. art. 17, primo paragrafo, dello Statuto della Fondazione Cariverona: "Le riunioni si tengono di norma presso la sede della Fondazione; il Consiglio di Amministrazione può comunque riunirsi in qualsiasi altro luogo in Italia o all'estero". Il caso in esame è, peraltro, particolarmente virtuoso, in quanto detta comunque una norma ("presso la sede della Fondazione"), che tuttavia può essere disattesa, dando evidentemente notizia del luogo in cui il consiglio si terrà direttamente ai suoi membri mediante l'avviso di convocazione.

E si considerino anche solamente *en passant* le problematiche che di cui l'applicazione di nuove tecnologie può essere foriera, con la possibilità di riunioni telematiche degli organi amministrativi, in cui non si potrà intendere compiutamente quale debba essere considerato il luogo di riunione.

lomeno il luogo di “usuale” assunzione delle decisioni da parte dell’amministrazione centrale dell’ente – il quale andrà, ancora una volta, a formare una presunzione, *iuris tantum*, rispetto all’ubicazione dell’amministrazione centrale – salvo poi constatare mediante l’analisi del dato concreto se effettivamente tale previsione “generale” sia rispettata e se l’ubicazione dell’amministrazione centrale sia idonea a rendere l’ente legittimato a fare parte di un GEIE in qualità di membro⁵⁸.

Si sarà dunque notato come il requisito dell’essere l’amministrazione centrale ubicata all’interno dell’Unione è tutt’altro che secondario, e può portare a conseguenze anche particolarmente rilevanti per quanto riguarda sia la partecipazione iniziale ad un GEIE, sia il legittimo mantenimento della stessa⁵⁹. Le ragioni per cui il legislatore europeo ha inteso dettare questo criterio paiono essere sostanzialmente due, una da rinvenirsi su di un piano formal/giuridico ed una, più rilevante, avente una connotazione prettamente politico/legislativa.

La prima, di cui già si è incidentalmente detto, è data dall’ipotesi che l’ente non sia di per sé dotato di una sede statutaria⁶⁰: in questo caso la verifica del carattere “europeo” dell’ente è demandata in via

⁵⁸ Ancora una volta il problema, che potrebbe apparire capzioso, non è scevro di implicazioni pratiche. Si ponga mente, ad esempio, all’ipotesi di una multinazionale in forma di s.p.a. che abbia sede statutaria in Italia, ma le riunioni del cui consiglio di amministrazione, in ragione di interessi rilevanti colà ubicati, o del domicilio di taluni consiglieri lì ubicato, si tenga per la parte preponderante dei casi in Svizzera, o negli Stati Uniti: tale società non potrà dirsi avere l’amministrazione centrale all’interno dell’Unione – e, riterrei, nonostante un eventuale previsione statutaria che preveda che il consiglio, “di norma”, avrà le proprie riunioni presso la sede sociale – e quindi non sarà legittimata a prendere parte ad un GEIE.

⁵⁹ Si pensi all’ipotesi in cui tale elemento risulti modificato da un cambiamento di prassi relativa al punto specifico *durante ente*; cambiamento che, peraltro, potrebbe non avere un diretto riflesso formale nei documenti del membro di GEIE in virtù del suo carattere già più volte asserito come meramente fattuale.

⁶⁰ Il caso potrebbe essere quello delle *Companies* inglesi, le quali, tuttavia, devono essere dotate di un *registered office* che può essere comunicato direttamente alla *Companies House*; in tale caso, spesso, il reperimento di un *registered office* avviene attraverso l’acquisto di un apposito servizio (*registered office service*) che operatori privati legittimamente offrono a chi intenda costituire una società nel Regno Unito, provvedendo poi all’inoltro delle comunicazioni ufficiali ivi pervenute direttamente all’indirizzo “reale” dei soci o degli amministratori della società.

esclusiva all'individuazione della sua amministrazione centrale all'interno dell'Unione.

Assai più rilevante, invece, la seconda motivazione. Come già si è già osservato, in molti Paesi dell'Unione, anche di estrema rilevanza da un punto di vista economico, vige, quanto alla determinazione del diritto applicabile ad un dato ente, il c.d. "criterio della sede reale": in sostanza non è di per sé sufficiente la costituzione di un ente in un dato Paese a garantire la sua "nazionalità" rispetto a tale ordinamento, ma pure che la sede reale (che, si ricorderà, coincide con l'amministrazione centrale nella ricostruzione qui offerta) sia situata nel medesimo Stato. Il legislatore comunitario non prende naturalmente posizione rispetto all'adesione alla teoria della sede reale piuttosto che a quella del luogo di incorporazione all'interno del Regolamento 2137/1985, né tantomeno aveva ragioni per farlo, essendo tali temi inerenti soprattutto al momento del trasferimento della sede legale da uno Stato ad un altro⁶¹. Tuttavia l'istituzione del gruppo europeo di interesse economico è stata, come sempre accade per le vicende comunitarie, oggetto di negoziazione tra diverse, ed in questo caso confliggenti, istanze nazionali; nel caso specifico si è trattato di una mediazione tra ordinamenti che si rifacevano alla *Gründungstheorie* ed altri che adottavano la *Sitztheorie*. La soluzione adottata dal legislatore europeo ha certamente il pregio di evidenziare una non comune soluzione di compromesso, che tuttavia rimarca in maniera decisiva il carattere europeo del GEIE. In altre parole, si potrebbe sostenere che, quanto alla definizione dei legittimati alla partecipazione ad un gruppo europeo di interesse economico, il Regolamento 2137/1985 adotta un sistema basato su di una "teoria della sede reale" avente tuttavia quale base di riferimento non un singolo ordinamento nazionale, bensì la somma dei Paesi membri dell'Unione. È evidente che la costituzione dell'ente dovrà essere stata portata a termine rispettando le norme relative dettate da uno dei Paesi membri, e ciò indipendentemente dal fatto che tali regole prevedano o meno l'indicazione di una sede statutaria.

⁶¹ E sul punto in particolare per il fenomeno societario si v., ancora, F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali*, cit., 46 ss.

Per quanto riguarda la sede reale/amministrazione centrale, ove il Paese di costituzione adotti la c.d. “teoria dell’incorporazione”, sarà ben possibile che *ab initio* la sede reale dell’ente sia posta al di fuori dello Stato; e questo è il caso, tra l’altro, della maggior parte delle *letterbox companies* di diritto inglese, rispetto alle quali è noto pure il contenzioso – e la relativa soluzione – a livello di Corte di Giustizia dell’Unione europea⁶². In questi casi, evidentemente, l’essere ubicata la sede reale/amministrazione centrale dell’ente nel medesimo Stato in cui esso si è costituito non rappresenta un requisito fondamentale per il perfezionamento della procedura di costituzione/incorporazione.

Apparentemente meno semplice è il districarsi nell’ipotesi in cui il Paese di costituzione abbia al contrario aderito alla “teoria della sede reale”. Sulla base di quest’ultima, è implicito che al momento della costituzione dell’ente, anche la sua sede reale sia posta all’interno del Paese di costituzione⁶³; ciò significa, in altri termini, che l’essere la sede reale/amministrazione centrale trasferita al di fuori del Paese di costituzione rileva, ai fini del legislatore nazionale, solamente in un momento successivo rispetto a quello in cui l’ente prende vita⁶⁴. Il Regolamento 2137/1985 non prende sul punto alcuna posizione: è, di fatto, il diritto di ciascun singolo Stato a stabilire le regole di nazionalità dei enti ad esso afferenti; e ciò, naturalmente, anche per quanto riguarda le vicende relative all’eventuale trasferimento all’estero della sede reale di

⁶² È ovvio il riferimento, tra gli altri, al caso *Centros Ltd. vs. Erhvervs og Selskabsstyrelsen*, causa C-212/97 decisa dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee il 9 marzo 1999, su cui v., *inter multos*, A. PERRONE, *Dalla libertà di stabilimento alla competizione fra gli ordinamenti? Riflessioni sul “caso Centros”*, in *Riv. soc.*, 2001, 1292 ss.; M. GESTRI, *Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionali e frode alla legge: il caso Centros*, in *Riv. dir. int.*, 2000, 71 ss.

⁶³ F.M. MUCCIARELLI, *Società di capitali*, cit., 56 s., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁶⁴ E salva ogni considerazione rispetto alla effettiva compatibilità della *Sitztheorie* con il diritto alla libertà di stabilimento in ambito comunitario, come risulta innanzitutto dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 5 novembre 2002, nella causa C-208/00, *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, su cui si v. S. LOMBARDO, *La libertà comunitaria di stabilimento dopo il caso Überseering: tra armonizzazione e concorrenza fra ordinamenti*, in *Banca borsa*, 2003, 457 ss.

un determinato ente. Ciò che, invece, rileva per il legislatore comunitario è il fatto che, ancorché la sede reale non sia ubicata nel medesimo Paese in cui risulta essere la sede statutaria, essa sia tuttavia posizionata all'interno dei confini dell'Unione. In altri termini, che un dato ente, a seguito del trasferimento della sede reale dalla Germania all'Italia, permanga ente di diritto tedesco è questione che interessa il solo ordinamento germanico (e, *per relationem*, italiano); ai fini del Regolamento GEIE, ove questo ente sia membro di un gruppo europeo di interesse economico, non si verifica in via automatica alcuna conseguenza rispetto alla legittimazione dell'ente ad essere, appunto, membro di un gruppo⁶⁵.

Atteso ciò, il disegno configurato del legislatore europeo ha in pregio di essere pienamente compatibile sia con la teoria della incorporazione, sia con quella della sede reale; e ciò, se va da sé nel momento della costituzione degli enti candidati ad essere membri de GEIE, vale pure per le vicende cui la loro sede (reale)⁶⁶ possa essere soggetta, in particolare il trasferimento all'estero. In questo senso, la natura europea del membro del gruppo postulata dal Regolamento fa sì che l'unica vicenda di trasferimento dell'amministrazione centrale ad avere rilievo diretto per quanto concerne la legittimazione dell'ente ad essere membro di un GEIE sia costituito non già dal trasferimento *intracomunitario*, bensì dalla sola eventualità che il paese di destinazione dell'amministrazione centrale sia ubicato all'esterno del territorio dell'Unione (trasferimento *extracomunitario*)⁶⁷.

⁶⁵ Salva, tuttavia, la considerazione rispetto al carattere internazionale del GEIE sulla base di quanto previsto dall'art. 4, paragrafo 2, Regolamento, che prevede, ove il GEIE sia costituito da due soli enti o persone fisiche riconducibili, a seguito dell'operazione di trasferimento postulata, ad un medesimo Paese, lo scioglimento giudiziale del gruppo per carenza del requisito della transnazionalità (artt. 31, paragrafo 3, e 32, paragrafo 1, Reg.).

⁶⁶ Per quanto, invece, concerne il trasferimento di sede statutaria, esso pare dovere essere trattato, ai fini che qui rilevano, alla stregua di una costituzione dell'ente *ex novo* nello Stato di destinazione; pertanto perde la capacità di essere membro di un GEIE (con conseguente cessazione *ipso iure* della sua qualità di membro *ex art. 28, paragrafo 1, Reg.*) l'ente che trasferisca la propria sede legale al di fuori del territorio dell'Unione.

⁶⁷ E, naturalmente, vale anche il ragionamento opposto, per cui un ente validamente costituito a norma di uno degli ordinamenti comunitari, ma avente la propria ammini-

3. *Il requisito della internazionalità del GEIE*

L'importanza del tutto peculiare della ubicazione dell'amministrazione centrale nel disegno del legislatore europeo, poi, emerge in tutta la sua chiarezza nel secondo paragrafo dell'art. 4, Reg., ove, come si ricorderà dalla trattazione del caso del membro persona fisica, sono dettate le regole di necessaria internazionalizzazione proprie del GEIE. In riferimento al membro ente giuridico, dunque, la scelta del legislatore europeo è stata quella di adottare come criterio determinante non già la "nazionalità" dell'ente, con ciò intendendosi il luogo di costituzione/incorporazione, bensì proprio il luogo in cui sia posta l'amministrazione centrale; ciò significa, banalmente, che anche due enti aventi la propria sede statutaria nel medesimo Paese potrebbero comunque essere gli unici membri di un gruppo europeo di interesse economico allorché fosse, invece, diverso il Paese europeo in cui è posta l'amministrazione centrale degli stessi.

Sotto un profilo sistematico, poi, si può agevolmente ravvisare un parallelismo tra la disposizione in parola e quanto detto sul tema riguardo i membri persone fisiche: in pratica allo svolgimento di attività a titolo principale richiesto come requisito di internazionalizzazione del GEIE per il membro persona fisica, allorché esso sia determinante per la pluralità dei membri del gruppo, corrisponde proprio l'ubicazione all'interno dell'Unione dell'amministrazione centrale dell'ente giuridico. Due sono, tuttavia, le considerazioni possibili a riguardo.

Da un lato si può correttamente sostenere che lo svolgimento di un'attività economica (di tipo industriale, commerciale, artigianale, agricola o libero professionale) è un requisito delle sole persone fisiche, senza che esso abbia, invece, alcuna particolare importanza allorché si tratti di enti giuridici. La ragione di un simile atteggiamento da parte del legislatore comunitario non è esplicitata nel testo del Regolamento, neppure nel preambolo che in altre occasioni si è mostrato essere foriero di indicazioni decisive quanto alla estrinsecazione degli intenti dell'estensore. Il Preambolo, d'altra parte, reca al già più volte citato quin-

strazione centrale posta in un Paese extracomunitario, allorché trasferisca quest'ultima all'interno dell'Unione assumerà la legittimazione a prendere (pienamente) parte ad un GEIE in qualità di membro.

to *Considerando* la disposizione di principio, che meglio verrà nei prossimi paragrafi analizzata, del carattere ausiliario del gruppo, sulla base del quale “l’attività del gruppo deve collegarsi all’attività economica dei suoi membri” e “la nozione di attività economica deve essere interpretata nel senso più largo”. Da questa considerazione, sia pure dettata genericamente per tutti i membri, risulta tuttavia evidente che il massimo comune denominatore che il legislatore europeo intende riscontrare nella struttura sostanziale dei membri di un GEIE è dato proprio dalla presenza di una attività economica. E ciò ancorché non sia esplicitato nell’articolato, ed in particolare dall’art. 4, paragrafi 1, lett. a) e 2. L’attività economica diviene, dunque, uno pseudorequisito sostanziale, imposto dalla natura stessa del gruppo, ma il cui effettivo adempimento è facilitato proprio dal dover essere la nozione di attività economica interpretata nel senso più ampio possibile. Salvo quanto a suo luogo si avrà modo di osservare⁶⁸, si può anzi sostenere che, mentre per i membri persone fisiche non era possibile immaginare l’attività economica come in certo senso immanente, quasi fosse una proprietà ontologica del soggetto, una simile conclusione può, invece, essere tratta, perlomeno nel ragionamento che mostra di condurre il legislatore europeo, per gli enti giuridici, rispetto ai quali si può sostenere che il sindacato di economicità dell’attività esercitata è in certo senso svolto in via preventiva, a monte, dall’ordinamento giuridico ai sensi del quale l’ente si è costituito/incorporato. Si tratta, in sostanza, di una sorta di presunzione di economicità dell’attività svolta dall’ente giuridico che il legislatore del Regolamento 2137/1985 lascia, per quanto concerne la verifica in concreto, al singolo ordinamento (normativo e/o giurisdizionale) nazionale. Ed anche in tale senso si deve leggere la già citata disposizione di cui al paragrafo 4 dello stesso art. 4, Reg., secondo cui “ogni Stato membro è autorizzato ad escludere o a limitare, per ragioni di pubblico interesse, la partecipazione di talune categorie di persone fisiche, di società o di altri enti giuridici a qualsiasi gruppo”.

La seconda considerazione suggerita da questa lettura riguarda la possibilità di equiparare, in parallelo con quanto fatto con ubicazione dell’amministrazione centrale dell’ente ed il luogo in cui si svolge l’at-

⁶⁸ *Infra*, in questo capitolo, § 7 e capitolo II, § 1.

tività a titolo principale il membro persona fisica, anche il luogo di costituzione dell'ente e la (inespressa) cittadinanza del membro persona fisica. A ben vedere, ciò non può essere, per una serie di ragioni tra loro complementari. In primo luogo, e già decisamente, per quanto concerne il membro persona fisica il legislatore europeo non si è in alcun modo preoccupato di prescrivere la necessità di una particolare cittadinanza. Da ciò si è desunto che tale aspetto non esplica alcun rilievo riguardo la legittimazione di un dato soggetto alla partecipazione ad un gruppo europeo di interesse economico. Evidentemente, la medesima considerazione non può essere svolta per gli enti giuridici, rispetto ai quali il legislatore è chiaro nel prevedere la costituzione dell'ente "in conformità" con la normativa di uno degli Stati membri dell'Unione.

Ora, il significato di tale previsione è da ascriversi univocamente alla necessità di una sorta di "certificazione di europeità" dell'ente, che viene in concreto rilasciata dal Paese in cui si perfeziona il procedimento di costituzione: l'ente, in altre parole, esiste in quanto un determinato ordinamento (europeo) attribuisce al procedimento che ha dato luogo alla sua formazione una valenza genetica, e questo indipendentemente dal fatto che ciò avvenga in maniera più decisa e lampante (nel caso di costituzione di una persona giuridica), piuttosto che in una forma più attenuata (ad esempio con la costituzione di un ente dotato di sola soggettività giuridica, come possono essere le società personali nel diritto italiano). Al contrario di ciò, d'altra parte, è financo ovvio notare come la genesi della persona fisica sia indipendente dal fatto che un dato ordinamento attribuisca alcunché alla sua nascita, ragione per cui resta evidente che il momento di interesse del legislatore europeo è determinato dal solo svolgimento di un'attività economica sul suolo dell'Unione, nascendo in quell'istante quella che si potrebbe definire come "soggettività economica" che rileva proprio ai fini che in questa sede maggiormente interessano⁶⁹.

⁶⁹ E, d'altra parte, è possibile rinvenire la possibilità di uno scopo perlomeno latamente orientato in senso economico anche nella costituzione dell'ente secondo le norme di uno degli ordinamenti nazionali europei. In tale senso si può sostenere che la soggettività economica è, per l'ente, immanente alla sua stessa esistenza, perlomeno sin quando, applicando il principio dettato dal Regolamento al quinto *Considerando* del

4. La nazionalità del GEIE, o “di quando il GEIE possa dirsi italiano”

Il lungo preambolo sin qui svolto è funzionale a trattare nella maniera più completa il profilo centrale che qui interessa, ovvero la determinazione del GEIE come ente di diritto italiano.

Come già si è accennato, la legge applicabile al GEIE è, sulla base di quanto previsto dal primo paragrafo dell'art. 2, Reg., conseguenza della scelta dello Stato in cui situare la sede del gruppo. Invertendo, anzi, i termini della questione, è ben possibile che un determinato Stato membro sia scelto come sede per il costituendo GEIE proprio al fine di rendere in questo modo applicabile la sua normativa nazionale al nascente gruppo, in quanto, per le ragioni più disparate, i membri del gruppo potranno ritenere tali regole preferibili. Si determina così un arbitraggio rispetto alle norme applicabili che è potenzialmente destinato ad avere un impatto di non poco conto sull'intero novero delle norme applicabili al gruppo, le quali non si esauriscono nella sola applicabilità ad esso della legge italiana di attuazione del Regolamento, bensì si estendono all'intera cornice determinata dalla disciplina nazionale.

Proprio basandosi su tale presupposto, lo scopo di questo scritto è di ricercare un criterio interpretativo idoneo a rendere il gruppo europeo di interesse economico più familiare all'operatore giuridico di diritto italiano, potendo tale maggiore consuetudine determinare, congiuntamente ad altri fattori che saranno considerati nel corso dell'esposizione, uno sviluppo quantitativo e qualitativo del ricorso a tale strumento. Evidentemente, proprio a questo fine, è necessario indagare quando il gruppo possa essere costituito in Italia e, a partire da tale dato, rinvenire se vi siano i margini per una sua “classificazione” rispondente a categorie più tradizionali per il nostro ordinamento giuridico.

Sulla base dell'art. 2, Reg., già si è detto, il discrimine per la legge applicabile al gruppo è dato dalla “sede stabilita nel contratto di gruppo”. Tale previsione è confortata in via sostanziale dal seguente art. 5,

preambolo, “la nozione di attività economica deve essere interpretata nel senso più largo”.

Il punto specifico sulla possibilità di essere membro del GEIE accordata ai soli soggetti riconducibili ad ordinamenti europei secondo le regole appena esaminate sarà oggetto di specifica attenzione nel corso del II capitolo, § 4.

Reg., ove si prevede, per l'appunto, che “nel contratto di gruppo devono figurare almeno: (...) *b*) la sede del gruppo”. Ora, sulla scorta di ragionamenti già svolti in tema di enti partecipanti al GEIE, ciò che deve essere chiarito è se sia sufficiente alla determinazione il rispetto del mero criterio formale della sede riportata all'interno del contratto di gruppo, ovvero se vi sia necessità anche di un riscontro “sostanziale” simile a quello previsto dagli ordinamenti che adottano la c.d. “teoria della sede reale”.

La risposta a tale quesito viene fornita dall'art. 12, Reg., che nel suo secondo paragrafo alla lettera *b*) dà ragione dell'attenzione sin qui dedicata alla legge applicabile ai soggetti che del gruppo facciano parte. Sulla base di tale norma, innanzitutto si determina un limite territoriale, in quanto la sede del GEIE deve essere situata all'interno dell'Unione europea. Nel rispetto di tale delimitazione, tuttavia, la libertà delle parti è da intendersi pressoché assoluta. La sede menzionata nel contratto di gruppo (e dunque la c.d. “sede legale”, o “sede statutaria”), infatti, a norma del secondo paragrafo del medesimo articolo, “deve essere fissata”, alternativamente, *a*) nel luogo in cui il gruppo ha la propria amministrazione centrale; ovvero, *b*) nel luogo in cui uno dei membri del gruppo ha l'amministrazione centrale, o, se si tratta di una persona fisica, l'attività svolta a titolo principale, a patto che il gruppo svolga ivi “un'attività reale”.

Ora, è evidente dunque che sulla base dell'art. 2 – e dell'art. 6, di cui tra breve si dirà –, Reg., la determinazione della legge applicabile avviene in base alla sede legale; è invece la sede legale che, ai fini della propria individuazione, non è estranea ad un sindacato rispetto ad una ipotetica “sede reale”.

I due criteri determinati dal secondo paragrafo dell'art. 12, infatti, sia pure alternativi tra loro, individuano un'incidenza, dall'intensità a modulazione variabile, delle reali attività del gruppo rispetto alla scelta della sede statutaria.

In primo luogo, è possibile una coincidenza spaziale della sede amministrativa, con ciò intendendo il luogo in cui il gruppo abbia l'amministrazione centrale, con la sede legale. In tale caso, e per l'ipotesi del

GEIE “italiano”, ciò significherebbe che il costituendo gruppo⁷⁰ è intenzionato a stabilire la propria amministrazione centrale in Italia, ed in questo modo è legittimato a riportare nel contratto di gruppo l’indicazione di una sede legale posta sul territorio italiano.

È tuttavia necessario interrogarsi nuovamente, in questo caso, sul significato da attribuirsi al concetto di “amministrazione centrale”. L’indagine è tuttavia resa estremamente meno laboriosa da un lato dalla ricerca del concetto che già è stata condotta in tema di enti membri del gruppo; dall’altro dal fatto che, mentre in quella sede la estrema disomogeneità delle fattispecie potenzialmente considerabili era di ostacolo al recupero di una nozione univoca di amministrazione centrale, ora ci si trova dinanzi, necessariamente, ad una sola ipotesi di ente, ovvero il GEIE stesso, il cui regolamento istitutivo è in grado di fornire indicazioni preziose per lo scioglimento del quesito.

Da questo punto di vista, anche solo una sommaria analisi della struttura del gruppo prevista dagli artt. 16 e seguenti, Reg., consente di riscontrare che il termine “amministrazione” ricorre, oltre ai luoghi già citati (artt. 4 e 12), nel solo art. 19, ove ci si riferisce all’“organo di amministrazione”, in ciò, evidentemente, riprendendo il concetto di “amministratori” che è invece di assai maggiore ricorrenza nel testo normativo⁷¹. Sulla base di tale rilievo, dunque, l’amministrazione centrale del GEIE sarà destinata a coincidere con il luogo dove l’amministratore, ovvero gli amministratori, ha o hanno posto la propria abituale sede di servizio, e dal quale promanano le decisioni aventi impatto gestorio sul gruppo, secondo quanto previsto dall’art. 19, capoverso, Reg. Una volta individuato tale luogo, la sede legale del gruppo potrà ivi essere stabilita e consacrata all’interno del contratto, a norma dell’art.

⁷⁰ Ma anche il gruppo già costituito che intenda trasferire la propria sede in territorio italiano; v. *infra*.

⁷¹ Anche ove si consideri il testo inglese del Regolamento, anziché quello italiano, il concetto, anche se per ragioni differenti, non sarebbe destinato a cambiare. In esso, infatti, l’amministrazione centrale è “central administration”, gli amministratori sono “managers” e l’“organo di amministrazione o di direzione” di cui all’art. 19 è tradotto come “administrative or management body”. Il risultato di ciò è comunque quello di una prossimità concettuale, oltre che semantica, del concetto di amministratori/organo amministrativo con “amministrazione centrale”.

12, para. 2, lett. *a*). E, si badi, ciò che in tale caso importa è la coincidenza territoriale strettamente intesa dei due luoghi: non è sufficiente che essi si trovino all'interno del medesimo Stato; ciò che il legislatore vuole evitare – “la sede *deve* essere fissata: *a*) nel luogo in cui il gruppo ha l'amministrazione centrale” – non è una dissociazione di disciplina applicabile sulla base dei due criteri della sede reale piuttosto che non di quella statutaria, per cui sarebbe stato sufficiente postulare l'identità dello Stato, in quanto comportante l'identità dell'ordinamento cui il gruppo sia soggetto; bensì che non sia possibile risalire all'ubicazione effettiva del centro decisionale del gruppo medesimo. A tale fine la coincidenza della sede reale con quella statutaria è, evidentemente, il metodo maggiormente efficace per evitare che del gruppo non si riesca a rinvenire neppure il luogo la catena di comando.

È comunque possibile, in alternativa, una meno stringente soluzione che tuttavia non prescinde dal collegamento del piano formale con quello sostanziale. In base alla lettera *b*) del medesimo secondo paragrafo, art. 12, Reg., infatti, è possibile che il gruppo stabilisca la propria sede statutaria, nel luogo in cui uno dei membri del gruppo abbia la propria amministrazione centrale, ovvero, se persona fisica, ove questa svolga la propria attività a titolo principale. Il tutto a condizione che in tale luogo sia svolta da parte del GEIE un'attività reale.

Proprio quest'ultimo inciso consente di confermare che l'interesse del legislatore comunitario si concretizza nell'evitare che la scelta della sede legale del gruppo altro non finisca per essere se non un modo per una scelta del tutto arbitraria della disciplina applicabile, senza alcuna connessione reale apprezzabile con il territorio. Si vedrà tra breve come tale obiettivo rischi purtroppo di essere frustrato in maniera decisiva.

Di maggiore urgenza sono, invece, i problemi cui la formulazione offerta dalla lettera *b*) oggetto di analisi dà adito. In primo luogo si ripropone in questa sede la necessità di un puntuale riscontro della nozione di amministrazione centrale, ovviamente differenziata a seconda della pletera di enti potenziali membri di un GEIE, di cui già si è avuto modo di dire. In questa sede non si può non rilevare come l'assenza dell'ancoraggio ad un criterio intrinsecamente più “stabile” come quello della sede statutaria, potrebbe determinare il cambiamento della sede del GEIE a seguito di un semplice fatto giuridico che interessi uno solo

dei membri, ossia il cambiamento del luogo ove si trova l'amministrazione centrale di quest'ultimo. Restando al solo caso italiano, che qui interessa, si ponga mente all'ipotesi, non troppo di scuola, del GEIE "Pongo" la cui sede statutaria, che coincide con uno degli stabilimenti di produzione del gruppo, è fissata presso gli uffici di uno dei membri, la s.p.a. "Alfa", società di diritto italiano, con sede legale a Ventimiglia. Come ben noto, secondo le norme vigenti nel nostro Paese, "Alfa" è a tutti gli effetti società di diritto italiano in quanto iscritta nel Registro delle imprese di Imperia. Nulla vieta tuttavia, che il c.d.a. di "Alfa" decida – legittimamente – di tenere le proprie riunioni a Nizza, a ciò autorizzato, ad esempio, dallo statuto sociale. Allorché ciò accada, "Alfa" resterà, naturalmente, società di diritto italiano, ma la sua "amministrazione centrale" non sarà più in Italia, e dunque l'ancoraggio della sede del GEIE all'Italia verrà meno per una mera decisione del tutto interna ad "Alfa" e di cui i restanti membri del gruppo potrebbero anche non essere avvertiti⁷². Problemi evidentemente di ancor maggiore momento sono poi riscontrabili nel caso in cui l'ancoraggio sia dipendente dall'attività principale della persona fisica membro; allorquando prenda il sopravvento un'altra attività, in ipotesi pure in altro Paese, e non necessariamente europeo, si avrà anche qui una modificazione *de facto* della sede del gruppo? Data la formulazione della norma tutto fa intendere che la risposta non potrà che essere affermativa.

È evidente che la situazione che si è appena descritta è del tutto indesiderabile. Le certezze riguardo il punto fondamentale della disciplina legale applicabile al gruppo verrebbero inevitabilmente compromesse, a tacere dell'intera gestione della vicenda che non trova una soluzione positivizzata all'interno del Regolamento. Per queste ragioni appare comunque assai più auspicabile che la sede del gruppo sia posta dove l'amministrazione centrale di questo è effettivamente situata. Ciò, peraltro, consente una pluralità di declinazioni: l'amministrazione centrale – che ai fini che qui interessano sembra chiaramente poter essere

⁷² Solo parzialmente diverso il caso in cui il c.d.a. decida di riunirsi non più a Ventimiglia, ma ad Imperia. Anche in questo caso ci si troverebbe dinanzi ad una modifica della sede del gruppo, tuttavia di impatto meno rilevante per le sorti del (la legge applicabile al) gruppo, ed in quanto tale disciplinato con maggiore elasticità da parte del legislatore comunitario (v. art. 13, para. 2, Reg.).

inclusa all'interno della nozione di "attività reale" – potrebbe essere stabilita presso uno dei membri del GEIE – ma non necessariamente dove di esso sia a sua volta situata l'amministrazione centrale, e, anche se fosse, senza che il trasferimento di quest'ultima espliciti alcun effetto sull'ubicazione della sede del gruppo; ovvero nel medesimo Paese in cui uno dei membri del gruppo abbia la propria amministrazione centrale, ma senza coincidenza di indirizzo; ovvero, ancora, in un Paese diverso, ulteriore rispetto a quelli di cui i suoi membri siano espressione, realizzando così, di fatto, un ente completamente slegato da ogni "ingerenza" di tipo territoriale da parte di uno o più suoi singoli membri.

Naturalmente non esiste, in astratto una soluzione aprioristicamente preferibile; essa dovrà essere determinata sulla base della situazione concreta degli equilibri intragruppo, dal maggiore o minore gradimento che un dato ordinamento giuridico riscontra tra i membri del GEIE, e dalla compatibilità di tale ordinamento e di tale dislocazione con le attività che il gruppo dovrà effettivamente esercitare. Ciò che qui maggiormente importa è, tuttavia, rilevare come le disposizioni dettate dal legislatore comunitario consentano una sostanziale libertà di stabilimento del gruppo all'interno del territorio dell'Unione, in quanto anche il criterio della attività reale esercitata presso la sede statutaria non pare incontrare particolari problematiche per il proprio soddisfacimento, potendo tale attività essere anche di minima entità; ed anzi, ben si può sostenere che la genericità che ammantava tale requisito si richiama in maniera evidente all'altrettanto generica indicazione dell'attività dei membri del GEIE che, già si è ricordato ed innanzi meglio si avrà modo di specificare il punto, deve essere economica, nel senso più lato. Evidentemente una simile previsione rinviene la propria origine, tra l'altro, in ragioni di opportunità politica. Nel 1985, quando il Regolamento è stato approvato, la legittimità della c.d. "teoria della sede reale" adottata da gran parte dei Paesi aderenti all'allora Comunità Economica Europea non era stata ancora posta in discussione. Per quanto concerneva in particolare la Germania, la *Sitztheorie* era da ritenersi in via di principio applicabile anche al GEIE in quanto esso è generalmente ritenuto dalla letteratura giuridica tedesca facente parte delle forme societarie; per questa ragione un completo "scollamento" da ogni riferimento vuoi, da un lato, al concetto di amministrazione centrale, vuoi, dall'altro, ad una

pur generica “attività realmente esercitata” dal GEIE avrebbe determinato un eccesso di astrazione che non avrebbe incontrato il gradimento – e l’approvazione – di quei Paesi campioni di sistemi giuridici in cui gli aspetti formali (sede statutaria) e sostanziali (amministrazione centrale) necessariamente dovevano coincidere. In altri termini, si è realizzato un compromesso che, da un lato, ha consentito di definire la “sede” del gruppo quella che è a tale fine indicata all’interno del contratto costitutivo; dall’altro di prevedere che, al fine dell’individuazione della sua ubicazione, non sia irrilevante che il gruppo vi svolga una qualche attività effettiva. In questo modo si dà luogo ad una teoria dell’incorporazione “attenuata”, e si previene contemporaneamente il fenomeno di un *letterbox EEIG*.

5. Vicende relative al trasferimento della sede del gruppo

5.1. Trasferimento “formale” della sede

È opportuno in questa sede occuparsi incidentalmente pure di cosa accada quando il gruppo modifichi la propria sede. Ciò potrà avvenire sia a seguito di una formale modificazione del contratto di gruppo, ed è questa eventualità esplicitamente considerata da parte del legislatore comunitario, sia in via sostanziale, ma senza alcuna implicazione formale. Il caso pare decisamente interessante, in quanto può assumere sfaccettature assai differenziate.

Sotto il primo profilo, la fattispecie può trovare due differenti declinazioni, a seconda che vi sia o meno modifica della legge applicabile. Ciò significa, nella sostanza, che diversamente sono da trattare i casi in cui i membri del gruppo decidano per un trasferimento della sede all’interno dello Stato in cui il GEIE è stato iscritto, piuttosto che verso un altro Paese dell’Unione. Nel primo caso, contemplato dall’art. 13, Reg., la decisione riguardo il cambiamento della sede statutaria deve essere presa alle condizioni – e dunque, secondo le modalità – previste dal contratto di gruppo. Ciò significa, specie ove la disciplina sia raffrontata a quella assai più dettagliata recata dal successivo art. 14, che i membri sono sovrani nel determinare le modalità, e tra esse innanzitutto i

quorum necessari alla modifica della sede del gruppo, senza che vi sia cambiamento di legge applicabile. Ove essi, all'interno del contratto, non abbiano preso in considerazione specificamente tale ipotesi, la decisione dovrà essere assunta all'unanimità dai membri a norma di quanto previsto dall'art. 17, para. 2, lett. g): "I membri decidono all'unanimità di: (...) procedere a qualsiasi modifica del contratto di gruppo non considerata dal presente paragrafo, salvo che tale contratto non disponga altrimenti". Le ragioni per un simile trattamento, che dunque può condurre alla facoltà dei membri di modificare la sede del gruppo a maggioranza, sono facilmente intuibili. Da un lato, restando immutato il quadro normativo di riferimento, il cambio di sede non lede di per sé alcun diritto soggettivo in capo ai singoli membri del gruppo: nel caso qui in discussione l'Italia sarebbe sia Paese di origine che di destinazione, e dunque sempre la normativa italiana sarebbe applicabile al gruppo. Meno immediata, ma tuttavia importante atteso il quadro ricostruttivo sinora offerto, è poi la considerazione che l'eventualità ora in discorso ben potrebbe darsi allorquando la sede del gruppo, inizialmente posta nel luogo in cui uno dei membri abbia la propria amministrazione centrale, li voglia restare nonostante tale membro abbia altrove dislocato tale funzione aziendale⁷³, e fermo restando che in tale luogo il GEIE dovrà a tal punto portare la propria amministrazione centrale ove già non sia là ubicata. Anche in ciò si manifesterebbe una sorta di *favor* del legislatore europeo per una sede del gruppo indipendente da quella dei suoi membri: una volta che essi abbiano ritenuto, in un momento successivo rispetto alla stipulazione del contratto in cui vi era l'"ancoraggio" della sede del gruppo all'amministrazione centrale di uno dei membri, che tale soluzione non sia più ideale, allora il cambio di sede statutaria potrà essere deciso alle condizioni, potenzialmente più semplici, stabilite dai membri stessi⁷⁴.

⁷³ E non necessariamente all'estero, attesa la già citata coincidenza necessaria del luogo dell'amministrazione centrale del membro con la sede del gruppo nell'ipotesi qui in discussione.

⁷⁴ Ferma restando la regola dell'unanimità, come espressione del diritto generale dei contratti, come norma di *default* allorché i membri del gruppo non abbiano inteso regolare tale eventualità.

Naturalmente diverso il caso in cui al cambiamento di sede consegua un cambiamento della legge applicabile; è naturalmente, il caso di trasferimento (formale) della sede del gruppo all'estero. Ora, evidentemente in questo caso proprio il cambiamento delle norme applicabili sono la ragione di una serie di maggiori dettagli che il Regolamento prescrive per l'operazione; e ciò a tutela, certamente, dei membri del gruppo, ma pure dei terzi che con esso siano venuti in contatto e che abbiano la necessità di fare affidamento sulla sede del GEIE.

In base all'art. 14, dunque, l'operazione da cui risulti un cambiamento di legge applicabile deve essere preceduta dalla redazione di un progetto di trasferimento depositato per l'Italia presso il Registro delle imprese e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. Ancorché non sia specificato dal Regolamento, tale progetto dovrà essere redatto dall'organo amministrativo del gruppo, e deposito e pubblicazione di esso dovranno avvenire nel registro nazionale e sul bollettino ufficiale dello *Stato di origine*⁷⁵. Una volta che siano trascorsi due mesi dalla pubblicazione del progetto, i membri potranno pronunciarsi su di esso, dovendo tuttavia essere tale decisione inderogabilmente all'unanimità.

La pubblicazione del progetto, peraltro, rileva pure ai fini della iscrizione nel registro della *sede di destinazione*, in quanto in assenza di pubblicazione del progetto di trasferimento, non potrà effettuarsi tale registrazione. La previsione è di estrema importanza in quanto il trasferimento acquista efficacia proprio dal momento in cui è effettuata l'iscrizione nel registro dello *Stato di destinazione*; allo stesso modo, da tale iscrizione dipende la possibilità di cancellazione dell'iscrizione presente nel registro dello *Stato di origine*. Il meccanismo, evidentemente, ha il fine di impedire che nel corso del processo di trasferimento avvengano vacanze di iscrizione, essendo piuttosto da privilegiare l'ipotesi di un periodo in cui possano coesistere due registrazioni (nello *Stato di origine* ed in quello *di destinazione*), piuttosto che non uno in cui il GEIE non risulti iscritto in alcun registro⁷⁶.

⁷⁵ Diverso intendimento porterebbe a frustrare le esigenze di conoscenza che sottendono alla norma, in quanto nessun interessato, se non i membri stessi, potrebbe conoscere il luogo di destinazione del gruppo.

⁷⁶ E ciò anche in virtù della specifica valenza costitutiva dell'iscrizione nel Registro delle imprese del GEIE, su cui si avrà modo di tornare nel corso del terzo capitolo.

L'eventualità della (temporanea) compresenza di due diverse registrazioni, peraltro, è ben presente al legislatore europeo, il quale, infatti, al paragrafo terzo dello stesso art. 14 si premura di riaffermare che l'opponibilità ai terzi della nuova sede discende solamente dal momento della *pubblicazione* sul bollettino ufficiale dell'avvenuta iscrizione nello *Stato di destinazione*; mentre, sin quando non sia stata *effettuata* la *pubblicazione* della cancellazione dell'iscrizione nel registro dello *Stato di origine*, i terzi possono continuare a fare affidamento sulla sede originaria, salva la (pressoché impossibile) dimostrazione di una loro conoscenza effettiva della nuova sede⁷⁷.

Evidentemente la norma, nella sua complessità, vuole essere fonte di tutela non già (solamente) per i membri, bensì per i terzi, i quali in questa maniera avranno la possibilità di conoscere da un lato l'intenzione del GEIE di trasferire la propria sede, e dall'altro di venire a conoscenza tempestivamente del momento in cui tale trasferimento è stato perfezionato. Ad essi, tuttavia, non è attribuito uno specifico diritto di veto quanto al completamento dell'operazione; e a ben vedere non pare affatto che tale mancata attribuzione sia in qualche modo foriera di pregiudizio alle loro ragioni, in ragione del fatto che il mero evento del trasferimento di sede non esplica rilevanza sotto il profilo della responsabilità del gruppo e dei suoi membri per le obbligazioni riconducibili al GEIE.

⁷⁷ Appena incidentalmente si fa notare come la norma in questione lascia perlomeno due spazi temporali sforniti di adeguata "copertura" normativa. Il farraginoso sistema a doppio regime (Registro delle imprese e bollettino ufficiale) elaborato dal legislatore europeo, infatti, non può considerare, salvo casi del tutto eccezionali, il lasso di tempo intercorrente tra: *a*) la cancellazione della "vecchia" iscrizione dal registro e la pubblicazione di tale adempimento; e, simmetricamente, *b*) la "nuova" iscrizione e la sua relativa pubblicazione. Il coordinamento tra secondo e terzo paragrafo, poi, è imperfetto, in quanto la "prova" della nuova iscrizione richiesta dal secondo paragrafo ben potrebbe essere diversa dalla pubblicazione nel bollettino ufficiale di cui al paragrafo successivo, che potrebbe non essersi ancora verificata. Per questa ragione il conservatore del registro dello *Stato di origine* potrà legittimamente cancellare la precedente iscrizione, anche in assenza della pubblicazione della nuova. Per questa ragione sino a che non intervenga la pubblicazione della nuova iscrizione, i terzi, potranno fare affidamento sulla vecchia sede, ancorché l'iscrizione relativa sia già stata cancellata (e non ancora pubblicata).

Un ulteriore profilo, la cui rilevanza non è confinata alla casistica ora in esame, merita ancora di essere considerato; ci si riferisce all'eventualità – francamente improbabile in fase costitutiva, ma tutt'altro che impossibile in caso di trasferimento successivo – che la sede del gruppo sia situata al di fuori del territorio europeo.

L'ubicazione originaria della sede del GEIE al di fuori dell'Unione dà luogo ad una vera e propria mancata configurabilità giuridica del gruppo in quanto GEIE, anche atteso quanto si dirà *infra* riguardo il regime pubblicitario dello stesso⁷⁸; inoltre, in ogni caso, la reazione dell'ordinamento alla “costituzione” di un “GEIE” al di fuori del territorio europeo trova perlomeno due profili di realizzazione.

Da un lato, la costituzione del GEIE in un luogo extraeuropeo determina una contrarietà a norma imperativa di legge, in quanto l'art. 12, cpv., Reg. è inequivoco nello stabilire che la sede menzionata nel contratto di gruppo⁷⁹ dovrà essere situata all'interno dell'Unione. Dalla violazione di tale prescrizione, evidentemente, deriva la nullità stessa del contratto di GEIE, per quanto concerne la legge italiana, ove questa sia applicabile.

Ma anche lo stesso legislatore europeo ha inteso prevedere un rimedio nell'ipotesi in esame, in quanto la violazione delle prescrizioni contenute dall'art. 12 determinano, a norma dell'art. 32, para. 1, Reg., una causa di scioglimento del gruppo stesso.

Non paia tuttavia che tali due sanzioni siano tra loro incompatibili; in realtà il Regolamento nonostante all'art. 15 rinvii alle legislazioni nazionali per quanto concerne la eventuale previsione di nullità del gruppo, opera tale rinvio solamente in riferimento alla determinazione delle cause specifiche di nullità, mentre il procedimento da utilizzare è con-

⁷⁸ Ciò in ragione soprattutto della specifica natura del Regolamento GEIE, che, per esplicitare pienamente la propria efficacia, necessita della legislazione nazionale di attuazione; ora, evidentemente, ciò non sarà possibile ove la sede sia posta al di fuori dell'Unione, anche per carenza di legittimazione derivante dal regolamento medesimo.

⁷⁹ La quale, lo si rammenta appena incidentalmente, deve seguire necessariamente il criterio di determinazione dato dall'ubicazione dell'amministrazione centrale del gruppo stesso, ovvero, a patto che il gruppo vi svolga un'attività reale, seppur minima, dall'ubicazione dell'amministrazione centrale di uno dei suoi membri non persona fisica, o dal luogo ove si svolge l'attività a titolo principale di un membro persona fisica.

tenuto dall'art. 15 stesso. In esso si prevede comunque la necessità di una pronuncia giudiziaria al fine della declaratoria di nullità, la quale è comunque caratterizzata non solo dalla possibilità di sanatoria della situazione irregolare sul modello ormai noto anche per le società di capitali nel nostro Paese⁸⁰, ma addirittura dal dover essere il Tribunale parte attiva nell'accordare un termine ai membri per procedere alla regolarizzazione della situazione ove questa sia possibile. Inoltre, ed ai fini che qui interessano, soprattutto, la dichiarazione di nullità comporta la liquidazione del GEIE, esattamente come lo scioglimento del gruppo, ancora deciso per via giudiziale, a norma dell'art. 32, Reg.⁸¹; e la decisione in merito alla nullità non pregiudica, *ex se*, la validità degli obblighi sorti a carico o a favore del gruppo anteriormente alla pubblicazione della pronuncia di nullità.

A fronte di tali considerazioni, dunque, si può bene sostenere che la fattispecie in cui si versa è da ricondursi, anche in assenza di una specifica menzione di tale patologia da parte del legislatore europeo, ad un caso di nullità, sia pure *sui generis*, del GEIE, come è stato efficacemente fatto notare⁸².

Sin qui per la “costituzione” del gruppo al di fuori dell'Unione; i medesimi principi, tuttavia, non possono non trovare applicazione nel caso di trasferimento formale della sede del gruppo al di fuori del territorio dell'Unione, nonostante il carattere sopravvenuto e non originario del momento patologico.

In questo senso, l'art. 12, cpv., ha valenza che trascende il solo momento genetico dell'ente, ma è portatore di un principio, l'ancoraggio del gruppo all'ambito territoriale europeo, che è coesenziale all'idea stessa di GEIE; ancoraggio che, peraltro, è confermato esplicitamente dal capoverso dell'art. 13, Reg., ove si dispone esplicitamente che la sede del gruppo può essere trasferita (solamente, è da intendersi) all'interno dell'Unione.

⁸⁰ Il quale, non a caso, ha origine proprio nella legislazione comunitaria, secondo quanto previsto dalla Prima Direttiva in materia di società 68/151/CE del 9 marzo 1968.

⁸¹ E, ancora una volta, con tutt'altro che casuale consonanza con quanto previsto dalla Prima Direttiva, all'art. 12.2, ove si stabilisce, esplicitamente, che “La nullità comporta la liquidazione della società come può comportarla lo scioglimento”.

⁸² Da A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 113 ss.

Sulla base di tale rilievo, anche la decisione di modifica dell'ubicazione della sede del gruppo costituito in Italia al di fuori dell'Unione sarà viziata da nullità in quanto in contrasto con una norma imperativa di legge, fatto che, evidentemente, determina la permanenza della sede legale presso l'originaria collocazione, ciò che potrebbe risultare problematico allorché presso quest'ultima non fosse più presente né l'amministrazione centrale del gruppo, né una sua reale attività, posto che permangano colà presenti l'amministrazione centrale di uno dei membri enti giuridici ovvero l'attività principale di uno dei membri persone fisiche⁸³.

Ove così non fosse, evidentemente, si verserebbe in una situazione di violazione del dettato dell'art. 12, Reg., con conseguente applicazione della disciplina relativa allo scioglimento giudiziale del gruppo *ex* art. 32 e dunque, se si aderisce alla tesi dianzi prospettata, in una condizione di nullità sopravvenuta del GEIE.

Lo specifico sistema congegnato dal legislatore comunitario in caso di scioglimento giudiziale, peraltro, consente di evitare pericolosi vuoti temporali di normazione allorché si consideri quest'ultima ipotesi; infatti, anche se lo scioglimento non sarà destinato a verificarsi in un momento immediatamente conseguente alla decisione di trasferimento del-

⁸³ In alternativa alla nullità potrebbe, in linea meramente teorica, ipotizzarsi la semplice inefficacia nei confronti dei terzi del trasferimento, in ragione dell'impossibilità di iscrizione, a norma di quanto previsto dall'art. 14, Reg., della nuova sede nel Registro del Paese di destinazione: dal momento della pubblicazione di tale evento, infatti, discende appunto l'opponibilità ai terzi della nuova sede (e dal momento in cui è provata l'iscrizione, la possibilità di cancellazione della precedente dal Registro competente per la "vecchia" sede) e tale opzione risulta, evidentemente, preclusa dal fatto che un Paese non appartenente all'Unione non potrà legittimamente individuare un Registro ai sensi di quanto disposto dall'art. 39, Reg.

A ben vedere, tuttavia, una simile ricostruzione non convince. Per le ragioni già esposte nel testo, infatti, il GEIE potrà esplicarsi in quanto tale solo all'interno dell'Unione, e, necessitando comunque di una integrazione normativa da parte della legislazione nazionale degli Stati membri, un GEIE che abbia sede al di fuori dell'Unione non avrebbe fondamento normativo su cui basare la propria esistenza come gruppo europeo di interesse economico. Per questo, una ricostruzione che postuli la sostanziale validità del trasferimento della sede del gruppo con efficacia meramente interna, limitata ai rapporti tra i membri, non risulta comunque in linea neppure con le finalità che l'istituzione del GEIE intendeva realizzare.

la sede del gruppo in località extraeuropea, dipendendo ciò dalla già più volte citata pronunzia giudiziale relativa⁸⁴, tuttavia gli atti compiuti nei confronti dei terzi ed i relativi effetti giuridici resteranno validi, trovandosi il gruppo in una sorta di “esercizio provvisorio”.

5.2. Trasferimento “di fatto” della sede

Maggiore articolazione, naturalmente, richiede la trattazione riguardante il trasferimento *de facto* della sede del gruppo. In primo luogo, infatti, occorrerà verificare se si ricada o meno in un'ipotesi da cui consegua la modificazione della legge applicabile al gruppo, onde identificare quale sia la norma in astratto applicabile, se l'art. 13, ovvero il 14, Reg.; tali regole, dunque, si atteggiano a chiavi di volta per la comprensione dell'intero sistema.

Oltre a ciò, dovranno essere verificate le modalità mediante le quali il trasferimento della sede potrebbe avere luogo. Ciò, in estrema sintesi, potrebbe accadere:

- a) per volontà dei membri, ma senza che siano seguite le procedure eventualmente richieste dal contratto costitutivo (per modificazione della sede senza cambiamento della legge applicabile – a') o dal Regolamento (per i trasferimenti che, al contrario, determinino un mutamento della legge applicabile – a'');
- b) per modificazione *de facto* dell'ubicazione dell'amministrazione centrale del gruppo, senza che a ciò segua una formale modificazione del contratto;

⁸⁴ La quale, a sua volta, prenderebbe le mosse dall'azione in tale senso di “ogni interessato” o di un’“autorità competente”, la cui identificazione non è tuttavia con certezza possibile sulla base della sola menzione operata da parte dell'art. 32, cpv., Reg.; il concetto è lasciato volutamente ambiguo da parte del legislatore europeo, in modo da individuare una sorta di “competenza diffusa” in capo a soggetti incaricati di funzioni pubbliche, e ciò costituisce, d'altra parte, ulteriore conferma della ricostruzione dello scioglimento giudiziale in termini di nullità *supra* offerta.

- c) in quanto risulti mutato il luogo in cui ha sede l'amministrazione centrale del membro non persona fisica presso cui il GEIE ha, a norma del proprio contratto, la sede⁸⁵;
- d) in quanto si esaurisca l'"attività reale" esercitata dal GEIE presso l'amministrazione centrale del proprio membro congiuntamente alla quale sia stata posta, in base al contratto, la sede del gruppo;
- e) in quanto, parallelamente al caso *sub c)*, risulti mutato il luogo di attività principale ove il membro persona fisica presso cui il GEIE ha, a norma del proprio contratto, la sede⁸⁶;
- f) in quanto, parallelamente al caso *sub d)*, si esaurisca l'"attività reale" esercitata dal GEIE presso il luogo ove il proprio membro persona fisica eserciti l'attività a titolo principale e congiuntamente alla quale sia stata posta, in base al contratto, la sede del gruppo.

È evidente come in ciascuna delle ipotesi considerate la necessaria correlazione spaziale tra sede statutaria ed attività (intesa come amministrazione centrale o *almeno* minima attività effettiva) del gruppo, postulata dall'art. 12, Reg.⁸⁷, viene meno. La casistica si può comunque riassumere all'interno di due linee essenziali, ovvero le ipotesi in cui il cambiamento della sede consegua ad un atto/fatto proprio del GEIE, che in qualche modo è artefice, tramite il proprio organo amministrativo, del fatto che ha dato luogo alla situazione – casi *sub a)*, *b)*, *d)* e *f)* –,

⁸⁵ Caso cui pare pienamente equiparabile l'ipotesi dell'uscita, per qualsiasi ragione, di tale membro dal gruppo.

⁸⁶ E, ancora parallelamente alla specificazione offerta alla nt. precedente, anche nel caso di uscita dal gruppo, o persino di decesso del membro medesimo.

⁸⁷ Si potrebbe in astratto sostenere che la previsione in parola abbia una sua delimitazione temporale riservata al solo momento costitutivo del gruppo, restando così libera da tale vincolo un'eventuale successiva operazione di trasferimento. Una simile interpretazione, tuttavia, non troverebbe conforto né nel dato letterale, sulla base del quale non si può arguire una limitazione alla *prima* previsione contrattuale ("la sede *deve* essere fissata..."; e la definizione di sede è data dal comma precedente del medesimo articolo 12: "La sede *menzionata nel contratto di gruppo...*"); né sotto il profilo sistematico (non si comprenderebbe, in sostanza, quale sia l'elemento che rende disomogenee l'ubicazione *iniziale* rispetto a quella *successiva*). E ciò, comunque, a tacere della precisa disposizione di cui al capoverso del successivo art. 13, Reg., che, come già si è avuto modo di osservare, prescrive esplicitamente che il trasferimento della sede del gruppo possa validamente avvenire al solo interno dell'Unione.

piuttosto che quelle in cui la modificazione della sede è, invece, subita dal gruppo, e deriva da un atto/fatto proprio non già del gruppo, ma di uno dei suoi membri, segnatamente quello presso la cui amministrazione centrale/luogo di attività svolta a titolo principale è stata fissata la sede del GEIE – casi *sub c)* e *e)*⁸⁸.

La previa disamina delle ipotesi in cui non si assiste ad un cambiamento della legge applicabile, rispetto al diverso caso in cui tale mutamento sia presente consente un approccio al problema fornito di maggiore coerenza sistematica.

Come già si è sottolineato, il Regolamento, all'art. 13, consente alle parti di prevedere nel contratto di gruppo condizioni specifiche per l'assunzione della decisione riguardante il cambio di sede da cui non discenda l'assoggettamento ad una disciplina nazionale diversa da quella di origine. Ciò significa in primo luogo che per tale decisione il *quorum* decisionale può essere diverso dall'unanimità – salvo il ripristino di tale regola ove nulla sia in materia disposto dal contratto, *ex* art. 17, para. 3, secondo periodo, Reg. –, ma anche che il contratto, nella legittima determinazione delle “condizioni” che l'art. 13, secondo comma, Reg., esplicitamente demanda a tale documento, oltre a prevedere regole in tema di numero legale, potrebbe dettarne altre di natura procedimentale.

La violazione in discorso nel caso *sub a')*, determina la necessità di comprendere quale debba essere la sanzione nel caso di mancato rispetto delle regole dettate dall'autonomia delle parti. Ancora una volta, essendo sul punto silente il Regolamento, la legge applicabile dovrà esse-

⁸⁸ Vale la pena di notare, ancora una volta, come le ipotesi che sono state considerate nelle lettere da *c)* a *f)* solo traggono origine dall'essere stato nel contratto di gruppo stabilito che la sede del GEIE sarebbe stata posta presso l'amministrazione centrale o il luogo di attività principale di uno dei suoi membri, facendo dunque sì che ogni vicenda che avesse poi interessato tale luogo avrebbe riverberato i propri effetti anche sul GEIE che risultava ad esso in certo senso “ancorato”. In sostanza si tratta di una ulteriore ragione, se mai ve ne fosse bisogno, per ritenere non consigliabile l'indicazione, all'interno del contratto di gruppo, di una sede da individuarsi, per così dire, *per relationem*.

re quella cui è soggetto il GEIE in virtù del criterio della sede sociale⁸⁹, e dunque, nel caso che qui interessa, la legge italiana.

Anche la legge di attuazione del Regolamento GEIE, tuttavia, nulla dispone rispetto al punto specifico; per tale ragione, sulla scorta delle conclusioni cui è pervenuta la dottrina che si è interrogata riguardo il regime applicabile alle decisioni dei membri del gruppo⁹⁰ e che saranno riprese a suo luogo⁹¹, sarà da ritenersi applicabile al caso in esame la disciplina generale dei contratti. Ciò comporta, come efficacemente è stato segnalato⁹², che si deve distinguere tra mancato rispetto procedurale piuttosto che sostanziale; ove la decisione sia stata assunta in violazione del primo profilo, la sanzione desumibile dall'ordinamento sarà l'inefficacia della decisione; nel secondo caso dovrà distinguersi tra decisione assunta con piena cognizione da parte dei membri, il che può determinare una modificazione a maggioranza del contratto di gruppo autorizzata, nel caso di specie, dall'art. 17, para. 3, Reg., ovvero decisione assunta in carenza, anche solo relativa, di informazioni, per cui si darà la inefficacia della decisione stessa, con possibilità di fare valere tale situazione da parte di qualunque interessato^{93 94}.

⁸⁹ E, nello specifico caso qui considerato, non rileva in maniera essenziale il problema della sede di origine piuttosto che non di destinazione, essendo l'ipotesi in cui si versa proprio quella per cui la disciplina applicabile resta immutata.

⁹⁰ Si v., per tutti, Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 241 ss.; A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 256 ss.

⁹¹ *Infra*, capitolo III, dove sarà oggetto di più approfondita considerazione l'aspetto della organizzazione interna del gruppo tra modello normativo ed autonomia dei membri, argomento tutt'altro che neutro, ovviamente, rispetto alla tematica qui in discorso.

⁹² Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 242 s.

⁹³ Così Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 244. Non convince d'altra parte la diversa tesi, di cui è portatore A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 257 s., secondo cui la violazione delle regole procedurali darebbe luogo invariabilmente alla nullità della decisione. Tale intendimento, motivato sulla base di una supposta violazione di norma imperativa di legge, non enfatizza a sufficienza, ad avviso di chi scrive, il fatto che altro è la norma primaria di origine comunitaria, ed altro la pattuizione, ancorché autorizzata dalla prima, che i membri abbiano inteso collocare nel contratto di gruppo. E ciò, a tacere d'altro, per la semplice considerazione che le eventuali condizioni differenti dal modello legale riportate dal contratto di gruppo saranno comunque sempre soggette a legittime modifiche da parte dei membri del gruppo stesso, senza che ciò, ovviamente, determini in alcun modo un profilo di illegittimità.

Ciò detto della modifica volontaria della sede sociale viziata da irregolarità procedurali che non comporti il mutamento della legge applicabile, si esamini ora il diverso caso in cui dalla decisione viziata derivi (in via teorica) l'assoggettamento del GEIE ad un ordinamento diverso da quello di partenza, in ipotesi italiano; si tratta dell'ipotesi *supra* individuata alla lettera a').

I casi che in questo caso potrebbero essere presenti sono i più diversi, ma, perlomeno, essi sono riconducibili per la massima parte al mancato rispetto di quanto previsto per il trasferimento "formale" ex art. 14, Reg.⁹⁵; a titolo meramente indicativo, potrebbero darsi decisioni di trasferimento che siano tuttavia viziate dal mancato rispetto della regola dell'unanimità, o dalla mancata redazione del progetto di trasferimento, o di suo omesso deposito e/o pubblicazione; o ancora dal non essere stato rispettato il termine pubblicitario bimestrale prima dell'assunzione della decisione.

Ora, in tutte le ipotesi menzionate devono essere tenuti in considerazione sia il fattore della validità delle deliberazioni e che quello relativo alla tutela delle terze parti. In ogni caso, il faro che guida la navigazione in tale mare tutt'altro che piatto è costituito proprio da quanto previsto dall'art. 14, Reg. È infatti di piena evidenza che la disciplina ivi dettata,

⁹⁴ Si pone, inoltre, un ulteriore problema per quanto concerne la tutela dei terzi, ancorché in misura assai ridotta rispetto a quanto accade allorquando si assista ad un mutamento della legge nazionale applicabile. Ci si riferisce alla necessità che, sia pure a fronte di un trasferimento della sede all'interno del territorio nazionale, perché esso si perfezioni a norma dell'art. 3, d.lgs. 240/1991, sia richiesto l'aggiornamento dell'iscrizione del gruppo presso l'ufficio del Registro territorialmente competente per la sede di destinazione; e l'argomento trova ulteriore conferma pure nel principio che regge quanto disposto, in ipotesi evidentemente diversa, ma che riflette evidentemente in maniera generale la funzione della pubblicità per il GEIE, dall'art. 14, para. 1, secondo comma, secondo periodo, Reg. In base a tale norma, il perfezionamento dell'efficacia del trasferimento si verifica infatti all'atto della nuova registrazione; in assenza di tale evento – assenza "fisiologicamente necessaria" attesa la peculiarità meramente fattuale dell'ipotesi ora considerata –, dunque, la sede sociale opponibile ai terzi resterà quella originale, offrendosi con tale soluzione ulteriore suffragio alla tesi della inefficacia del negozio modificativo *de facto* della sede sociale senza cambiamento della legge applicabile.

⁹⁵ Oltre alle ipotesi che saranno nel testo tra breve enumerate, si deve anche ricordare, perlomeno, la "variante" in chiave fattuale della già considerata ipotesi di trasferimento formale della sede sociale in luogo al di fuori del territorio dell'Unione.

anche ove sia comparata con quella recata all'articolo immediatamente precedente per l'ipotesi di trasferimento da cui non fosse disceso il mutamento della legge applicabile, è con la sua stessa minuzia indice dell'inderogabilità di cui il legislatore europeo ha inteso munirla. E la conclusione è suffragata anche dall'utilizzo dei verbi modali: il progetto di trasferimento *deve* essere redatto, depositato, pubblicato; la decisione sul trasferimento *può* intervenire *soltanto* decorso il bimestre dalla pubblicazione; la cancellazione dal registro di origine *può* essere effettuata *soltanto* dopo che sia provata l'iscrizione del gruppo nella nuova sede. Anche questi pochi esempi indicano l'assoluta inderogabilità delle previsioni procedurali contenute nella norma in questione; questioni di procedura che, tuttavia, riflettono la ragion d'essere di tali rigore: la norma è inderogabile in quanto il legislatore comunitario è perfettamente conscio che il cambiamento di legge applicabile non potrà essere ad impatto neutro né per il gruppo, né per ciascuno dei suoi membri, né per i terzi. Per quanto riguarda il gruppo, evidentemente, un simile cambiamento di sede è foriero di conseguenze giuridiche che, tra l'altro, potrebbero determinare radicali modificazioni in materia di personalità giuridica, numero di membri ammessi al gruppo, disciplina della nullità, regime applicabile alla crisi del gruppo⁹⁶; ciò limitandosi alle previsioni delle leggi nazionali di attuazione del Regolamento. Se, tuttavia, si è seguito il ragionamento sin qui condotto, non è forse neppure questo l'aspetto di maggiore rilevanza in assoluto⁹⁷, allorché si assista alla modificazione del regime normativo applicabile; esso è piuttosto costituito dal cambiamento di quello che si potrebbe definire come l'ambiente normativo globale, il paesaggio giuridico, di riferimento. Con ciò ci si riferisce al fatto che il trasferimento di sede considerato al-

⁹⁶ Le citate non sono che alcune delle opzioni che il legislatore europeo ha lasciato alla determinazione da parte delle leggi nazionali di attuazione del Regolamento; ad esse si accompagnano, ad esempio, la possibilità di prevedere amministratori persone giuridiche del gruppo; modalità pubblicitarie non perfettamente identiche a quelle previste nello Stato di origine, ecc.

⁹⁷ In quanto, per importanti che possano essere le disposizioni contenute nella legge di implementazione, esse non regolano che aspetti tendenzialmente residuali dell'organizzazione del gruppo, essendo il "nocciolo" della disciplina dettato in via diretta dal Regolamento stesso.

l'art. 14, Reg., non influisce già solamente sul cambiamento di una sola legge – quella nazionale di riferimento per l'attuazione del Regolamento –, il che, peraltro, non determinerebbe una enorme difficoltà conoscitiva in capo ai membri del gruppo⁹⁸; ma tale cambiamento, e tale legge, non è che una tra le molte norme destinate ad applicarsi ad un GEIE costituito in uno Stato piuttosto che non in un altro. In linea teorica potrebbe postularsi che si tratti di quella dotata di maggiore rilevanza, ma pure una simile affermazione è revocabile in dubbio, allorché ci si parino innanzi strumenti di attuazione che si limitano a rimandare ad altri istituti, o ancora quando il sistema giuridico dello Stato di destinazione è complessivamente molto differente rispetto a quello dello Stato di origine, e dunque al trasferimento del gruppo consegue la modificazione di norme applicabili, anche di diritto comune, negli ambiti più disparati, e certamente senza che di ciò sia possibile una esaustiva previa determinazione.

I rilievi che precedono, naturalmente, esplicano la loro efficacia non solamente in relazione alla disciplina del gruppo in sé, ma anche a quella dei suoi membri. A tale fine sia sufficiente registrare come il Regolamento, all'art. 24, dettato in tema di responsabilità dei membri per le obbligazioni del gruppo, dispone che *le conseguenze* di tale responsabilità solidale ed illimitata sono determinate dalla “legge nazionale”⁹⁹.

L'eventuale cambiamento dello Stato in cui ha sede la società, infine, ha impatto anche sui terzi, i quali devono potere essere a conoscenza dell'ubicazione della sede legale se non altro per potersi mettere in contatto con il gruppo.

Evidentemente le regole dettate dall'art. 14, Reg., tentano di considerare congiuntamente ognuno dei riferiti aspetti, e di prevedere procedure che tutelino ciascuna delle posizioni in gioco. Per tale ragione, ritornando alla soluzione del caso prospettato, un'eventuale decisione dei membri che si estrinsechi al di fuori del rispetto delle norme previ-

⁹⁸ Se così fosse, infatti, sarebbe sufficiente prendere visione delle nuove disposizioni attuative applicabili per avere nuovamente il completo “polso della situazione” per quanto concerne il diritto applicabile al gruppo.

⁹⁹ Il che, naturalmente, significa nella sostanza che è la stessa legge nazionale a fornire una interpretazione autentica, ma territorialmente delimitata, dei concetti di responsabilità illimitata e solidale dei membri.

ste all'articolo da ultimo citato sarà nel GEIE italiano nulla, ed in quanto tale improduttiva di effetti tra le parti e nei confronti dei terzi, per violazione di norma imperativa di legge.

Passando ora all'esame del caso *sub b)*, ovvero la modifica dell'amministrazione centrale del GEIE non seguita dall'adeguamento dell'indicazione della sede legale sul contratto¹⁰⁰, ove non si assista al cambiamento della legge applicabile al gruppo, non essendovi in linea di massima pregiudizio se non per l'affidamento dei terzi, pare corretto ritenere che, in ogni caso, il trasferimento dell'amministrazione non sarà opponibile ai terzi, e che il mancato rispetto della previsione di cui all'art. 12, Reg., comporti lo scioglimento giudiziale del gruppo a norma dell'art. 32. Evidentemente la medesima sorte toccherà a maggiore ragione al gruppo in cui l'amministrazione centrale sia stata trasferita in altro Paese, salva naturalmente la possibilità di regolarizzare la posizione attraverso il successivo espletamento delle formalità procedurali richieste dall'art. 14, Reg.¹⁰¹.

La lunga analisi sin qui svolta è poi di grande utilità procedendo all'analisi delle fattispecie *supra* contrassegnate dalle lettere da *c)* ad *f)*; ancorché paiano minate da un vizio "qualitativamente" minore, anche tali fattispecie individuano un profilo di contrarietà sopravvenuta rispetto al dettato dell'art. 12, Reg.

La reazione dell'ordinamento a tale situazione, dunque, non potrà essere diversa da quella appena apprezzata in tema di modificazione *de facto* dell'ubicazione dell'amministrazione centrale del gruppo, per cui ci si troverà in presenza di una causa di scioglimento giudiziale del gruppo, ove non sia posto rimedio al profilo di illegittimità.

Come già si è accennato, tuttavia, nei casi qui in considerazione non necessariamente la situazione venutasi a creare è imputabile al gruppo

¹⁰⁰ E posto che il GEIE non mantenga, in tale località, una reale attività presso l'amministrazione centrale o il luogo di attività principale di uno dei suoi membri rispettivamente enti e persone fisiche, atteso che in tale caso il mantenimento dei requisiti previsti dall'art. 12, Reg. risulta rispettato.

¹⁰¹ Possibilità che naturalmente resta anche per il caso *supra* considerato in cui non si versi in situazione di (teorica) modificazione del regime normativo applicabile, mediante ripristino della legittimità della situazione con l'applicazione delle regole eventualmente dettate dal contratto per il trasferimento della sede.

stesso, ben potendo essere da quest'ultimo semplicemente “subita”, conseguendo la dissociazione tra luogo d'attività previsto a norma dell'art. 12, Reg., ed ubicazione riportata nel contratto di gruppo ad un atto riconducibile al solo membro del gruppo che abbia, nelle ipotesi *sub c)* ed *e)*, trasferito la propria amministrazione centrale.

E pure nelle rimanenti ipotesi *d)* ed *f)*, anche se la situazione più usuale vedrà l'esaurimento dell'attività reale del gruppo presso il membro quale conseguenza di una specifica scelta in tale senso da parte del *management* del GEIE, non pare tuttavia impossibile il verificarsi di ipotesi in cui l'attività reale cessi per vicende indipendenti dalla volontà del gruppo e dei suoi membri¹⁰².

Il profilo della riconducibilità del trasferimento¹⁰³ alla volontà del gruppo o dei suoi membri, se poteva influire, come nel caso esaminato *sub a)*, sulla validità di una eventuale decisione in tale senso, non esplica invece alcun effetto apprezzabile nel caso in esame: lo scioglimento giudiziale del gruppo a norma dell'art. 32, para. 1, Reg., infatti, prescinde dalle ragioni che hanno condotto alla difformità, ma si limita a sanzionare con una soluzione che – già si è visto – è contraddistinta dalle caratteristiche normalmente proprie della nullità societaria le violazioni di taluni articoli del Regolamento, tra cui, appunto, il 12. In altre parole, proprio al fine di garantire congiuntamente da un lato il collegamento del gruppo con il territorio dell'Unione¹⁰⁴, e dall'altro con la gestione delle proprie attività o con l'attività stessa dei suoi membri,

¹⁰² Si pensi, ad esempio, alla distruzione o al perimento accidentale di un macchinario ubicato presso lo stabilimento di uno dei membri, ma utilizzato solamente dal GEIE nell'interesse dei suoi membri.

¹⁰³ Per quanto è in questo caso improprio discorrere di “trasferimento”; vi è di tale fattispecie la sola fase “di partenza”, ma non necessariamente quella “di destinazione”. Ai fini di questo lavoro, tuttavia, ciò che rileva è la disgiunzione del luogo di attività reale o amministrazione rispetto a quello in cui è posta la sede statutaria, e tale situazione si verifica anche solamente allorché la sola fase “di partenza” si sia perfezionata.

¹⁰⁴ Ed il medesimo principio, infatti, è destinato a valere anche allorché i membri del GEIE intendessero trasferire l'amministrazione centrale dello stesso al di fuori del territorio dell'Unione, a meno che il criterio di collegamento con la sede statutaria non resti impregiudicato dall'essere questa posta presso l'amministrazione centrale di uno dei membri-ente giuridico, ovvero presso il luogo di attività a titolo principale di un membro-persona fisica ed il gruppo svolga ivi una attività reale, anche minima.

con connessione evidentemente di tipo teleologico rispetto alle finalità del gruppo, il legislatore comunitario mostra di non attribuire rilevanza autonoma alle modalità in cui una eventuale dissociazione dovesse verificarsi, ma semplicemente all'accadimento di per sé, suscettibile di attivare la procedura di scioglimento. E ciò, tra l'altro, non deve apparire come sanzione spropositata per un gruppo cui eventualmente neppure sarà direttamente imputabile il trasferimento di sede¹⁰⁵: il meccanismo dettato dall'art. 32, Reg., infatti, consente comunque la regolarizzazione della situazione a condizione che ciò avvenga prima della pronuncia della sentenza di scioglimento.

6. Funzione e scopo del GEIE

Ciò detto della sede del gruppo e delle vicende che possono interessarla, aventi impatto fondamentale sulla disciplina del GEIE in virtù della cornice normativa nazionale concretamente applicabile, è ora opportuno brevemente verificare quale sia la funzione che il legislatore europeo ha inteso dovere essere propria del gruppo europeo di interesse economico, e quale scopo tale istituto persegua, anche raffrontandolo con altre forme aggregative più note all'esperienza del giurista italiano.

I profili relativi a funzione (socio-politica) attribuita al GEIE ed al suo scopo concreto all'interno delle relazioni tra operatori economici appaiono invero intimamente connessi e rappresentativi di due diverse prospettive da cui la medesima fattispecie può essere osservata.

¹⁰⁵ Per quanto, come *en passant* si è già sostenuto, la situazione in parola avrebbe potuto essere facilmente evitata semplicemente indicando quale sede statutaria una ubicazione "fissa" e non *per relationem* all'amministrazione centrale o alla sede di attività principale di uno dei membri. L'alternativa concessa dal legislatore comunitario al secondo comma dell'art. 12, Reg., invero, pare doversi ascrivere alla volontà di consentire che il gruppo possa effettivamente stabilire la propria amministrazione centrale al di fuori del territorio dell'Unione, salvo dunque, in tale caso, dovere rinvenire un'attività di collegamento con la sede statutaria che, inevitabilmente (e, con tutta probabilità, volutamente, essendo ciò una sorta di "contrappasso" per l'attività presumibilmente extracomunitaria del gruppo in questione), sarà dotato di minore "stabilità", come quello basato sull'attività reale esercitata presso il membro.

La funzione del GEIE a livello di politica economica è facilmente comprensibile anche grazie all'analisi poc'anzi condotta in tema di sede del gruppo. Il GEIE nasce, dopo un parto lungo e travagliato, proprio per favorire, come si legge al primo *Considerando* del Preambolo al Regolamento, “la realizzazione di tale mercato unico¹⁰⁶ e il rafforzamento della sua unità”, mediante la “creazione per le persone fisiche, società ed altri enti giuridici, di un contesto che faciliti l'adattamento delle attività alle condizioni economiche della Comunità”. Il gruppo europeo di interesse economico, dunque, nelle intenzioni del legislatore comunitario non solo fa parte delle condizioni di stabilimento di un contesto più favorevole alla reale implementazione di un mercato comune europeo, ma costituisce l'alfiere della concezione che vede nella creazione di “nuovi” istituti una maniera per superare le “difficoltà di carattere giuridico, fiscale e psicologico”¹⁰⁷ che non consentono un pieno esplicarsi della cooperazione tra soggetti economici comunitari.

Una simile impostazione, per quanto mirabile sotto il profilo teorico, si può allo stato attuale sostenere che non consente di incentivare in maniera reale e piena il processo di effettiva esplicazione del principio di libertà di circolazione e stabilimento di persone, enti e capitali all'interno dell'Unione. Ogni istituto ed ogni fenomeno giuridico è, evidentemente, frutto del tempo che lo ha partorito; pertanto non si può certamente fare una colpa, oggi, al legislatore comunitario per non avere in effetti creduto di più in una integrazione reale tra i vari ordinamenti nazionali, sulla base della quale si creasse una sorta di “mercato della cooperazione ausiliaria” non diversamente da quanto è poi accaduto con la competizione tra società “chiuse”¹⁰⁸; il problema, semmai, è stato il non accorgersi immediatamente del fatto che lo stesso regime delle

¹⁰⁶ “Che assicuri condizioni analoghe a quelle esistenti in un mercato nazionale”, come si legge ancora nel medesimo primo *Considerando*.

¹⁰⁷ Secondo *Considerando* del Preambolo al Regolamento.

¹⁰⁸ Cfr. sul punto A. BARTOLACELLI, *Società chiusa*, cit. e ID., *Nuove esperienze europee*, cit. Sulla competizione tra ordinamenti in materia societaria si v., per tutti, L. ENRIQUES, M. GELTER, *Regulatory Competition in European Company and Creditor Protection*, in *European Business Organization Law Review*, 2006, 417 ss. e S. LOMBARDO, *Regulatory Competition in Company Law in the European Community: Prerequisites and Limits*, Frankfurt a.M., 2002.

fonti applicabile al GEIE non determinava la nascita di *uno* strumento *comune* a tutti gli ordinamenti europei, bensì una specie di multicefala Idra giuridica che su di un unico corpo comune vedeva innestarsi tanti capi quante sono le normative nazionali effettivamente coinvolte. Da un certo punto di vista, dunque, è lecito sostenere che il sistema nel suo complesso è uscito ben più confuso che non potenziato dall'introduzione del GEIE. Ed anche questa motivazione può essere tra le cause del sostanziale insuccesso dell'istituto¹⁰⁹.

Una simile ricostruzione, tuttavia, non vuole né deve sminuire il grande merito che si deve riconoscere al GEIE: l'intuizione della necessità di fornire agli operatori economici europei un'occasione per cooperare al di là dei confini nazionali, abbattendo sostanzialmente molte barriere che poi, nei venti anni successivi, sarebbero state anche materialmente travolte. Il punto fondamentale, tuttavia, è da ritrovarsi nella estrema libertà lasciata all'autonomia delle parti anche in sede di redazione del contratto di gruppo, e che poteva consentire declinazioni tra loro anche molto differenziate.

Tentando di passare da un piano teorico ad uno più pratico, la cooperazione che si ritrova tra i membri di un GEIE può essere declinata, grazie alla voluta vaghezza della disciplina comunitaria, in forme tra loro anche estremamente differenziate, ma suscettibili di essere poste su di una scala di crescente integrazione tra le attività dei membri. In altre parole, è possibile che un GEIE si caratterizzi per la messa in comune, da parte dei membri, di una semplice fase produttiva¹¹⁰, come ad esempio l'approvvigionamento di materie prime a condizioni più vantagio-

¹⁰⁹ Dello stesso parere G.D. MOSCO, *Il "successo" del GEIE*, cit., 102 s.; F. DI SABATO, *Il Gruppo Europeo di interesse economico*, cit., 1996, 3 ss.; C. DUCOULUX FAVARD, *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) e la società europea (SE)*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 13 ss., 22. Il punto non è tuttavia pacifico in dottrina e, a fronte dell'orientamento espresso nel testo, vi è chi ritiene sostanzialmente irrilevante per il successo dell'istituto la circostanza della necessaria integrazione normativa nazionale: A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE. Disciplina comunitaria*, cit., 35 s.; D. CORAPI, *Scioglimento del rapporto*, cit., 177; G. SACERDOTI, *Il carattere del GEIE*, cit., 878.

¹¹⁰ Ma sulla dilatazione della nozione di "fase" si v. G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone*, cit., 388, e, più in generale, sul concetto di "fase" nell'organizzazione consortile, F. GALGANO, *Le «fasi dell'impresa» nei consorzi fra imprenditori*, in *Contr. impr.*, 1986, 1 ss.

se, sfruttando le migliori economie di scala; ovvero che i membri costituiscono attraverso il GEIE una struttura ben più complessa avente ad oggetto la gestione di più fasi della produzione; ovvero, ancora, che il gruppo abbia una rilevanza solamente interna, di gestione di profili della cooperazione tra i membri non implicanti uno specifico contatto del gruppo con terze parti. E, ancora e soprattutto, che ciascuno di tali aspetti potrebbe essere presente, in via potenziale, all'interno di un medesimo gruppo, semplicemente in funzione della diversa fase dell'attività dei membri che si sia in un dato momento raggiunta¹¹¹. Il GEIE consente, grazie alla sua estrema flessibilità, di essere utilizzato in maniera differente a seconda delle effettive esigenze dei suoi membri.

Per meglio intendere la portata di tale affermazione, tuttavia, è necessario considerare specificamente quale sia, secondo il legislatore comunitario, lo scopo di un GEIE.

Il punto è considerato all'interno del Regolamento all'art. 3 che discorre, significativamente, del "fine del gruppo". Altrettanto sintomatica della fondamentale importanza dell'argomento è la presenza della violazione di quanto stabilito, appunto, dall'art. 3, Reg., tra le cause di scioglimento giudiziale del GEIE ai sensi dell'art. 32, Reg., come si è già osservato accadere ove sia trasgredito il dettato dell'art. 12, Reg., in materia di sede del gruppo.

Sulla base di quanto previsto dall'art. 3, Reg., dunque, "il fine del gruppo è di agevolare o di sviluppare l'attività economica dei suoi membri, di migliorare o di aumentare i risultati di questa attività; il gruppo non ha lo scopo di realizzare profitti per se stesso". La definizione dello scopo del gruppo, peraltro, deve essere necessariamente integrata con il dettato del quinto *Considerando* del Preambolo, per cui la finalità del gruppo "è soltanto [...] di facilitare o di sviluppare l'attività economica dei suoi membri e non sostituirsi ad essa e che, in tale misura, per esempio, il gruppo stesso non può esercitare nei confronti dei terzi libere professioni e che la nozione di attività economica deve essere interpretata nel senso più largo".

¹¹¹ Ed è sul punto illuminante l'intuizione di G. SACERDOTI, *Il carattere del GEIE*, cit., 882, nt. 11 e 890 dove una ipotesi di tripartizione nelle possibilità di atteggiamento del gruppo.

Ora, è stato correttamente ed unanimemente rilevato da quanti si sono occupati di GEIE in Italia come lo scopo consacrato dalla congiunta definizione desumibile dall'art. 3 e dal quinto *Considerando* abbia tratti che consentono di vedere nel GEIE un riflesso, più o meno nitido, dello scopo proprio dei consorzi, in special modo ove questi esplichino un'attività esterna¹¹². Per la finalità che qui ci si propone, non è opportuno esaminare approfonditamente in questa sede i punti di disciplina che avvicinano od allontanano l'istituto consortile dal gruppo europeo di interesse economico, quanto concentrarsi piuttosto sull'indagine se possano ritenersi, consorzio e GEIE, figure semmai diverse, ma caratterizzate da una identità di scopo.

A tale fine, peraltro, non deve essere estranea all'indagine neppure la figura di riferimento per quanto concerne la definizione di scopo consortile, ovvero l'idea mutualistica che si pone, rispetto a quest'ultimo, in un rapporto sistematicamente sovraordinato, ma comunque omogeneo¹¹³.

È noto come la nozione di consorzio dettata dal legislatore italiano all'art. 2602, primo comma, c.c., reciti che “[c]on il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese”; mentre al comma successivo si prevede che “[i]l contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali”; si specifica poi che il consorzio è detto “con attività esterna” allorché, in base all'art. 2612, c.c., sia prevista dai consorziati l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi, dovendosi in tale caso provvedere agli oneri pubblicitari previsti dalla medesima norma.

¹¹² Cfr. V. SALAFIA, *Il gruppo europeo di interesse economico*, cit., 1237; Ant. ROSSI, sub art. 1, cit., 1020 e 1024; G. VOLPE PUTZOLU, *GEIE e consorzi industriali*, cit., 172.

¹¹³ Cfr. A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 73 ss.; da ultimo E. CUSA, *Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina*, in P. BENAZZO, M. CERA, S. PATRIARCA (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino, 2011, 115 ss., spec. 130; A. CETRA, *L'impresa collettiva*, cit., 31, nt. 68.

Il consorzio – che tuttora può legittimamente esplicitare secondo la normativa del nostro Paese la sua originaria funzione anticoncorrenziale, così come la finalità di cooperazione interaziendale esplicitamente riconosciuta dalla ben nota novella del 1976¹¹⁴ e che qui maggiormente interessa¹¹⁵ – pertanto, può essere naturalmente destinato ad avere un ambito di efficacia meramente interno, ma tale naturale rilevanza interna è derogabile da parte di una decisione dei membri. Membri che, tuttavia – e si tratta di elemento caratterizzante la fattispecie – a norma dell'art. 2602, c.c., necessariamente devono essere imprenditori¹¹⁶.

Sulla base di tale primo rilievo, peraltro, risulta dunque utile un minimo accenno alla sovraordinata categoria dello scopo mutualistico in relazione a GEIE e consorzi¹¹⁷. In tale senso, è stato autorevolmente sostenuto come “profilo comune alle due figure associative è il carattere mutualistico dell'iniziativa”¹¹⁸; salvo tuttavia potere e dovere determinare se la mutualità in questione debba essere necessariamente intesa in senso “puro”, destinata dunque ad operare nel solo interesse rispetti-

¹¹⁴ Per una ricostruzione delle posizioni dottrinarie *ante* 1976 e delle ragioni che hanno condotto a tale intervento normativo è tuttora testo di riferimento G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in F. GALGANNO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, IV, *La concorrenza e i consorzi*, Padova, 1981, 317 ss.

¹¹⁵ In quanto, pure non essendo in astratto impossibile da ipotizzare un GEIE costituito con finalità tendenzialmente anticoncorrenziali, tale ipotesi pare tuttavia non reggere al ruolo necessariamente ausiliario rispetto alle attività dei membri che il legislatore europeo ha inteso dover essere lo scopo del GEIE. Del punto specifico si è peraltro occupato A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 114, nt. 72, ove si legge: “qualora il GEIE fosse strumento di intesa anticoncorrenziale, esso sarebbe nullo in virtù dell'art. 85 Trattato CE oppure dell'art. 2, comma 3, l. 10 ottobre 1990, n. 287”.

¹¹⁶ Per quanto nell'esperienza italiana si segnali una diffusa tendenza alla partecipazione al consorzio di soggetti non imprenditori; cfr. G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004.

¹¹⁷ Per quanto non può essere taciuto come vi sia stato chi – segnatamente G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, 85 ss. – abbia ritenuto sostanzialmente non possibile una piana sussunzione della causa consortile nello scopo consortile, ipotizzando che mentre il secondo non può mai mancare, la prima altro non sarebbe che una declinazione in certo qual modo astratta della causa “tipica” associativa.

¹¹⁸ Così A. CETRA, *L'impresa collettiva*, cit., 31, ove maggiori riferimenti bibliografici.

vamente di consorziati o membri del GEIE¹¹⁹; ovvero se possa essere “spuria”, con possibilità di offrire i servizi del consorzio anche a favore di terzi¹²⁰. In tale senso, pure non potendosi procedere in questa sede alla disamina dei punti di maggiore o minore accettabilità di ciascuna delle soluzioni ipotizzate, si ritiene di aderire alla posizione di chi¹²¹, anche muovendo dalla evoluzione della disciplina delle società cooperative in Italia¹²², ritiene non incompatibile l’attività a favore di terzi con il carattere mutualistico dell’istituto consortile, essendo l’autodestinazione dei risultati, presupposto dell’attività con i terzi, da ritenersi incompatibile con le finalità mutualistiche soltanto se si realizza con criteri tipici di un contesto lucrativo, dando luogo alla remunerazione del capitale di rischio in misura superiore al limite della remunerazione dei prestiti sociali¹²³.

Una simile conclusione, raggiunta in materia di consorzi, pare tuttavia applicabile pure al caso del GEIE. Anticipando temi che saranno oggetto di attenzione specifica nel prossimo capitolo, non pare assolutamente che alcuna delle norme dettate in tema di gruppo europeo di interesse economico da parte del legislatore comunitario, piuttosto che di quello italiano in sede di emanazione del decreto attuativo postuli l’impossibilità da parte del gruppo di agire nei confronti dei terzi. Ad una simile conclusione potrebbe portare un fraintendimento in relazione a quanto disposto dall’art. 3, para. 1, Reg., per cui il gruppo non potrebbe realizzare profitti “per se stesso”¹²⁴; in verità, ancora riprendendo

¹¹⁹ Questa, ad esempio, la tesi di G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi*, cit., 334 ss.; e, sia pure con accenti meno marcati, di G.D. MOSCO, *I consorzi*, cit., 116 s.

¹²⁰ In questo senso, sia pure con talune limitazioni, e riconoscendo come, benché nel consorzio la mutualità sia sovente “pura”, “la mutualità spuria non può ritenersi vietata”, G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 43 s.; più liberale la posizione di G. FERRI, *Consorzi e società consortili. Ancora una modificazione occulta al codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 131, ove si rileva la mancanza, nel dato normativo, di qualsivoglia accenno ad una presunta esclusione dello scopo lucrativo.

¹²¹ Ci si riferisce ancora a A. CETRA, *L’impresa*, cit., 29 ss., spec. 36 ss.

¹²² In ciò peraltro confermata pure dalla riforma delle società di capitali ad opera del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, con la distinzione tra cooperative a mutualità prevalente o meno.

¹²³ A. CETRA, *L’impresa*, cit., 37.

¹²⁴ Così, invece, G. VOLPE PUTZOLU, *GEIE e consorzi*, cit., 172 ss.

il parallelismo con la realtà cooperativa dettato dalla natura mutualistica del GEIE, si può sin d'ora sgombrare il campo dall'equivoco sottolineando come la dicitura "per se stesso" possa essere intesa semplicemente come una limitazione dello scopo di lucro soggettivo a beneficio del gruppo stesso, ma non di quello oggettivo per (il gruppo in quanto direttamente imputabile a) i membri del GEIE¹²⁵. Tale conclusione, poi, come già efficacemente segnalato in dottrina¹²⁶, trova una conferma nel dato letterale del Regolamento, che, all'art. 21, para. 1, discorre per l'appunto di ripartizione dei "profitti risultanti dalle attività del gruppo"¹²⁷; profitti che, a rigore di logica, dovranno essere intesi come di derivazione da attività del gruppo nei confronti dei terzi, oltre che dei suoi membri¹²⁸. Secondo tale ragionamento, dunque, non pare possa essere messa in discussione né, sotto il profilo considerato, l'analogia di

¹²⁵ La diretta imputabilità deriva quale conseguenza del regime di trasparenza fiscale cui il gruppo è soggetto, per cui i profitti del gruppo (si v. immediatamente *infra* nel testo) sono da imputarsi direttamente ai membri sulla base di quanto stabilito dal contratto di gruppo; in tale senso, e, significativamente, con l'inciso "indipendentemente dall'effettiva percezione", l'art. 11, d.lgs. 240/1991 in tema di imposizione diretta sui redditi del GEIE, peraltro a sua volta influenzato dalla previsione esplicita dell'art. 40, Regolamento.

¹²⁶ A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 66 s. e 138 ss.

¹²⁷ A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 67, peraltro, aggiunge all'interpretazione letterale pure quella storico sistematica, in ragione del fatto che in progetti del Regolamento GEIE precedenti rispetto a quello poi effettivamente approvato (in particolare il progetto di GEC – gruppo europeo di cooperazione, il cui ultimo progetto risale al 1978) erano presenti divieti di attività con terzi e distribuzione di utili a favore dei membri del gruppo che poi non sono stati replicati nella versione finale del Regolamento.

¹²⁸ Non parrebbe in effetti sensato discorrere propriamente di "profitti" del gruppo per attività mutualistica "pura" effettuata a favore dei suoi stessi membri; in tale senso, in tema di consorzi, cfr. G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., 24 s.: "*l'impresa di distribuzione esercitata dal consorzio è destinata a fornire un servizio a favore degli stessi soggetti che l'hanno organizzata e la gestiscono e, pertanto, non ha per scopo principale di conseguire un profitto a loro carico. Qualunque sia il meccanismo giuridico per attuare il servizio di distribuzione (...), l'impresa consortile (...) opera tendenzialmente per conseguire il pareggio sia esso ottenuto direttamente attraverso la fornitura del servizio al puro costo sia esso raggiunto indirettamente attraverso la restituzione ai consorziati – sotto forma di ristorni proporzionali alla concreta fruizione del servizio da parte di ciascuno – degli avanzi di gestione conseguiti a loro carico*" (*corsivi nell'originale*).

scopo tra il GEIE ed il consorzio, né, a maggiore ragione per entrambi, la sussumibilità nell'ambito della causa mutualistica.

Altro profilo da considerarsi in parallelo riguarda l'estensione a livello funzionale dell'ambito di operatività del GEIE e dei consorzi.

Per quanto concerne il GEIE, già si è osservato in apertura come il legislatore comunitario abbia inteso dettare quale criterio discriminante – a pena di nullità/scioglimento giudiziale – il fatto che il gruppo agevolato o sviluppi “l'attività economica dei suoi membri”, e/o migliori o aumenti i risultati di questa attività (art. 3, Reg.). Per quanto concerne l'attività del GEIE, essa potrà avere, ancora nelle parole dell'art. 3, Reg., “soltanto un carattere ausiliario” rispetto a quella dei membri del gruppo; ausiliarità che, peraltro, è da interpretarsi nel senso di collegamento – evidentemente funzionale – all'attività economica dei membri.

Sistematizzando i dati normativi sinora emersi, dunque, si evince che:

- a) lo scopo del GEIE consiste nella agevolazione/sviluppo/ottimizzazione dei risultati dell'attività economica dei suoi membri;
- b) tale scopo deve essere realizzato mediante l'*attività* del GEIE;
- c) attività che deve essere *connessa* a quella dei membri, ma che
- d) non potrà che avere un carattere ausiliario rispetto ad essa, e dunque “a causa di tale carattere ausiliario, l'attività del gruppo deve collegarsi all'attività economica dei suoi membri e *non sostituirsi ad essa*”¹²⁹.

Il fatto che quest'ultimo fattore sia esplicitamente previsto all'interno del Regolamento GEIE è dunque la consacrazione della funzione ausiliaria che viene indubbiamente riconosciuta al gruppo europeo di interesse economico. Vale dunque la pena, per continuare il parallelismo con l'istituto consortile di diritto interno, verificare se al medesimo concetto di “scopo ausiliare” si possa pervenire in tema di consorzi.

¹²⁹ Quinto *Considerando* al Preambolo del Regolamento; il profilo della non sostituibilità dell'attività dei membri del GEIE con quella esercitata dal gruppo stesso è, evidentemente, di capitale importanza, ma sarà oggetto di specifica attenzione nel corso del secondo e del terzo capitolo di questo studio. Ci si limita in questa sede ad una trattazione meramente tangenziale volta a favorire la comprensione del parallelismo GEIE/consorzio.

A norma dell'art. 2602, c.c., il fine del consorzio è rappresentato dall'istituzione di una comune organizzazione al fine di disciplinare o svolgere "fasi" delle imprese partecipanti¹³⁰. Nulla è specificamente previsto rispetto al numero ed all'estensione di tali fasi, se non il loro appartenere all'organizzazione di impresa nel suo complesso¹³¹. Una simile considerazione, naturalmente, comporta conseguenze nient'affatto secondarie rispetto l'autonomia delle imprese appartenenti al consorzio.

Se è infatti incontrovertibile che l'organizzazione comune costituita per la "disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi" delle imprese consorziate può certamente avere un impatto anche solo minimale sull'organizzazione stessa¹³², l'estensione da riconoscersi al concetto di "fase" può, secondo talune interpretazioni, giungere sino alla contitolarità di un potere di direzione e coordinamento che determina, in capo alle imprese consorziate, una necessaria attuazione all'interno delle rispettive attività¹³³. Resta evidente come, in quest'ultima ipotesi, la nozione di "fase" si spinge, potenzialmente, ben oltre la mera "ausiliarità", per attingere un grado di cooperazione interimprenditoriale che in certa misura "assorbe" l'attività delle imprese consorziate¹³⁴; in tale senso, quindi, versandosi in una situazione di "sostituzione" dell'attività del consorzio rispetto a quella dei consorziati, l'ambito di applicabilità di tale istituto sarebbe più ampio rispetto a quello riconosciuto al GEIE, atteso il divieto di sostituzione di cui s'è testé detto.

Il punto pare tuttavia da trattarsi attuando una ulteriore specificazione, che tenga conto, per mantenere l'utilizzo della nozione consacrata

¹³⁰ Ed in particolare ciò assume un'importanza del tutto peculiare nei consorzi a rilevanza esterna, come segnala, tra gli altri, G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., 22 ss., in virtù della loro riconducibilità alla categoria dei contratti associativi in senso stretto.

¹³¹ E i v. *supra* in questo stesso paragrafo per quanto concerne il dibattito dottrinale riguardo la possibilità che il consorzio possa operare anche a favore di terzi o meno.

¹³² Si pensi anche solo al "tradizionale" caso del consorzio a finalità anticoncorrenziale, in cui evidentemente, pure versandosi senza alcun dubbio in un caso regolato dall'art. 2602, c.c., l'influsso dell'accordo sul versante "interno" dell'organizzazione aziendale può essere relativamente limitato, essendo invece destinato ad esplicitare un'efficacia innanzitutto sul piano "esterno" del mercato.

¹³³ In tale senso R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001, 94 ss.

¹³⁴ A. CETRA, *L'impresa*, cit., 31.

dal legislatore italiano del 2003, dell'attività di "direzione e coordinamento"; è necessario distinguere il caso in cui sia compresente ciascuno dei monomi che compongono la dicitura, dall'ipotesi in cui si versi, alternativamente, in una situazione di direzione o di coordinamento. La verifica di un eventuale "assorbimento", o "sostituzione" delle attività dei membri da parte del gruppo dipende in maniera decisiva da tale distinzione: altro è infatti la direzione, ed altro il coordinamento dell'attività di impresa.

Non sembra vi debba essere alcun dubbio che, anche ove si ritenga la direzione potere fare parte delle "fasi" curate dalla comune organizzazione consortile, essa tuttavia non potrà essere considerata attività "ausiliaria" ricomprendibile all'interno del GEIE¹³⁵.

A non diversa conclusione conduce, peraltro, pure l'utilizzo della dicitura di attività di "direzione e coordinamento", alla quale è ormai pacifico in dottrina corrispondere la nozione di "attività di direzione unitaria", non difformemente da quanto accadrebbe allorché fosse considerato il solo profilo della direzione, senza che il coordinamento fosse in alcun modo citato¹³⁶.

¹³⁵ Per quanto si v. l'interpretazione, in un caso estremamente particolare (interazione tra gruppo cooperativo paritetico ed art. 27-*quinquies* del d.lgs. 1577/47, c.d. "Legge Basevi", in caso di partecipazione minoritaria di soggetti mutualistici in società per azioni o a responsabilità limitata) di R. SANTAGATA, sub art. 2457-septies, in P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Commentario alla riforma delle società*, in G. PRESTI (a cura di), *Società cooperative*, Milano, 2007, 463, nt. 13 e testo corrispondente, per cui, nel caso in esame, "il contratto di gruppo paritetico potrebbe svolgere (...) una fondamentale funzione *ausiliaria*, rendendo effettivamente possibile l'esplicarsi di un'unità direzionale" (*corsivo nell'originale*). È pure da rilevare che, anche in questa ipotesi, l'ausiliarietà della funzione non pare essere legata in via diretta all'attività di impresa, bensì allo scopo di direzione che, per quanto possa legittimamente costituire autonoma attività imprenditoriale, è tuttavia precluso al GEIE in virtù dell'art. 3, para. 2, lett. a), Reg.

¹³⁶ In questo senso si v., per tutti, G. SBISÀ, sub art. 2497, commi 1-2, in P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Commentario*, in G. SBISÀ (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, Milano, 2012, 23 (ulteriori riferimenti bibliografici in nt. 43), ove si legge, in relazione al rapporto intercorrente tra le nozioni di "direzione unitaria" e "direzione e coordinamento": "[q]uando si tratta di indicare l'elemento costitutivo della fattispecie gruppo si utilizza la locuzione direzione unitaria. Quando, viceversa, si fa riferimento al modo in cui il potere di direzione unitaria si manifesta, si

Non altrettanto pare doversi dire dell'attività di coordinamento di per sé considerata, senza dunque alcun legame "semantico" necessario all'attività di direzione, che non trova espressi divieti all'interno della disciplina comunitaria¹³⁷; e ciò peraltro consente di ipotizzare una attività che, proprio in virtù del suo essere tendenzialmente paritetica¹³⁸, individua un coordinamento "diffuso" che, *pro parte*, comporta una autolimitazione delle proprie libertà rispetto a ciascuno dei membri del gruppo¹³⁹. Ed ancora una volta, una simile considerazione conduce alla

usa l'espressione esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. (...) D'altra parte, anche da un punto di vista letterale, esercitare attività di direzione e coordinamento significa formulare regole organizzative con finalità unitarie. Le due espressioni possono dunque ritenersi equivalenti nel senso che *si riferiscono allo stesso fenomeno, considerato da diversi punti di vista*" (corsivi miei).

¹³⁷ Anche il citato art. 3, para. 2, lett. a), Reg., in effetti, discorre di preclusione per il gruppo all'esercizio di "potere di direzione o di *controllo* delle attività proprie dei suoi membri" (*corsivo mio*). Anche in questo caso non vi è omogeneità tra la nozione di controllo e quella di coordinamento, pure nella pletora di significati che la prima può assumere nella lingua italiana. Si deve tuttavia segnalare che, a livello lessicale, le singole versioni nazionali consentono di definire con una certa precisione l'estensione della nozione di "controllo" per il legislatore del Regolamento GEIE.

Nel testo inglese, infatti, il concetto di *controllo* viene reso con il termine *supervision*; nel francese *contrôle*; nel tedesco *Kontrollmacht*; nello spagnolo *control*; nel portoghese *controlo*, definizioni che, dunque, appaiono presupporre in via necessaria – paradigmatico, in tale senso, l'utilizzo del sostantivo *supervision* nel testo inglese – la sovraordinazione, perlomeno in via funzionale, di un soggetto di diritto rispetto ad un altro; nel caso vietato dal legislatore comunitario, appunto, del gruppo rispetto a (tutti e) ciascuno dei suoi membri.

¹³⁸ Tendenzialmente, in quanto il principio (chiara espressione del carattere mutualistico dell'istituto) del voto capitario nelle decisioni del gruppo – profilo da considerare in quanto nulla osta a che il collegio dei membri svolga funzioni anche gestorie: cfr. *infra*, il terzo capitolo, § 3, ove riferimenti dottrinali a riguardo – risulta tuttavia essere derogabile a patto che a nessuno dei membri sia concesso di esprimere la maggioranza dei voti.

¹³⁹ Si tratta, in definitiva e slegato dalla specificità del caso in concreto qui esaminato, di uno degli elementi che sono da sempre noti come essenziali per la figura consortile, sin da prima della riforma della disciplina di tale istituto ad opera della l. 10 maggio 1976, n. 377; a ben vedere, infatti, anche la finalità anticoncorrenziale che ispirava la disciplina previgente (su cui si v., ancora, G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi*, cit., 317 ss.) ha quale presupposto l'autolimitazione di una libertà da parte di taluni consorziati, proprio nel rispetto dell'interesse di tutti i paciscenti complessivamente considerati. E,

possibilità di individuare un ulteriore punto di contatto tra consorzio – che, dopo la novellazione del 1976, assume in dottrina esplicitamente la dicitura di “di coordinamento della produzione e degli scambi”¹⁴⁰ – e gruppo europeo di interesse economico, in ragione della medesima funzione che può essere latamente ricondotta al concetto di cooperazione.

Sulla base delle considerazioni sin qui svolte, dunque, si può certamente affermare che, pure non coincidendo perfettamente, il concetto di “carattere ausiliare” dell’attività del GEIE bene può rientrare, sia pure senza esaurirla¹⁴¹, nella nozione di “fase” di impresa caratteristica dell’istituto consortile di diritto interno. È tuttavia ancora necessario verificare se la medesima conclusione possa essere tratta dopo avere analizzato l’estensione dell’attività ausiliare del GEIE in raffronto alla “fase” propria del consorzio; in altre parole, se, una volta dimostrato che non vi è – quasi – alcuna “fase” che non sia “ausiliare”, sia vero pure che non vi è alcuna attività ausiliare che non si esaurisce in una “fase”.

Ora, il concetto di “fase” è di per sé connotato da una spiccata multiformità di declinazioni. Secondo le scienze aziendali, ad esempio, le fasi dell’impresa, costituenti il suo ciclo vitale, sarebbero tendenzialmente cinque, e costituite dalla presenza di un momento costitutivo, di sviluppo/espansione, di crescita elevata, di maturità/stabilizzazione e di declino/cessazione¹⁴². Non pare tuttavia che a questo intendesse fare riferimento specifico il legislatore nella definizione di cui all’art. 2602; molto più semplicemente, la fase ivi considerata riguarda una specifica segmentazione in cui l’impresa, indipendentemente dalla “fase” aziendale in cui si trova, suddivide la propria attività.

In questo senso, ci si potrebbe domandare se il GEIE, all’interno delle “attività ausiliarie” che ne caratterizzano la funzione, possa eserci-

d’altra parte, non si può non concordare con la medesima Autrice, quando (*ivi*, 318) rileva “[c]he tra cooperazione interaziendale e funzione anticoncorrenziale non vi sia antitesi, potendo la prima essere considerata come semplice strumento per realizzare la seconda”.

¹⁴⁰ E si v., per tutti, persino il titolo del più volte citato contributo di G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi*, cit.

¹⁴¹ Perlomeno allorché si aderisca alla tesi che vede nel concetto di “fase” poter essere ricompresa pure l’attività di direzione unitaria.

¹⁴² Si veda, ad esempio, A. DAMODARAN, *Finanza aziendale*, Milano, 2006, 297 s.

tare nello specifico serie coordinate di atti caratterizzati da “novità” rispetto a preesistenti compiti svolti dai membri; e, in seconda battuta, ove sia riconosciuta la legittimità di una simile operazione, se tali attività rientrano o meno nella nozione di “fase” come la si è appena definita.

A ben vedere, ad entrambe tali domande non potrà che darsi una risposta in senso affermativo. Non pare dovere essere fonte di dubbio il fatto che i membri che costituiscono il gruppo potranno avere deciso per tale creazione proprio al fine di implementare, congiuntamente, determinate attività che siano “nuove” rispetto alla pregressa esperienza di almeno alcuni tra loro; e ciò, va da sé, non esorbita automaticamente il limite dell’attività “ausiliaria”, in quanto la finalità primaria riconosciuta al GEIE, ovvero la ottimizzazione della attività economica dei suoi membri, bene può essere rappresentata proprio dall’esplorazione di possibilità imprenditoriali che sarebbero invece state precluse al membro di per sé considerato¹⁴³.

A fronte di tale considerazione non può certamente essere negato che l’attività “nuova” oggetto del GEIE potrà essere considerata alla stregua di una “fase” delle imprese eventualmente riunite all’interno di un consorzio di diritto nazionale; fase che, nel caso di specie, sarà certamente “nuova” rispetto alle precedenti attività delle imprese consorziate, ma non per questo non dovrà essere considerata come parte integrante dell’attività d’impresa dei consorziati, peraltro quale frutto visibile del sodalizio da un punto di vista imprenditoriale.

Per queste ragioni, sembra assolutamente plausibile il ritenere che tra scopo del consorzio di diritto interno e del GEIE vi sia una completa identità, peraltro consentita se non propiziata dall’estrema genericità degli elementi costitutivi.

Si deve tuttavia spendere ancora una parola riguardo quella che, *ictu oculi*, potrebbe apparire come una persino vistosa, ancorché parziale, distonia del GEIE rispetto all’istituto consortile nazionale, già *en passant* citata: la possibilità, cioè, che ad essere membri del GEIE siano non solamente soggetti caratterizzati dalla qualificazione imprenditoria-

¹⁴³ E tale circostanza è particolarmente evidente nel caso di gruppi costituiti al fine di consentire ai membri la partecipazione a pubbliche gare d’appalto come peraltro è palese anche alla lettura della Comunicazione della Commissione Europea pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. C 285 del 20/09/1997, 17.

le, ma pure, tra gli altri, liberi professionisti, altri enti di diritto pubblico o privato, ecc., tutti caratterizzati dallo svolgimento di una attività economica, rispetto alla quale il GEIE si atteggia ad “agevolatore”. Evidentemente, essendo la compagine consortile al contrario caratterizzata dalla legittimazione soggettiva alla partecipazione limitata agli imprenditori, *ex art. 2602, c.c.*, il novero dei soggetti potenzialmente interessati è significativamente più ridotto rispetto all’istituto europeo. A ben vedere, tuttavia, tale circostanza non è foriera di particolari conseguenze sotto il profilo sostanziale relativo allo scopo dei due istituti: da un lato, l’ottimizzazione dei risultati economici è per sua natura indipendente dalla forma giuridica assunta dall’attività economica che decide di aggregarsi; dall’altro, la stessa natura giuridica del soggetto, economicamente rilevante, legittimato alla partecipazione alla forma collaborativa, sia essa di diritto interno o europeo non importa, è frutto di una precisa scelta di politica legislativa operata dallo Stato membro. Ciò che importa, in altri termini, è la rilevanza in termini economici dell’attività svolta dal partecipante all’iniziativa di cooperazione, non già la forma giuridica assunta in concreto da tale attività nel suo esercizio¹⁴⁴. Per questa ragione, ed anche in considerazione delle osservazioni che troveranno nel secondo capitolo un più proprio luogo di esposizione, si deve mantenere la conclusione che la diversa legittimazione soggettiva non abbia impatto sullo scopo degli istituti oggetto di paragone, e che dunque non sia in ragione di ciò da rinvenirsi una difformità sostanziale tra la funzione del consorzio e quella del GEIE.

7. L’attività del GEIE

Puntualizzato quanto precede rispetto allo scopo del GEIE, anche in paragone all’istituto consortile di diritto interno, risulta massimamente

¹⁴⁴ Ed in ciò, anticipando un tema che sarà oggetto di specifica trattazione nel corso del secondo capitolo, un particolare rilievo assume la posizione del libero professionista, il cui regime giuridico è sottratto a quello usuale dell’imprenditore per espressa scelta del legislatore, non già in ragione di un’alterità sostanziale delle attività dall’uno e dall’altro esercitate, bensì quale retaggio di quello che si potrebbe ben definire quale risalente privilegio. Per riferimenti dottrinali a riguardo si v. *infra*, capitolo II, § 3.2.

agevole considerare ora specificamente il profilo dell'attività del gruppo.

Essa, come è ovvio, potrà in concreto assumere le più svariate declinazioni, proprio in ragione della natura ausiliaria propria del gruppo. Alcuni rilievi aventi valenza generale sono tuttavia possibili, anche analizzando le poche disposizioni del Regolamento che interessano tale profilo.

Ancora una volta, la norma essenziale a riguardo è l'art. 3, che, come noto, sancisce la necessaria dipendenza funzionale dell'attività del GEIE rispetto a quella dei suoi membri; l'attività del gruppo è infatti definita in *collegamento* ed *ausilio* a quella esercitata dai soggetti partecipanti al gruppo. A tale fine, le restrizioni alle attività esercitabili dal GEIE presenti al paragrafo 2 della medesima norma si pongono, nella logica del legislatore, in una posizione di specificazione rispetto a tale concetto¹⁴⁵.

Tale, infatti, è la inibizione per il gruppo all'esercizio di direzione e controllo – nel senso implicante la sovraordinazione del gruppo rispetto ai membri già osservata nel paragrafo precedente – nei confronti delle attività sia dei suoi membri, sia di imprese terze. Inibizione, peraltro, che non è agevole comprendere se sia di carattere assoluto o relativo, attesa la polivalenza semantica dell'avverbio “segnatamente”¹⁴⁶, ma

¹⁴⁵ Specificazione evidente dal “pertanto” con cui si apre tale paragrafo.

¹⁴⁶ E che, in altre versioni linguistiche del Regolamento, appare avere un significato differente. Si segnala nello specifico la versione inglese che ha *in particular*. Ora, “segnatamente” potrebbe volere significare sia una limitazione all'eccezione, legittimando l'attività direttiva o di controllo nei settori diversi dal personale, le finanze e gli investimenti; ovvero avere valore rafforzativo/specificativo, come lascia intendere la versione inglese del dettato regolamentare, per cui, all'interno della generale inibizione all'esercizio dell'attività di direzione e controllo da parte del gruppo, si segnala in particolare la impossibilità di tale attività nei settori appena citati.

Quale che sia il modo in cui si intenda leggere la norma, tuttavia, si pone un problema: se il divieto è assoluto, quale ragione vi sarebbe per dovere menzionare una simile specificazione, essendo i settori menzionati già di per sé ricompresi nella previsione generale? Una chiave di lettura, basata sul tenore testuale, mi pare possa essere data utilizzando quale criterio ermeneutico la limitazione di cui alla lettera *b*) del secondo paragrafo, di cui si dirà immediatamente nel testo. Essa, infatti, distingue tra detenzione di partecipazioni da parte del gruppo a seconda che queste siano dei suoi membri, ovvero di imprese terze, ponendo un veto assoluto alla prima ipotesi, mentre la

che, comunque, segnala in maniera decisa l'intenzione del legislatore europeo nel senso di prevenire che si dia un GEIE *holding*, detentore, in via diretta od indiretta, di partecipazione di membri o di soggetti esterni, per conto dei membri¹⁴⁷.

La medesima finalità si manifesta peraltro anche con l'inibizione, per vero almeno parzialmente più mite, dettata dalla lettera *b)* del medesimo secondo paragrafo; sulla base di tale norma, è preclusa al gruppo in senso assoluto la detenzione, diretta e indiretta, sotto qualunque forma, e a qualunque titolo, di azioni o quote di un'impresa membro. Più permissivo, invece, l'intendimento relativo alla detenzione di partecipazioni in imprese diverse, che non trova un divieto assoluto, bensì subordina la legittimità dell'operazione all'essere questa necessaria alla realizzazione dello scopo del gruppo e, contemporaneamente – e sempre in coerenza con lo scopo dell'istituto – avvenga per conto dei suoi membri¹⁴⁸.

limitazione nella seconda è meno monolitica. Anche al caso in esame, data la formulazione letterale, si potrebbe applicare tale distinzione: l'inibizione all'attività di direzione e controllo ha valore assoluto per quanto riguarda la possibilità che a tale attività siano assoggettati i membri, mentre si pone in senso relativo nel caso di direzione o controllo di impresa diversa, avendo in tale ipotesi estensione sostanziale ai settori finanziario e del personale.

Una simile conclusione, peraltro, è compatibile anche con la disposizione sostanziale presente *sub lett. b)*, in quanto sulla base di tale norma è esclusa la detenzione da parte del gruppo di partecipazione in imprese terze rispetto ai membri salvo che questa non sia necessaria per realizzare lo scopo del gruppo. Ora, la lettura suggerita rispetto al divieto di cui alla lett. *a)* realizzerebbe un'ulteriore specificazione rispetto alla proibizione (relativa) di detenzione di partecipazioni, contenuta nella lettera successiva, per cui la disposizione sarebbe da leggersi, congiuntamente nel senso che, quand'anche vi fosse una legittima detenzione di partecipazioni di imprese diverse dai membri da parte del GEIE, al ricorrere delle condizioni *sub b)*, la partecipazione non potrà determinare un potere di direzione da parte del gruppo in tale impresa nei settori relativi a personale, finanze ed investimenti. Tutto ciò, naturalmente, a tacere della direzione inevitabilmente menomata in un suo connotato fondamentale ove la si intenda privata di competenza su temi di importanza peculiare quali la gestione del personale ed i profili finanziari.

¹⁴⁷ Tale il senso della proibizione nel pensiero dei commentatori; si v. per tutti A. MONGIELLO, *Il GEIE*, cit., 89.

¹⁴⁸ Pare si debba intendere nel senso che, legittimamente, potrebbe avvenire per conto anche di solo alcuni tra essi, eventualmente anche uno solo, se questo è consentito dallo scopo del GEIE.

Ulteriore inibizione legale alle attività esercitabili dal gruppo è data dalla successiva lettera *d*), con disposizione evidentemente volta ad evitare che il GEIE sia costituito od utilizzato per porre in essere attività elusive delle norme nazionali previste in tema di prestiti e trasferimenti di beni da parte di società di diritto interno ad un proprio amministratore “o a qualsiasi persona a lui legata”.

Oltre a tali previsioni¹⁴⁹, che restano valide in tutti i Paesi dell'Unione, il Regolamento considera il profilo dell'attività del gruppo anche in

¹⁴⁹ Tra i divieti posti al secondo paragrafo dell'art. 3, in verità, non sono stati menzionati quelli presenti alle lettere *c*) ed *e*); ciò in quanto le due inibizioni in parola non riguardano specificamente “attività” precluse al GEIE, bensì la prima una soglia dimensionale, pari a cinquecento lavoratori salariati, che il gruppo non deve superare. La disposizione ha una ragione d'essere riconducibile squisitamente alla politica legislativa comunitaria, che attraverso questo espediente ha evitato che si ponessero problemi relativi alla presenza dell'istituto della cogestione, presente come noto nell'esperienza societaria di matrice tedesca al superamento di tale soglia (sul punto si v. D. VAN GERVEN, *The European Economic Interest Grouping (EEIG): The First European Legal Vehicle for Cooperation between Enterprises*, in ID., C.A.V. AALDERS (eds), *op. cit.*, 12); si segnala *en passant* come tale questione sia stata una tra quelle che hanno comportato il fallimento del progetto di SPE (<http://europeanprivatecompany.eu/home/>).

D'altro canto, la proibizione di cui al punto *e*), ovvero l'impossibilità per un GEIE di essere membro di altro gruppo europeo di interesse economico, trova motivazioni piuttosto variegiate. Sotto un primo profilo, si tratta di una specificazione del divieto (sia pure relativo) di cui alla lettera *b*): se non è consentito, in linea di massima, il prendere parte ad altre società, non deve esserlo neppure per quanto riguarda altri GEIE. E ciò a maggiore ragione ove si ricordi che la partecipazione del GEIE a società è possibile solo quando questa è necessaria per la realizzazione dello scopo del gruppo, e nell'interesse dei suoi membri; se il GEIE (a) potesse prendere legittimamente parte ad un altro istituto dello stesso tipo (b), parrebbe a chi scrive difficilmente configurabile lo scopo ausiliare di (b) rispetto ad (a), il quale dovrebbe necessariamente sostanziarsi in una ausiliarità indiretta ai membri di (a) i quali dovrebbero avere un interesse a ciò, che sarebbe meglio rispecchiato da una partecipazione diretta a (b).

Ancora più rilevante è, tuttavia, il profilo delle responsabilità patrimoniali: il GEIE, implicante per sua natura una responsabilità illimitata e solidale dei suoi membri, ove si ammettesse la legittimità di una sua partecipazione ad un diverso gruppo europeo di interesse economico, presupporrebbe una sorta di “scatola cinese” delle responsabilità di lettura non certamente agevole e che, con tutta evidenza, il legislatore europeo ha inteso evitare. Sia pure anticipando temi che saranno di specifica trattazione nel terzo capitolo, si deve tuttavia rilevare come questo argomento sia certamente valido sul piano del diritto europeo, ma non necessariamente (si v. *infra* nel testo) trovi corrispon-

relazione alle esigenze proprie dei singoli Stati. Le norme relative sono contenute negli artt. 32 e 38, Regolamento, e riguardano due diversi profili dell'ipotesi in cui l'attività del gruppo si ponga in contrasto con l'interesse pubblico dello Stato membro. Le due fattispecie considerate dal legislatore si differenziano per essere risposte, una più severa (art. 32) ed una più "mite" (art. 38), alla situazione di contrarietà all'interesse pubblico, con presupposti differenti per quanto concerne l'ubicazione della sede del gruppo.

L'art. 38, Regolamento, infatti, semplicemente si riferisce al caso in cui il GEIE, ovunque costituito, eserciti in uno Stato membro un'attività considerata dall'autorità competente contraria all'interesse di tale Stato. Al netto della non perfetta intelleggibilità di lettura dell'autorità da

denza nel diritto interno, per cui nulla pare ostare alla partecipazione *ad un* GEIE di un'associazione, di una società di persone e soggetti simili caratterizzati da una responsabilità illimitata dei membri; e, nei limiti dettati dalla lett. *b*), neppure ad una partecipazione *del* GEIE a tali enti. In questo senso, l'evitata *matrioska* di responsabilità paventata dalla norma si limita alle ipotesi solo necessariamente internazionali ed europee, lasciando tuttavia libertà di manifestazione del fenomeno, potenzialmente anche in ambito internazionale pure extraeuropeo ove vi sia una partecipazione a responsabilità illimitata in tali enti, a loro volta membri del gruppo, di soggetti appartenenti ad ordinamenti stranieri.

Si deve tuttavia riconoscere come una preoccupazione in tale senso da parte del legislatore europeo può essere rinvenuta nella disposizione di cui all'art. 4, para. 4, Reg., in cui si attribuisce ad ogni Stato membro la facoltà di escludere o limitare, per ragioni di "pubblico interesse", la partecipazione a qualunque GEIE – e dunque non solamente a quelli costituiti all'interno dello Stato medesimo – di categorie specifiche di persone fisiche, società, o altri enti giuridici. In questo senso, il legislatore del GEIE fornisce una tutela specifica per le fattispecie a più pregnante incidenza comunitaria, consentendo tuttavia agli Stati membri di adottare decisioni a riguardo nei singoli ordinamenti nazionali. Non si può tuttavia non notare come una simile previsione da parte del legislatore nazionale, ben più di quanto non sia quella di cui al terzo paragrafo della medesima norma – che consente agli Stati membri di limitare il numero massimo dei membri di un GEIE a non più di venti –, ove fosse effettivamente adottata, costituirebbe senz'altro un fattore di limitazione di competitività di tale Stato per quanto concerne i gruppi che ivi avrebbero potuto costituirsi, oltre a creare le condizioni opportune per la nascita – a costi estremamente contenuti – di società solo formalmente straniere al fine di bypassare l'eventuale limitazione di diritto interno.

ritenersi competente¹⁵⁰, la disposizione è tuttavia chiara per quanto concerne il suo dispositivo. L'operatività di essa è da ritenersi peraltro indipendente dalla presenza di qualsivoglia disposizione specifica all'interno della legge nazionale di attuazione, rilevando piuttosto l'essere, in qualunque luogo della normativa dello Stato – non necessariamente quello in cui il gruppo abbia posto la sua sede – prevista la competenza dell'autorità ivi menzionata all'adozione di un provvedimento di inibizione dell'attività di un ente economico per contrarietà all'interesse pubblico¹⁵¹.

La fattispecie regolata dall'art. 32, d'altro lato, ha una coincidenza dei soggetti coinvolti solamente parziale, e dispone riguardo non già la sospensione della singola attività del gruppo, bensì in relazione allo scioglimento del gruppo stesso. Proprio per questo, si riferisce ai soli gruppi costituiti in un dato Stato membro, la cui legislazione può prevedere che l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'autorità competente, possa pronunciare lo scioglimento del gruppo ove (questi con) la sua attività si ponga in contrasto con l'interesse pubblico interno di detto Stato¹⁵²; la legittimità di una simile previsione a livello nazionale è subordinata al fatto che esista, in tale ordinamento, la medesima possibilità di scioglimento per le società iscritte o gli altri enti giuridici ad esso soggetti.

¹⁵⁰ Ancora una volta, la formulazione “aperta” della norma risente della estensione pan-europea del suo dispositivo, per cui deve essere dotata di sufficiente vaghezza per potere abbracciare tutte le fattispecie che si possano dare all'interno dell'orizzonte spaziale di applicazione, che tuttavia, anche attesa la natura pubblicistica dell'interesse coinvolto, paiono non poter essere che di tipo amministrativo. L'omogeneità a riguardo, peraltro, è garantita dalla seconda proposizione dell'art. 38, a norma della quale deve essere garantito il ricorso all'autorità giudiziaria avverso la decisione dell'autorità competente che abbia vietato lo svolgimento dell'attività.

¹⁵¹ Tale disposizione, peraltro, implicando un interesse esterno a quello dei soli membri coinvolti nel gruppo, sembra fornire un ulteriore tassello a favore della tesi della mutualità “spuria” del GEIE, come già sostenuto nel corso della trattazione, essendo nell'opposta ipotesi della necessaria presenza di mutualità pura difficilmente configurabile un'ipotesi di contrarietà dell'attività del GEIE (non già a norma imperativa di legge, bensì) ad un interesse pubblico genericamente inteso.

¹⁵² D. VAN GERVEN, *The Economic*, cit., 13 s. segnala come tale concetto possa essere oggetto di differente interpretazione da Stato a Stato.

In sostanza, anche in questa ipotesi si verifica un sindacato sulla contrarietà o meno dell'attività svolta dal GEIE rispetto all'interesse pubblico, ma l'operatività di questa fattispecie presuppone una duplice legittimazione normativa, a fronte di quella, semplice, di attribuzione di una funzione di controllo in capo all'attività competente, presupposto dall'art. 38. Da un lato, infatti, tale norma attributiva di potere, per quanto più limitato, non può essere assente anche nell'ipotesi ora in considerazione; dall'altro, deve sussistere un'ulteriore specifica norma di diritto interno che preveda lo scioglimento giudiziale per contrarietà all'interesse pubblico dell'attività esercitata dal GEIE. Norma che ha quale presupposto necessario la presenza di una sanzione equivalente anche per le società iscritte o gli altri enti giuridici che versino (*rectius*: la cui attività versi) nella medesima situazione.

Ancora in tema di attività il cui svolgimento da parte del gruppo non è consentito dalla normativa comunitaria si deve considerare la previsione contenuta all'interno del Regolamento, ancorché non nell'articolo, bensì al quinto *Considerando* del preambolo¹⁵³ in tema di libere professioni. In tale sede, infatti, il legislatore europeo sottolinea come il carattere ausiliare del GEIE rispetto all'attività economica dei suoi membri non possa comunque portare all'esercizio di libere professioni nei confronti dei terzi da parte del gruppo stesso. E ciò, è da intendersi, ma va da sé, quand'anche il GEIE sia formato da soli liberi professionisti¹⁵⁴.

A parte tali disposizioni, l'attività del GEIE trova una citazione, ed una apposizione, all'interno dell'art. 12, Regolamento, che determina le regole in materia di sede del gruppo. In tale norma è infatti previsto che, ove la sede del GEIE sia posta presso l'amministrazione centrale di un membro "ente" o nel luogo in cui il membro persona fisica svolga la propria attività a titolo principale, ciò è legittimo a patto che il gruppo

¹⁵³ Al quale deve tuttavia essere riconosciuto un valore precettivo, secondo l'intendimento della dottrina maggioritaria: cfr. A. GAMBINO, *op. cit.*, 593.

¹⁵⁴ Ed è necessario interrogarsi sul significato della locuzione "nei confronti dei terzi"; la sede appropriata sarà nel corso del II capitolo, ma sin d'ora si può anticipare che l'esercizio di una libera professione *stricto sensu* intesa non può prescindere dal rapporto con i terzi, per cui qualunque attività para-professionale svolta dal GEIE senza diretto coinvolgimento di un terzo sarà da ritenersi non ricadente nel divieto appena citato.

eserciti in tale luogo un'attività "reale". Ora, è evidente lo spirito che ha animato la scelta del legislatore europeo, che vuole evitare che il GEIE benefici di una sede "di comodo" senza che ciò corrisponda ad una sua effettiva operatività in tale luogo; si deve tuttavia rilevare e ribadire come non sia agevole, in presenza di talune attività – si pensi per tutte a quelle legate al commercio *online*, ad esempio –, determinare quale sia da un lato l'ubicazione effettiva dell'attività di gruppo; e, dall'altro, se vi debba essere un "grado apprezzabile di attività", purché "reale", perché questa sia rilevante ai fini della corretta ubicazione della sede del GEIE, o se, al contrario, il requisito sia da ritenersi posseduto allorché una qualsiasi attività, anche minima, sia effettivamente svolta in tale luogo¹⁵⁵.

I restanti riferimenti testuali all'attività svolta dal gruppo, all'interno dell'articolato del Regolamento, sono frutto di una specifica tecnica normativa adottata dal legislatore europeo che riflette ancora una volta la funzione per così dire "intermedia" del GEIE, che si pone tra i risultati – positivi o negativi, al momento non rileva – della propria gestione ed i membri che ne fanno parte. In questo senso, il GEIE, non producendo profitti "per se stesso" (art. 3, para. 1, Reg.), non sarà da ritenersi titolare delle eventuali eccedenze positive (o negative) della gestione, bensì mero intermediario rispetto ai reali intestatari di tali posizioni giuridiche, cioè i membri *pro quota*. Ecco dunque che i profitti non sono "del GEIE", bensì "risultanti da attività del gruppo" (art. 21), o anche "risultato delle attività del gruppo" (art. 40). Solo parzialmente differente il discorso per i disavanzi negativi della gestione, per cui risponde innanzitutto, è noto, il gruppo ed i membri in via sussidiaria ove non sia stato effettuato il pagamento entro un congruo termine (art. 24). Ciò significa che esistono certamente (*rectius*: possono certamente esistere) debiti "del GEIE"¹⁵⁶, ma il regime delle responsabilità qui accennato, e

¹⁵⁵ E tutto ciò al netto di ogni analisi rispetto alla necessità o meno che l'attività in tale luogo svolta dal gruppo sia temporalmente continuativa piuttosto che limitata, o addirittura, *una tantum* (il che pare, francamente, non potere essere in ragione della nozione stessa di attività, si v. *infra* nel testo di questo paragrafo ed il secondo capitolo).

¹⁵⁶ Che derivano direttamente dalla soggettività giuridica del gruppo, riconosciuta quasi unanimemente dai commentatori: cfr. per tutti A. BADINI CONFALONIERI, *Consi-*

che nei prossimi capitoli troverà più analitica disamina, fa sì che tale responsabilità sia sempre in ultima analisi trasferibile in capo ai membri del gruppo. E così non impropriamente il legislatore europeo statuisce che il membro ammesso nella compagine del gruppo dopo la sua costituzione risponde, certamente, dei debiti *del gruppo*, compresi quelli “risultanti *dall’attività del gruppo* anteriore alla sua ammissione” (art. 26); e, ancora, che il membro che sia uscito dal GEIE permane nella situazione di responsabilità per le “obbligazioni *derivanti dall’attività del gruppo* anteriore alla cessazione della sua qualità di membro” (art. 34). In quest’ultimo caso, in particolare, l’attività del gruppo funge da strumento di identificazione del momento di insorgenza delle obbligazioni del GEIE rispetto allo scioglimento del rapporto contrattuale limitatamente al membro uscente¹⁵⁷.

Fin qui per quanto concerne la nozione di attività rinvenibile all’interno del Regolamento. È tuttavia opportuno soffermarsi brevemente su due ulteriori aspetti. Da un lato ci si può e deve domandare cosa si debba intendere con “attività”; dall’altro se l’essere tale attività ausiliaria rispetto a quella dei membri implichi di per sé anche la sua qualifica di attività “economica”, che connota appunto i partecipanti al GEIE.

Quanto al primo aspetto, deve essere sottolineato come il concetto di attività del gruppo, se non desumibile dalle norme sin qui riportate, perlomeno con esse compatibile, è da intendersi come una pluralità di atti teleologicamente legati tra loro dalla realizzazione dello scopo (ausiliare) del GEIE. In questo senso pare francamente impossibile ipotizzare un GEIE volto al compimento di un singolo atto. Non lo è per manifesta contrarietà rispetto alla lettera della norma, che sempre si esprime in termini di “attività”; e non lo è soprattutto ove si consideri anche sola-

derazioni sulla nascita di un GEIE: il controllo e l’efficacia dell’iscrizione, la soggettività del gruppo, la sua autonomia patrimoniale e la sua causa mutualistica, in *Giur. It.*, 1993, IV, 351 ss.; *contra* A. PIETROBON, *op. cit.*, 50 ss.

¹⁵⁷ Con un riflesso pratico di importanza non del tutto secondaria; derivando l’obbligazione dall’attività, e non dalla documentazione contabile relativa al debito, si può ipotizzare la persistenza della responsabilità del membro uscente anche per le obbligazioni che siano iniziate, ma non ancora terminate prima della sua uscita dalla compagine di gruppo; in tale caso, tuttavia, l’entità dell’obbligazione *pro quota* dovrà essere oggetto di specifica indagine per poter essere correttamente determinata.

mente la fase costitutiva del gruppo che, appunto, presume di per sé il compimento di una serie coordinata di atti, il cui perfezionamento – che dunque già per ciò può essere definito attività – conduce alla creazione del GEIE in quanto tale.

Più complesso il discorso relativo alla necessità o meno che l'attività del GEIE sia qualificata come “economica”.

L'economicità dell'attività è, evidentemente, punto essenziale della disciplina relativa ai gruppi europei di interesse economico in quanto tale requisito, riferito ai membri, assume connotati essenziali per lo stesso scopo del GEIE¹⁵⁸. Da questo punto di vista è dunque necessario domandarsi se, essendo in ogni caso presente un'attività economica in capo ai membri, un'attività a questi ausiliare assuma automaticamente, quasi *per relationem* anch'essa una valenza economica, quale che sia la sua concreta modalità di esplicazione.

In verità, una simile questione non ha, da un punto di vista pratico, un peculiare rilievo, non essendo la qualificazione di attività economica particolarmente significativa né ai fini della disciplina del GEIE in sé, né riguardo a specifiche norme che abbiano rispetto ad esso un punto di tangenza evidente¹⁵⁹. Una brevissima analisi può tuttavia essere di qualche interesse anche ai fini della prosecuzione della trattazione.

Il preambolo al Regolamento informa, in chiusura del quinto *Considerando*, che “la nozione di attività economica deve essere interpretata nel senso più largo”. Ciò non toglie che tale indicazione ermeneutica non fornisce, purtroppo, alcuna specifica indicazione rispetto ai caratteri essenziali della nozione.

¹⁵⁸ Nonostante vi sia chi (A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 165 ss.) ne fa una specie di falso requisito, quasi una petizione di principio.

¹⁵⁹ L'unica specifica applicazione a riguardo, costituita dalla possibilità di partecipazione ad un GEIE di soli soggetti che esercitino un'attività economica, è esclusa *in nuce* dal già più volte menzionato divieto di cui all'art. 3, para. 2, lett. e), Reg., ovvero dalla impossibilità di un GEIE di prendere parte ad altro gruppo europeo di interesse economico.

Sarebbe peraltro ultroneo ritenere che, a partire da tale disposizione, si possa inferire una indiscriminata possibilità di qualificare qualunque GEIE come dotato di una connotazione in termini economici, tale per cui l'espressa formulazione dell'inibizione in parola si sarebbe resa necessaria per evitare la “scatola cinese” *supra* menzionata, che altrimenti sarebbe stata di per sé pienamente legittima.

Anche l'utilizzo di una sorta di "principio di accumulazione" e l'applicazione di un metodo induttivo non paiono in ciò soccorrere: se si potrebbe in linea di principio sostenere che ciascuna delle categorie giuridiche legittimate alla partecipazione ad un GEIE sia – o perlomeno possa essere, considerando l'attività concreta di cui si persegue l'ottimizzazione con la partecipazione al gruppo – caratterizzata dalla possibilità di svolgimento di una attività economica, mancherebbe comunque un qualunque criterio per definire l'economicità, creando una sorta di corto circuito che, specie nelle ipotesi di meno piana risoluzione, non condurrebbe ad alcun risultato apprezzabile. Naturale e diretta conseguenza di ciò è che, se non pare sussistere – secondo buon senso prima ancora che in base a criteri di diritto positivo – alcun dubbio per le "società" individuate ai sensi dell'art. 54, TFUE¹⁶⁰, tutte necessariamente caratterizzate dalla presenza di uno scopo lucrativo che rientra in via essenziale, sia pure certamente non senza esaurirla, nella nozione di economicità¹⁶¹, altrettanto non può dirsi per le altre categorie individuate dall'art. 4, para. 1, lett. a), Regolamento, ovvero "gli altri enti giuridici di diritto pubblico o privato", essendo peraltro tale considerazione a maggiore ragione fondata allorché si consideri la possibile natura pubblicistica di tali enti non societari¹⁶². E così pure per le categorie considerate alla successiva lett. b), le quali non implicano necessaria-

¹⁶⁰ Per quanto tale concetto – assai ampio, comprendendo oltre alle società *stricto sensu*, anche le "altre persone giuridiche contemplate dal diritto *pubblico* e privato", e dunque in linea di principio individuante qualunque persona giuridica – sia da temperarsi con l'esclusione, ai sensi del secondo comma della norma, *in fine*, degli enti che si prefiggono uno scopo differente da quello lucrativo; sul punto si v. A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 51 ss. Sia consentito qui in via incidentale il rilievo di come la necessaria sussistenza dello scopo lucrativo vanifica il riferimento dell'inciso precedente nel medesimo comma ("ivi comprese le società cooperative") volto invece all'*inclusione* nella fattispecie del fenomeno mutualistico, perlomeno ove esso sia considerato nella versione più "pura", ovvero delle cooperative che svolgono la propria attività a diretto ed esclusivo beneficio dei soli propri soci.

¹⁶¹ E così basti richiamare la posizione della dottrina italiana a riguardo, che sarà oggetto di specifica attenzione nella trattazione del II capitolo.

¹⁶² Oltre alla considerazione che, attesa la formulazione dell'art. 4 in parola, le società cooperative caratterizzate da mutualità pura, che si sono appena osservate essere escluse dalla nozione di società abbracciata dall'art. 54, TFUE, rientrano comunque tra i legittimati alla costituzione del GEIE proprio in virtù di tale ampliamento.

mente il possesso della qualifica imprenditoriale, e dunque tantomeno lo svolgimento di una attività secondo il metodo economico¹⁶³.

È quindi necessario muovere da premesse differenti per comprendere come debba intendersi la dicitura “attività economica”. Un indubitabile ausilio in tale senso viene dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. Già nella Sentenza 16 giugno 1987, relativa alla causa C-118/85, *Commissione delle Comunità Europee vs. Repubblica Italiana*¹⁶⁴ si può leggere che per “attività economica di natura industriale o commerciale” si deve intendere l’“offrire beni e servizi sul mercato”¹⁶⁵. Nel caso di specie, peraltro, non viene in rilievo neppure l’essere l’esercente dell’attività un organismo di diritto pubblico piuttosto che non di diritto privato, essendo la fattispecie oggetto di pronuncia legata proprio alla possibilità di qualificare in termini di economicità un’attività (segnatamente quella dell’Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) esercitata in via diretta da parte dello Stato.

Tale nozione di attività economica, peraltro, ha formato oggetto di giurisprudenza costante da parte della Corte di Giustizia Europea, che ha consacrato il concetto basato sull’offerta di beni o servizi su di un mercato quale determinante per l’aversi l’economicità della attività in una serie di altre pronunzie¹⁶⁶, sino a Sentenza 26 marzo 2009, causa C-113/07 P, *SELEX*¹⁶⁷.

Attesa dunque l’ampiezza del concetto accolto dagli organi giudicanti europei, resta di tutta evidenza come il punto essenziale per l’individuazione dell’economicità dell’attività si debba necessariamente spo-

¹⁶³ Ferma tuttavia restando la considerazione di fondo per cui non è possibile individuare la nozione di attività economica semplicemente applicando alla normativa europea un criterio ermeneutico proprio del legislatore italiano dell’art. 2082, c.c.; per cui ben potrebbe darsi – in astratto, ma pure, come si vedrà tra poco, anche in concreto – un soggetto che svolga la propria attività economica nel senso “europeo”, ma non utilizzando un metodo economico, e dunque non essendo imprenditore per il legislatore italiano.

¹⁶⁴ In *Racc. giur.* 1987, 02599 ss.

¹⁶⁵ *Ivi*, 2621, n. 7.

¹⁶⁶ 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov e a.*, in *Racc. giur.* 2000, I-6451, punto 75; 1° luglio 2008, causa C-49/07, *MOTOE*, *Racc. giur.* 2008, I-4863, punto 22.

¹⁶⁷ In *Racc. giur.* 2009, I-2207, punti 16 e 69.

stare sul versante dell'individuazione del concetto di mercato. Anche in questo caso sussistono varie pronunzie giurisprudenziali che considerano l'individuazione del mercato; tuttavia esse sono di norma intese a riguardo della ricerca del concetto di mercato rilevante ai fini dell'applicazione della normativa *antitrust*, che non pare essere il caso dotato di maggiore significatività ai fini che qui interessano¹⁶⁸. In tale senso, anzi, sembra che debba essere abbracciata una nozione di mercato che sia il più possibile ampia; e ciò anche in ragione della specifica previsione di cui al quinto *Considerando* del preambolo, secondo cui è necessario interpretare la nozione di attività economica nel senso più ampio. Essendo il mercato elemento essenziale per la determinazione dell'economicità dell'attività, dunque, sarà la nozione stessa di mercato che dovrà essere interpretata in senso estensivo, e dunque, nell'avviso di chi scrive, nella sua nozione accettata nel senso economico di luogo di incontro di domanda ed offerta, senza che in ciò abbia particolare rilevanza né la questione dimensionale, né quella geografica.

Ove dunque un soggetto offra beni o servizi nei confronti di un pubblico più o meno ampio, e senza che ricorrano particolari ulteriori circostanze, quel soggetto potrà dirsi esercente di attività economica, ed il GEIE avrà la funzione precipua di ottimizzare, direttamente o meno, i risultati di tale attività di offerta.

Resta da trovare una risposta alla domanda iniziale da cui la ricerca sulla nozione di "attività economica" ha preso le mosse: il GEIE sarà di per sé esercente di attività economica?

Naturalmente il dubbio non si pone per il gruppo avente rilevanza esterna, in quanto sarà per sua natura offerente di beni o servizi ad un pubblico che esorbiterà i suoi soli membri. Ma quale risposta dare alla medesima domanda che riguardi, invece, un GEIE caratterizzato da mutualità pura, ovvero da un'attività esercitata solamente nei confronti dei propri membri?

La premessa necessaria per fornire una risposta a tale domanda risiede nel rapporto intercorrente tra membri e gruppo. Se pure è vero,

¹⁶⁸ Sul punto si v., per tutti, V. MANGINI, *Le intese restrittive della concorrenza*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2012, 439 ss.; P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010, 29 ss.

infatti, che il gruppo europeo di interesse economico non è dotato, nell'ordinamento italiano, di personalità giuridica¹⁶⁹, è altrettanto rispondente a verità il fatto che il legislatore europeo esplicitamente prende posizione rispetto ad una sua soggettività distinta da quella dei propri membri¹⁷⁰.

Se è così, e dunque può dirsi che il gruppo è in una posizione di terzietà rispetto ai suoi partecipanti – se si vuole: attenuata dall'assenza di personalità giuridica; qualificata dall'organizzazione minimale possibile nel gruppo e dunque espressione di un *intuitus personae* assai accentuato rispetto ai propri membri; resa parziale dallo scopo del GEIE risiedente nella ottimizzazione di risultati per conto dei suoi partecipanti; ma pur sempre terzietà –, anche attesa l'attribuzione della soggettività giuridica, pare francamente irrilevante la natura della platea dei soggetti cui il gruppo destini i propri servizi. In altri termini, se la nozione di mercato, anche ai sensi di quanto previsto dal quinto *Considerando* del Preambolo è da interpretarsi nel “senso più largo”, in quanto elemento

¹⁶⁹ Fermo restando che l'opzione di attribuzione o meno di personalità giuridica a favore del GEIE è scelta demandata dal Regolamento ai singoli legislatori nazionali ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, para. 3, e presumibilmente dovuta alla differenza intercorrente tra la nozione di persona giuridica in ciascun ordinamento, vi è tuttavia da sottolineare come la stessa concessione di tale opzione da parte del legislatore europeo, pur se non implementata in sede di norma comune, sottolinea come nell'intenzione dell'estensore del Regolamento il gruppo fosse da considerarsi “altro” rispetto ai suoi membri. Anche per questo, se l'effettiva attribuzione di una personalità giuridica avrebbe implicato nella pratica effetti differenti tra i vari Stati riguardo le *conseguenze* di tale scelta, segnatamente sotto il profilo del regime delle responsabilità – in Italia avrebbe significato, ad esempio, l'attribuzione di una autonomia patrimoniale perfetta in capo al gruppo, che non è compatibile con la responsabilità illimitata in capo ai membri dettata dall'art. 24, Regolamento, quale regola generale –, il riconoscimento di tale *possibilità* in capo ai singoli legislatori nazionali non fa che rimarcare, qualora ve ne fosse la necessità, il pensiero del legislatore europeo riguardo la terzietà del gruppo rispetto ai suoi membri. Terzietà che si attingerà in maniera più pregnante negli ordinamenti che attribuiscono al gruppo la personalità giuridica, e meno invasiva, ma pur sempre presente, ove al riconoscimento della personalità giuridica sia invece preferito il regime della semplice soggettività, come accade in Italia. Specificamente sui profili della responsabilità, e dell'incidenza su questi del riconoscimento o meno della personalità giuridica, si v. *infra* il capitolo III.

¹⁷⁰ È questa la posizione dominante in dottrina: cfr. *retro*, nt. 156 di questo capitolo.

fondamentale del concetto di attività economica, e dunque solamente quale luogo di incontro della domanda e dell'offerta; e se la nozione di attività economica implica l'offerta di beni o servizi da parte di un soggetto, nel caso di specie qui considerato il gruppo stesso, su di un dato mercato; nulla osta allora al ritenere che, anche qualora il gruppo sia caratterizzato da mutualità pura, e dunque svolga le proprie attività nei soli confronti dei suoi membri, anche in tale caso si versi in una situazione di mercato. Un mercato, naturalmente, assolutamente "chiuso", in special modo in considerazione del principio della *porta chiusa* che informa la disciplina comunitaria del GEIE¹⁷¹, ma non necessariamente di dimensioni estremamente ridotte in termini numerici¹⁷², né tantomeno in ogni caso connotate da profili economici marginali.

Ove dunque questa ricostruzione sia accolta, il risultato evidente è che l'attività del GEIE, anche ove questo sia condotto sulla base di uno scopo mutualistico "puro" non potrà che essere definita come economica, ai sensi della normativa europea, essendo tale risultato già di per sé evidente per i gruppi connotati da mutualità "spuria", ovvero che svolgano attività nei confronti di soggetti diversi dai propri membri¹⁷³.

¹⁷¹ A riguardo si v., per tutti, Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 163 ss.

¹⁷² Consta all'esperienza di chi scrive l'esistenza di gruppi formati da oltre cento membri; e d'altra parte se pure è vero che il legislatore europeo ha consentito ai singoli ordinamenti nazionali la possibilità di limitare i membri di un gruppo a non più di venti, eventualmente comprendendo nel conteggio anche i "membri di un membro" diverso da una società iscritta, ove la legislazione nazionale di tale Stato lo consenta (cfr.: art. 4, para. 3, Reg.), si deve comunque sottolineare che: - non necessariamente anche solo venti membri danno luogo ad un mercato del tutto irrilevante in termini dimensionali; - non risulta che molti ordinamenti si siano avvalsi di tale facoltà; e comunque - anche atteso quanto si è sostenuto nel corso di questo capitolo, è comunque possibile che i membri che non intendano sottostare ad una simile proibizione eventualmente prevista dalle norme nazionali la aggirino ponendo la sede del gruppo in un differente Paese che non abbia tale previsione.

¹⁷³ Ed è coerente con questa ricostruzione anche la lettera della già menzionata proibizione per un GEIE di essere parte di altro gruppo europeo di interesse economico. Infatti, da un lato, la formulazione dell'art. 3, para. 2, lett. e), Reg. pare dare per scontato che, in assenza di una esplicita disposizione, sarebbe invece potuto essere riconosciuto la legittimazione di un gruppo alla partecipazione in altro GEIE. Non deve, infatti, trarre in inganno, sul punto specifico, il "pertanto" con cui si apre il secondo paragrafo, che starebbe a significare che le ipotesi lì presenti altro non sarebbero che specificazio-

Esaurendo con ciò anche l'analisi dei profili connessi all'attività esercitata dal gruppo, è ora possibile accostarsi alle questioni più direttamente legate al diritto dell'impresa e delle società ed ai profili di tangenza con la disciplina del gruppo europeo di interesse economico.

ni concrete della regola generale sullo scopo del GEIE dettata dal paragrafo precedente; se così fosse, la partecipazione di un GEIE in un altro GEIE non sarebbe stata da ritenersi possibile in ragione della impossibilità che il fine agevolativo od ottimizzante delle attività dei membri si potesse realizzare mediante una cooperazione di secondo grado. Si deve tuttavia rilevare come, almeno in Italia, è noto il fenomeno della cooperazione mutualistica di secondo livello, consistente in consorzi o cooperative tra cooperative (e, per inciso, non pare comunque che il divieto in parola possa essere estensivamente ampliato sino a ricomprendere pure i consorzi di diritto italiano, o i GIE di diritto francese, ecc., che in assenza di apposita previsione potranno certamente essere membri a pieno titolo di un GEIE), per cui la finalità del gruppo non potrebbe dirsi di per sé pregiudicata dall'essere parte dello stesso un altro gruppo. La ragione per il divieto di partecipazione, dunque, deve essere rinvenuta su di un differente piano, che è essenzialmente quello della responsabilità, come già *supra* è stato rilevato.

Ai fini che qui interessano, ciò significa che il GEIE, in linea di principio ed in assenza del divieto in parola, avrebbe una piena legittimazione attiva alla partecipazione ad un altro gruppo, e ciò (anche) in virtù dell'esercizio di un'attività economica da ritenersi imprescindibile per l'attribuzione di tale diritto.

CAPITOLO SECONDO

IL GEIE E L'IMPRESA

SOMMARIO: 1. *Il GEIE e l'impresa nell'accezione comunitaria.* - 1.1. *Il GEIE come imprenditore comunitario.* - 1.2. *L'imprenditorialità "europea" dei membri del GEIE.* - 1.3. *Compatibilità della disciplina del GEIE con il diritto europeo della concorrenza: cenni.* - 2. *Il GEIE e l'impresa "italiana".* - 2.1. *Ripresa: l'attività del GEIE e la produzione o lo scambio di beni o servizi.* - 2.2. *Professionalità del GEIE.* - 2.3. *Organizzazione nel GEIE.* - 2.4. *Economicità del GEIE.* - 2.5. *Indicatori della scelta operata dal legislatore italiano.* - 3. *Il GEIE e l'impresa ausiliaria.* - 3.1. *Il GEIE agricolo?* - 3.2. *L'impresa del GEIE tra professionisti.* - 4. *Partecipazione "attenuata" al gruppo.* - 5. *GEIE e procedure concorsuali riformate.*

1. Il GEIE e l'impresa nell'accezione comunitaria

Per le finalità – dichiarate – del presente studio è dunque ora necessario affrontare il rapporto tra il gruppo europeo di interesse economico ed il suo essere impresa. Attesa la natura europea dell'istituto, non si può tralasciare la configurabilità del gruppo quale impresa innanzitutto nella sua connotazione comunitaria.

In tale senso non sfugge la notazione che, in pratica, il legislatore europeo non detta, per le più varie ragioni, una specifica nozione di impresa¹; si hanno tuttavia significative e costanti pronunzie giurisprudenziali che, ancora in sede europea, hanno inteso dare compiuta definizione al fenomeno imprenditoriale, preoccupandosi di fornire una nozione basata sul profilo empirico della economicità dell'attività svolta². L'am-

¹ Sul punto si v. già P. VERRUCOLI (a cura di), *La nozione d'impresa nell'ordinamento comunitario*, Milano, 1977; più di recente si v. V. DONATIVI, *Imprese e gruppo nella legge antitrust*, Milano, 1996; G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, 277 ss.

² Così per la sentenza della CGCE 18 giugno 1991, *Höfner and Elser vs. Macroton GmbH*, 41/90, Racc. I-1979; *Wouters vs. Algemene Raad van de Nederlandsche Orde*

bito del diritto entro cui tale operazione è stata condotta, tuttavia, non comprende l'intera area giuscommercialistica, bensì è focalizzato sullo specifico profilo del diritto della concorrenza, che, come è noto, ha trovato nel corso degli ultimi decenni una specifica rilevanza normativa proprio nel diritto comunitario.

Sulla base di ciò è dunque riconosciuto per ormai costante orientamento giurisprudenziale che “nel contesto del diritto della concorrenza la qualifica di impresa si applica a qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento”³. Atteso quanto si è sostenuto anche in chiusura del capitolo precedente, le conclusioni di tale definizione in materia di GEIE e di suoi membri sono presto tratte.

1.1. Il GEIE come imprenditore comunitario

Attesa l'analisi della natura delle attività svolte dal gruppo già oggetto di attenzione in questo studio, non vi sono difficoltà a rinvenire nel GEIE un soggetto cui potere attribuire la qualifica di impresa secondo il diritto europeo.

Un dubbio potrebbe peraltro sorgere in relazione alla posizione del GEIE costituito tra liberi professionisti e che abbia quale scopo l'ottimizzazione della attività economica di questi ultimi. Un simile dubbio, tuttavia, sarebbe retaggio della normativa italiana in tema di professionisti, che non trova alcuna ragione di applicazione allorquando si tratti di stabilire la natura imprenditoriale o meno del GEIE secondo il diritto europeo.

A suffragare tale tesi, peraltro, sono pronunzie giurisprudenziali sia a livello interno⁴, che europeo⁵, che rimarcano il fatto che enti rappresentativi di professioni intellettuali sono a loro volta da ritenersi, al pari

Van Advocaten, C-189/02, Racc. I-1577, punto 46, dove altri riferimenti giurisprudenziali.

³ Così la citata sentenza *Höfner vs. Macroton*, cit., n. 21.

⁴ Sentenza TAR Lazio 21 giugno 2001, *Ordine dei medici chirurghi e odontoiatri*, n. 5486; AGCM, *Consiglio nazionale dei geologi*, 21279/2010; AGCM, *Federazione Nazionale Ordine dei farmacisti*, 10418/2002.

⁵ Si v. la già cit. *Wouters vs. Algemene Raad*.

degli stessi professionisti intellettuali, come imprese nell'accezione comunitaria. Tuttavia, se per i professionisti intellettuali tale ragionamento vale in via diretta, in quanto esercenti comunque un'attività che consiste nell'offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica⁶, potrebbe essere in teoria dubitabile che la medesima notazione debba valere anche per gli enti rappresentativi degli interessi dei professionisti intellettuali.

Il caso è, come risulta evidente, di particolare rilevanza per il GEIE, specie ove non si convenga con l'analisi offerta nel precedente capitolo che vede l'attività esercitata dal gruppo in qualunque caso come dotata di carattere economico. Allorquando, dunque, non aderendo alla ricostruzione sin qui offerta, si ritenga il GEIE come non esercitante un'attività economica⁷, sarà necessario considerare un principio, desumibile da almeno due sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea⁸, sulla base del quale il carattere economico o meno di una data attività che assuma veste strumentale rispetto ad un'altra deve essere valutato secondo la qualificazione in termini di economicità propri di questa seconda attività⁹.

Ai fini che qui interessano, dunque, l'attività del GEIE, volto per sua natura all'ottimizzazione del risultato dell'attività economica dei suoi membri, anche nella denegata ipotesi che non veda una sua intrinseca economicità, sarà comunque da reputarsi economica *per relationem*, tale essendo senza alcun dubbio l'attività dei suoi membri.

⁶ In questi termini TAR Lazio 21 giugno 2001, cit.

⁷ E questo, per ipotesi, non necessariamente solo nel caso in cui il gruppo sia costituito da soli professionisti intellettuali, ma in ogni caso in cui ciò dovesse accadere.

⁸ Ci si riferisce alla sentenza FENIN (n. 26) e alla Selex (n. 102)

⁹ Nel caso di specie considerato dalla sentenza FENIN, avente ad oggetto l'acquisto di beni da parte di FENIN, la Corte stabilisce che "non si deve separare l'attività di acquisto del prodotto dall'utilizzo successivo che ne è fatto, e che il carattere economico o non economico dell'utilizzo successivo del prodotto acquistato determina necessariamente il carattere dell'attività di acquisto" (n. 26).

1.2. L'imprenditorialità "europea" dei membri del GEIE

Per quanto riguarda i membri del GEIE già si è detto come essi debbano necessariamente essere connotati dalla presenza di un'attività economica, quale che sia la loro natura giuridica, essendo il profilo economico quello di interesse per la natura stessa del GEIE.

Da questo punto di vista, dunque, essendo pacifica l'ammissione nella categoria di impresa "europea" degli imprenditori secondo il diritto interno italiano¹⁰, non rileva in alcun modo la circostanza che possano partecipare al GEIE anche liberi professionisti: sulla base dell'interpretazione data dal diritto comunitario alla nozione di impresa, anche essi saranno qualificati imprenditori in quanto offerenti un servizio suscettibile di valutazione economica all'interno di un dato mercato.

Maggiori perplessità potrebbero, in verità, sorgere per quanto concerne la categoria considerata dal Regolamento, art. 4, para. 1, *sub a*); non già, naturalmente, per quanto concerne le società¹¹, bensì per gli enti da questi differenziati, in special modo quelli connotati dall'essere retti dal diritto pubblico¹². Pure in tale ipotesi, tuttavia, non si può disconoscere una significativa *path dependence* rispetto alla usuale maniera di approcciare la tematica secondo il diritto nazionale italiano. Ai fini europei, infatti, risulta del tutto chiaro come la effettiva denomina-

¹⁰ Ma si v. sul punto il successivo § 2, e sue suddivisioni interne.

¹¹ Anche ove si versasse, secondo il diritto italiano, nel caso di società cc.dd. "senza impresa", e dunque tendenzialmente occasionali (sulle società professionali si v. più diffusamente *infra* in questo capitolo), secondo il diritto europeo si sarebbe comunque dinanzi ad una fattispecie imprenditoriale in virtù della economicità dell'attività esercitata presupposta dalla partecipazione al (e dallo scopo del) GEIE. Su questi tipi sociali si v. per tutti G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991, 175 ss., ove maggiori riferimenti bibliografici.

¹² O, ancora, con esempio che sovente viene riportato per segnalare la peculiarità del GEIE, con enti che, pur facendo capo al diritto privato, sono da ascrivere a fattispecie che ben difficilmente rientrano nella comune nozione di impresa: i monaci trappisti francesi e belgi che hanno optato per la costituzione di un GEIE al fine di ottimizzare la commercializzazione delle produzioni di ciascun monastero (rispettivamente: formaggi e birra). Si tratta del GEIE *Scourval*, iscritto il 21 dicembre 1989 a Laval, in Francia, e la cui esperienza è riportata anche in: COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *GEIE. Una nuova forma di cooperazione*, cit., 38.

zione, il tipo di diritto, se pubblico o privato, che la regge, le modalità di suo finanziamento non influenzano la definizione dell'organizzazione in termini di impresa allorché si sia in presenza di una attività definibile come economica; ed in tale senso la già ricordata Sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea 16 giugno 1987, relativa alla causa C-118/85, *Commissione delle Comunità Europee vs. Repubblica Italiana*¹³, da cui si desume l'attribuzione della qualifica imprenditoriale – sia pure in termini di impresa pubblica, ancorché ciò non infici i termini del ragionamento – in capo ad una amministrazione pubblica (segnatamente l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato) nonostante questa non fosse dotata di personalità distinta da quella dello Stato.

Dal ragionamento si desume, dunque, che la qualifica imprenditoriale del membro del gruppo, ai fini del diritto europeo, prescinde certamente dalla natura pubblica o privata, ma pure, in larga misura, dalla stessa autonomia organizzativa dell'ente che abbia posto in essere l'attività che si ritiene economica. Per tale ragione, dunque, al fine di individuare l'impresa nel senso europeo del termine, sarà sufficiente la verifica di due requisiti, entrambi sul piano empirico: da un lato la sussistenza dell'attività, ovvero dell'effettivo esercizio da parte del soggetto di una serie coordinata di atti teleologicamente orientati ad un dato risultato, con l'esclusione dei soggetti che compiano singoli atti occasionali; dall'altro che tale attività si ponga in termini di economicità, e quindi di offerta di beni o servizi su di un determinato mercato.

Ove tali due requisiti sostanziali siano rispettati vi è impresa nel senso europeo del termine; e per tale ragione, atteso quanto si è sin qui sostenuto come desumibile dal Regolamento 2137/1985, necessariamente i membri del GEIE sono da considerarsi imprese ai sensi del diritto europeo.

¹³ In *Racc. giur.* 1987, 02599 ss., spec. i nn. 7-10.

1.3. *Compatibilità della disciplina del GEIE con il diritto europeo della concorrenza: cenni*

Sulla base di questi rilievi, deve quindi essere condotta l'analisi rispetto all'assoggettamento del GEIE, necessariamente impresa nel senso europeo del termine¹⁴, alla disciplina *antitrust* di origine comunitaria, con la notazione preliminare e necessaria riguardo la rilevanza, in linea di principio e ai fini anticoncorrenziali, di ogni intesa tra soggetti economici¹⁵.

Il tema è già *in nuce* presente all'interno del Regolamento, dove esplicitamente il quindicesimo *Considerando* del preambolo stabilisce che restano applicabili le norme, di origine europea come quelle nazionali, dettate in tema di diritto sociale e del lavoro, diritto della proprietà intellettuale e, appunto, diritto della concorrenza.

Ciò, naturalmente significa che saranno da ritenersi applicabili al GEIE le previsioni di cui agli artt. 101 e 102 TFUE, in tema rispettivamente di intese restrittive della concorrenza ed abuso di posizione dominante, oltre alle norme in tema di concentrazione tra imprese.

In tema di intese, non si può non segnalare come il GEIE sia di per sé un accordo tra più imprese, e dunque sarebbe per ciò stesso suscettibile di ricaduta diretta nell'alveo applicativo dell'art. 101. Si deve tuttavia sottolineare come, da un lato, non necessariamente lo scopo del

¹⁴ Ma sottolinea A. FRIGNANI, *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE): passato, presente e futuro*, in *Riv. dir. ind.*, 1989, I, 31 ss., 49 ss. come l'applicabilità delle norme di diritto *antitrust* al GEIE sarebbe comunque garantita, anche nel caso in cui al GEIE non fosse riconosciuta una natura imprenditoriale, per il suo essere associazione di imprese.

¹⁵ Sia sul punto sufficiente ricordare come la disciplina dei consorzi nel diritto italiano abbia preso le mosse, ben prima che in relazione al coordinamento di attività nell'ambito dell'impresa, con i consorzi con finalità anticoncorrenziale: si v. sul punto, per tutti, G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento*, cit., 317 ss., ove ampi riferimenti anche bibliografici al dibattito sulla funzione dell'istituto consortile prima della riforma dell'istituto ad opera della l. 10 maggio 1976, n. 377. Per la posizione espressa nel testo si v. in particolare T. ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 353 ss.

GEIE sarà da considerarsi anticoncorrenziale¹⁶; dall'altro, anche ove lo fosse, non sarà necessariamente detto che esso abbia una rilevanza tale da ricadere nella "maniera consistente" di misura di alterazione del giuoco della concorrenza che, sulla base dell'art. 2, comma 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287, costituente la "controparte" nazionale alla previsione di cui all'art. 101, TFUE, è il criterio interpretativo necessario alla individuazione delle intese vietate dal diritto *antitrust*. Ove l'intesa intercorrente, anche eventualmente anticoncorrenziale, tra i membri del GEIE sia, dunque, considerata "minore", essa non sarà comunque da ritenersi ricadente nel divieto, e dunque illecita. Nel caso delle intese che, *a contrariis*, si possono definire "maggiori", o comunque rilevanti dal punto di vista del diritto della concorrenza, il GEIE, al pari di qualsiasi altra impresa, potrà beneficiare delle esenzioni di cui al terzo paragrafo dell'art. 101, TFUE, salva l'applicazione dell'intera procedura del caso¹⁷.

In materia di possibilità di abuso di posizione dominante, ai sensi dell'art. 102, TFUE, si è da più parti segnalato come la fattispecie in questione sia da un lato relativa non già di per sé ad un accordo, bensì ad un dato empirico, costituito segnatamente dal ricorrere di un determinato comportamento che determina una pratica abusiva ai sensi dell'art. 102, TFUE; dall'altro come tale evento si possa avere, nel caso del GEIE, nelle sole ipotesi di una posizione dominante collettiva, ovvero in quella di una sostanziale unitarietà economica delle posizioni

¹⁶ In questo senso P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 21, per cui riguardo all'applicabilità dell'allora art. 85 sosteneva che sul punto dovesse "convenirsi su una soluzione articolata a seconda dell'oggetto del gruppo".

¹⁷ A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 320 ss.; P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 21 ss. *Contra*, rispetto all'applicabilità della disciplina *antitrust* ai GEIE costituiti da soli liberi professionisti, ma con affermazione inesplicabilmente apodittica, A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 44. Allo stesso modo pare corretto aderire alla tesi di chi (A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 318) ritiene che il GEIE non sia di per sé sottratto alla disciplina del diritto della concorrenza in virtù di una implicita esenzione derivantegli dall'essere strumento giuridico di origine europea (*contra*, e dunque a favore dell'esenzione, A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 42 s.; ma anche, sulla base di differenti premesse funzionali, F. LIZZA, *L'economia del GEIE*, Milano, 1997, 121).

dei membri del gruppo, che implicherebbe una (non consentita¹⁸) funzione di direzione e coordinamento in capo al gruppo¹⁹.

Resta infine da considerare nello specifico l'impatto sul GEIE della disciplina comunitaria delle concentrazioni, come ora regolata da parte del Regolamento (CE) del Consiglio n. 139/2004, del 20 gennaio 2004²⁰. Sulla base di tale normativa, la concentrazione si connota per l'essere un tipo specifico di accordo, comunque caratterizzato da una "modifica duratura del controllo" delle imprese derivante da una serie di operazioni riportate dall'art. 3, paragrafi 1-4, Regolamento 139/2004²¹.

A parte la fattispecie relativa al controllo, che renderebbe comunque difficilmente operante la disciplina in parola in materia di GEIE, il Regolamento in discorso considera pure l'ipotesi che dall'accordo, avente ad oggetto un coordinamento dell'attività concorrenziale dei membri, possa scaturire una impresa comune, da assoggettare dunque alla valutazione da parte della Commissione, che dovrà pronunciarsi sulla base dei criteri forniti dall'art. 101, TFUE, paragrafi 1 e 3, in tema di intese restrittive²², con le ulteriori valutazioni derivanti dall'applicazione dettate dall'art. 2, para. 5, Regolamento 139/2004.

Evidentemente quest'ultima fattispecie è caratterizzata da una più sicura applicabilità al gruppo europeo di interesse economico, ma la sua

¹⁸ Si v. *supra*, capitolo I, § 6.

¹⁹ Tali i rilievi in P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 21; A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 320 s.; L.H. VERBEKE, J. STEENBERGEN, *The EEIG, joint ventures aspects and EEC competition law*, in D. VAN GERVEN, C.A.V. AALDERS (eds), *op. cit.*, 55 ss., 57.

²⁰ In GUUE 29 gennaio 2004, L 24/1. Il Regolamento in discorso ha sostituito il Regolamento 4069/1989, a sua volta modificato dal Regolamento 1310/1997.

²¹ La possibilità che il GEIE si atteggi a "impresa comune" ai sensi di quanto disposto dal paragrafo 4 della norma in discorso è esplicitamente considerata da A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 324, che la reputa di difficile realizzazione in ragione della presenza fisiologica nel GEIE più dei connotati di cooperazione interimprenditoriale, che non quelli di concentrazione. Ed in effetti ciò è del tutto compatibile con la ricostruzione anche qui offerta (capitolo I, § 6) rispetto alla non possibilità per il GEIE di svolgere attività di direzione e coordinamento delle attività dei suoi membri, che è invece presupposto determinante la presenza di una concentrazione ai sensi dell'art. 3, para. 1, lett. b), Regolamento 139/2004.

²² Art. 2, para. 4, Regolamento 139/2004.

valutazione in concreto dovrà comunque seguire la via già segnalata per quanto concerneva le intese anticoncorrenziali²³.

2. Il GEIE e l'impresa "italiana"

Tutto ciò segnalato in riferimento al concetto di impresa da leggersi nel contesto europeo, è ora necessario confrontarsi con il medesimo problema sul versante nazionale; è infatti di tutta evidenza il fatto che l'attribuzione della qualifica imprenditoriale secondo i canoni europei, derivanti dal diritto *antitrust*, sia tutt'altro che probante in riferimento all'attribuzione della medesima qualifica ove sia considerata la legge nazionale italiana²⁴.

In simmetria con quanto operato riferendoci al GEIE come impresa "europea" è ora bene, prima di procedere all'esame specifico della proposizione del GEIE rispetto ai requisiti di imprenditorialità richiesti dall'art. 2082 c.c., soffermarsi con la massima brevità sulla sussistenza di tali requisiti in capo ai membri del gruppo stesso. La circostanza rileva, per quanto riguarda i membri italiani in particolare, ma non solo, rispetto alla possibilità che uno o più di essi venga ad essere assoggettato a procedura concorsuale²⁵ ed alle conseguenze che tale evento può implicare per il gruppo nel suo complesso²⁶.

²³ Sul punto si v. anche COMMISSIONE EUROPEA, *Il GEIE. Uno strumento per la cooperazione transnazionale. Guida pratica per le PMI*, Lussemburgo, 1999, 97 ss., spec. 101, che segnala come le soglie particolarmente elevate previste per la rilevanza del fenomeno concentrativo ai fini della disciplina *antitrust* risultano "relativamente elevate per il tipo di cooperazione normalmente ricercato mediante la costituzione di un GEIE"; *ivi*, 101 s., è pure preso in considerazione il profilo relativo alla compatibilità del regime degli aiuti di Stato ai GEIE e a loro membri.

²⁴ Si può, sul punto, rinviare per tutti a V. DONATIVI, *Impresa e gruppo nella legge antitrust*, cit., 47 s., spec. nt. 100 e 289 ss.

²⁵ Circostanza che trova specifica attenzione sia nel Regolamento (undicesimo *Considerando* del preambolo e art. 28, para. 1, comma 2), sia nella legge italiana di applicazione (d.lgs. 240/1991, art. 6, proprio in applicazione *opt-in* della norma regolamentare da ultimo citata).

²⁶ Che, evidentemente, saranno tanto maggiori, potendo condurre persino allo scioglimento del gruppo, qualora il gruppo sia formato da due soli soggetti, uno dei quali in procinto di fallire.

È anzitutto opportuno distinguere tra membri del gruppo soggetti alla legge italiana, e membri che, per semplicità di esposizione, definiremo “esteri”. Solamente i primi, in ragione della specificità dell’analisi e della estrema eterogeneità delle fattispecie possibili tra le ipotesi non domestiche, saranno qui oggetto di analisi²⁷.

Si può impostare l’intera questione innanzitutto *a contrariis*, ovvero esaminando preliminarmente la posizione di chi sia imprenditore al di là di ogni ragionevole dubbio e la legittimazione di questi ad essere membro del GEIE. In tale senso, non vi è dubbio alcuno nel dare una risposta affermativa, fatte salve le peculiari posizioni che il Regolamento da un lato considera e che le norme nazionali dall’altro possono prevedere. Sotto il primo profilo, si ricorderà come il Regolamento sia esplicito nello stabilire che un GEIE non può validamente prendere parte in qualità di membro ad un altro gruppo europeo di interesse economico. Già nel corso del primo capitolo si sono osservate le ragioni che hanno spinto il legislatore europeo verso tale soluzione²⁸.

Per quanto concerne le normative nazionali, è lo stesso Regolamento che consente al legislatore nazionale di individuare soggetti cui negare la legittimazione alla partecipazione in gruppi europei di interesse economico, ai sensi del settimo e dell’ottavo *Considerando* e dell’art. 4, para. 4, per ragioni di pubblico interesse²⁹.

²⁷ Sul punto si deve rilevare che, essendo i profili relativi alla capacità delle parti riservati alla legge nazionale *del membro* ai sensi dell’appena citato undicesimo *Considerando* del preambolo e, *a contrariis*, dell’art. 2, para. 1, Reg., l’ambito applicativo dell’art. 6, d.lgs. 240/1991, è da estendersi non già a tutti i membri di un GEIE avente sede in Italia indipendentemente dalla disciplina nazionale loro applicabile, bensì a tutti i membri cui sia applicabile la disciplina italiana di qualsiasi GEIE, indipendentemente dal luogo in cui questo abbia posto la propria sede, e dunque dalla legislazione nazionale applicabile *al gruppo*. Parallelamente, ci si dovrà domandare se, nel caso di silenzio della disciplina nazionale applicabile sul punto, la norma in parola debba essere soggetta ad una applicazione estensiva in caso di sottoposizione a procedura concorsuale nel Paese di competenza del membro estero di un GEIE avente sede in Italia.

²⁸ V. *supra*, capitolo I, § 7.

²⁹ E salva la specificazione dell’ottavo *Considerando*, sulla base del quale accanto o in alternativa al rimedio, radicale, dell’esclusione dalla partecipazione al gruppo per talune categorie previsto dalla legislazione nazionale, ogni Stato membro può prevedere “ulteriori divieti o restrizioni, ovvero vigilare o sorvegliare in altro modo la partici-

A parte, dunque, tali peculiari situazioni³⁰, è corretto asserire che, in presenza di un soggetto qualificabile come imprenditore secondo la legge italiana, questi sarà senz'altro titolato alla piena partecipazione ad un GEIE in qualità di membro; ciò in quanto il requisito minimo per la partecipazione al gruppo, che come si è osservato risiede nello svolgimento di un'attività economica, con ciò intendendosi una serie di atti coordinati volti alla offerta su di un dato mercato di beni o servizi, è certamente da ritenersi assorbito dalla nozione dell'art. 2082, c.c.³¹.

Ciò vale, naturalmente, per l'imprenditore generalmente inteso, senza che l'eventuale qualificazione in termini di commerciale piuttosto che agricolo, piccolo o medio/grande, individuale o collettivo, pubblico o privato abbia alcuna parte nella individuazione della legittimazione. In altri termini, la mera qualificazione di imprenditore ai sensi del-

zione ad un gruppo di persone fisiche, società o altri enti giuridici, di qualsiasi categoria”.

³⁰ E, con riferimento alla legislazione italiana, non vi è alcun richiamo alla possibilità accordata dall'art. 4, para. 4, Reg.

³¹ L'unico dubbio potrebbe, in effetti, sussistere per il caso marginale della c.d. “impresa per conto proprio”, in cui alla produzione di un determinato bene non consegue l'offerta di esso su di un mercato. In via preliminare, è noto come la dottrina sia divisa in maniera significativa riguardo alla configurabilità di impresa nel caso in discorso (cfr.: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*, 7^a edizione a cura di Mario Campobasso, Torino, 2013, 37 ss., spec. nt. 25 s.), ma vi sono perlomeno due rilievi che paiono essenziali. Da un lato, si ritiene qui di aderire, anche funzionalmente al prosieguo dell'indagine, alla opinione che propende per l'attribuzione della qualifica imprenditoriale in ragione sia, fondamentalmente, dell'aumento patrimoniale in capo al preteso imprenditore (G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 591 ss., 596), che pare tutt'altro che dissimile dal risparmio di spesa presente nelle società cooperative a mutualità “pura”, sulla cui configurabilità in termini di impresa non consta sussistano dubbi; e, in via subordinata e complementare, sulla base del rilievo basilare – che si incontra pure in G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. I. Impresa-Contratti-Titoli di credito-Fallimento*, 5^a edizione, Bologna, 2011, 17 s. – che il bene così prodotto resta in via di principio potenzialmente idoneo alla offerta sul mercato. Dall'altro, e più specificamente con riguardo al GEIE, ancora una volta la sottolineatura della parte finale del quinto *Considerando* del preambolo del Regolamento, con l'invito alla interpretazione “nel senso più largo” dell'attività economica dei (potenziali) membri del gruppo. Pare francamente a chi scrive che quello appena trattato ben possa costituire uno dei terreni di applicazione pratica di tale esortazione del legislatore europeo.

l'art. 2082 c.c. è condizione sufficiente per l'assunzione dello *status* di membro di un GEIE. Riguardo al fatto che questa non sia da intendersi pure come condizione necessaria dovrebbe essere già risultato evidente dall'esposizione qui condotta.

Si è infatti ampiamente osservato come la peculiare struttura del GEIE implica che la compagine dei membri – *stricto sensu* intesi³² – sia costituita unicamente da società ed enti giuridici, ovvero persone fisiche che svolgano attività economica. Ed evidentemente l'ampiezza ermeneutica consentita da tale ultima nozione, oltre alla lettera inequivoca dello stesso Regolamento, che provvede ad una citazione diretta all'art. 4, para. 1, lett. *b*), rende possibile la sussunzione, all'interno del concetto, sia delle "libere professioni" – che sono sottratte nella disciplina italiana dall'applicazione delle norme sull'imprenditore in virtù di una specifica scelta di politica legislativa, e non in ragione di una alterità sostanziale dell'attività svolta rispetto a quella oggetto dell'opera dell'imprenditore³³ – sia, e forse più sorprendentemente, di quelle figure che costituiscono ibridi di non agevole inquadramento nelle categorie "classiche" del diritto commerciale, comunque tutte caratterizzate dall'esercizio, eventualmente pure temporaneo e non sistematico, di una attività economica, da intendersi latamente, e che, grazie alla citazione degli "altri servizi" ancora alla lett. *b*), art. 4, para. 1, Reg., rifugge – ampliandole – anche "merceologicamente" le categorie imprenditoriali note all'esperienza del legislatore italiano. In questo senso la legittimazione attiva alla partecipazione ad un GEIE in qualità di membro deve essere riconosciuta anche a tutti quei soggetti, individuali o collettivi, che svolgano un'attività economica, anche senza che siano rispettati uno o più degli altri criteri dettati dall'art. 2082 c.c. (professionalità, rispetto del metodo economico, organizzazione)³⁴. Il rilievo, in altri termini, si sposta dal profilo

³² Il significato di questo inciso risulterà più chiaro nel prosieguo dell'analisi, e specificamente al § 4 di questo capitolo.

³³ Questo l'intendimento della dottrina maggioritaria; per ogni riferimento si v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I.*, cit., 43, nt. 41.

³⁴ Il che, tuttavia, comporta problematiche non di poco momento ove si ricordi che il diritto concorsuale riformato prevede ora pure forme di "insolvenza civile", da applicarsi a soggetti non imprenditori, o comunque sottratti alla disciplina fallimentare, ri-

personale – l'imprenditore – a quello oggettivo-fattuale – l'attività economica – con un singolare ritorno, se si vuole, all'impostazione già propria del Codice di Commercio del 1882 che basava la disciplina giu-giuscommercialistica sugli “atti di commercio”³⁵.

Tutto ciò puntualizzato, è ora opportuno analizzare la disciplina del GEIE alla luce delle caratteristiche fondamentali dell'impresa secondo la normativa italiana, onde definire se e quando un GEIE di diritto italiano sia da considerarsi imprenditore.

2.1. Ripresa: l'attività del GEIE e la produzione o lo scambio di beni o servizi

Seguendo i requisiti dettati dall'art. 2082, c.c., per l'attribuzione della qualifica di imprenditore, ci si imbatte ancora una volta nella nozione di “attività”, qualificata dalla precisazione relativa all'essere volta alla produzione o allo scambio di beni o di servizi.

Il fatto che lo scopo del GEIE sia di produrre beni, ma soprattutto servizi a favore (innanzitutto) dei propri membri (ed eventualmente pure a favore di terzi) è fuori discussione. Ciò non tanto in ragione di una specifica disposizione in tale senso all'interno del Regolamento, bensì per la considerazione, persino ovvia, che lo scopo di agevolare o sviluppare l'attività economica dei membri, consacrato nell'art. 3, Reg., non può sfuggire di per sé alla definizione di “produzione di servizi”, quale che ne siano i termini di concreta declinazione. In altre parole, non si può negare che il GEIE svolga abbia una funzione di produzione di servizi, destinati innanzitutto ai suoi membri, connaturale alla sua propria funzione giuridica; per tale ragione, un gruppo che non produca servizi a favore dei suoi membri ricadrà nella previsione di cui all'art. 32, para. 1, Regolamento, ovvero in una ipotesi di scioglimento giudiziale del contratto³⁶.

spetto alle quali nessuno specifico riferimento in tema di GEIE è dato. Più diffusamente sul punto si v. *infra*, l'ultimo paragrafo di questo capitolo.

³⁵ P. SPADA, *Codice civile e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 331 ss., spec. 332.

³⁶ E, d'altra parte, non pare potersi dare, in materia di GEIE, la ricorrenza di quello che costituisce il punto normalmente più controverso riguardo il profilo considerato,

Per quanto riguarda il concetto di attività, d'altra parte, esso è già stato oggetto di attenzione in relazione alla definizione "europea" di imprenditore. In riferimento alla disciplina italiana si deve solamente ribadire, ancora una volta, come il concetto di attività postuli l'esistenza non già di un singolo atto, per quanto complesso, bensì di una pluralità di azioni coordinate funzionalmente³⁷.

Ora, potrebbe sostenersi che il gruppo europeo di interesse economico sia costituito per il compimento di un singolo atto, anziché non di una attività propriamente intesa? Da questo punto di vista, le indicazioni di diritto positivo promananti dal Regolamento discorrono sempre di attività del GEIE; ciò, tuttavia, in ragione dell'essere l'attività e non già il singolo atto l'oggetto di esercizio di certo più frequente del gruppo, non pare assumere un valore probante, ma semmai semplicemente confermatario.

Lo spunto relativo a tale considerazione deriva dalla circostanza che l'attività, per di più "economica" è considerata pure dall'art. 2247, c.c., come requisito essenziale per il contratto di società; e la dottrina coerentemente ritiene che l'assenza di un'attività non possa dare luogo ad una società, neppure c.d. "occasionale"³⁸. Ora, è chiaro che in materia di GEIE non sussiste alcun requisito essenziale del gruppo in tema di necessario svolgimento di attività; si può tuttavia sostenere che l'esistenza stessa del gruppo, che consegue al compimento di una serie di atti coordinati da cui deriva l'iscrizione del GEIE³⁹, si deve sostanziare, almeno in Italia, in doveri periodici riguardanti la tenuta delle scritture

ovvero la configurabilità di impresa in caso di mero godimento di un bene. Nel caso del gruppo europeo di interesse economico, non si intende come una simile eventualità possa sposarsi con lo scopo agevolativo dell'attività economica dei suoi membri, ragione per cui pare corretto ritenere che nulla osti, sotto tale profilo, alla configurazione del GEIE come impresa.

³⁷ In questo senso, ma con dottrina unanime sul punto, G. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, s.d. (ma 1966), 7; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I.*, cit., 25.

³⁸ In questo senso, in luogo di molti, P. SPADA, G. FIGÀ TALAMANCA, voce *Società occasionale*, in *Enc. dir.*, agg. III, 1999, 990 ss.

³⁹ Ma che, tuttavia, non è possibile imputare direttamente al gruppo, salvo che non si decida di aderire ad una sorta di *Vorvereinigung* sull'esempio della *Vorgesellschaft* che nella dottrina tedesca identifica la società in fase di formazione.

contabili. Ora, evidentemente non è possibile fare rientrare nel concetto di attività del gruppo gli stessi adempimenti necessari a monitorare da un punto di vista contabile i risultati di tale attività; ma è altrettanto evidente che la permanenza in vita del gruppo postula il compimento di una serie di atti, necessariamente coordinati e finalizzati proprio alla sopravvivenza dell'ente, e che sono destinati a trovare evidenza contabile nelle scritture appena menzionate, che rendono improponibile l'esistenza di un GEIE volto al compimento di un singolo atto⁴⁰. E ciò a maggiore ragione ove si consideri che il compito minimo del GEIE, consistente nel coordinamento delle attività dei membri al fine di individuare per ciascuno di essi gli ambiti di ottimizzazione delle stesse, è già di per sé qualificabile come attività.

2.2. Professionalità del GEIE

Intimamente connesso al profilo appena esaminato dell'attività occasionale è, naturalmente, il requisito della professionalità, da intendersi come, appunto, non occasionalità – nel senso di abitudinarietà – dell'attività.

In questo senso l'applicazione al GEIE del requisito deriva, da un lato, dalla durata del contratto, elemento che, ai sensi dell'art. 5, lett. e), Reg., deve comparire a pena di doversi altrimenti ritenere il gruppo

⁴⁰ E, non a caso, allorquando si consideri la fattispecie, in qualche modo parallela, delle "società senza impresa", in cui parte della dottrina inserisce pure le società per il compimento di un singolo atto (si v. G. FERRI, *Le società*, III ed., in *Trattato di diritto civile*, fondato da Vassalli, Torino, 1987, 56), ciò postula l'esistenza di società di fatto, e non già di enti iscritti, rispetto ai quali una attività, in certo senso perlomeno automanutenitiva, non può essere assente (sul punto, P. SPADA, G. FIGÀ TALAMANCA, voce *Società occasionale*, cit., 996, che ipotizzano la possibilità di una società costituita per un singolo atto iscritta, e soggetta perciò alla disciplina propria del tipo salvi taluni adattamenti, tra cui la periodicità del bilancio d'esercizio); ma, sul punto e a favore della iscrizione di tutte le società costituite per il compimento di un singolo atto (derivante anche da una sorta di *path dependence* rispetto al codice di commercio abrogato da meno di dieci anni al momento in cui l'A. scriveva), W. BIGIAMI, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948, 14 s.

costituito a tempo indeterminato⁴¹; dall'altro propriamente dal fatto che il GEIE, accanto ai fattori esterni indice di una potenziale attività "stabile e duratura"⁴² che è postulata dall'organizzazione, per così dire "oggettiva" o "materiale", del gruppo, è dotato pure di indici di "non occasionalità" desumibili sia dalla struttura "soggettiva" della compagine dei membri, sia dalla attenzione procedurale che i legislatori europeo ed italiano hanno dedicato ad un aspetto particolare della disciplina, ovvero il *minimum* essenziale per le decisioni all'interno del gruppo.

Se è vero che, in riferimento alla struttura soggettiva del gruppo, con ciò intendendosi i suoi membri, non è dato di riscontrare necessariamente una presenza imprenditoriale⁴³ – per quanto essa sarà frequente nella pratica –, è lo stesso Regolamento che, tuttavia, prescrive l'esistenza di una organizzazione decisionale interna al gruppo che non è compatibile con una lettura dello stesso in termini occasionali.

In questo senso, anche se gli organi obbligatori del gruppo sono decisamente minimali, e non implicano la presenza di una rigida struttura corporativa (assemblea, consiglio di amministrazione, organo di controllo e così via dicendo...), il Regolamento precisa tuttavia che

⁴¹ Con le conseguenze che da ciò derivano in termini di possibilità per il membro di GEIE italiano di recedere, sulla base dei principi generali dell'ordinamento desumibili: cfr. Cass. 28 novembre 1981, n. 6354.

⁴² In questo senso G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1.*, cit., 33.

⁴³ Né in termini relativi, ben potendo essere uno stesso gruppo partecipato sia da imprenditori, sia da soggetti non dotati di tale qualifica; né in termini assoluti, potendo essere un gruppo composto anche da soli soggetti non imprenditori, ma esercenti, anche solo occasionalmente un'attività economica.

Allo stesso modo, si deve sottolineare come anche se un gruppo fosse costituito da soggetti tutti qualificabili come imprenditori, ciò non necessariamente si riverbererebbe sulla qualifica imprenditoriale del gruppo; altro è, infatti, la professionalità del membro nello svolgimento della propria attività economica, ed altro la professionalità del gruppo nello svolgimento dell'attività di ausilio o sviluppo delle attività dei membri. In altri termini, non è replicabile in questo caso il ragionamento *per relationem* che, sulla scorta di decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione europea si è osservato *supra*, § 1.1. di questo capitolo, *in fine*, essere determinante per l'attribuzione della qualifica di attività economica in capo al gruppo.

devono esservi necessariamente, quali organi, i membri “che agiscono collegialmente” e uno o più amministratori (art. 16).

Quest'ultimo punto pare di deciso rilievo ai fini che qui interessano: la semplice formulazione letterale offerta dall'art. 16, Reg., potrebbe lasciare intendere, attesa la disposizione del secondo paragrafo per cui i membri del gruppo, agendo come organo, sono titolati all'assunzione di “qualsiasi decisione ai fini della realizzazione dell'oggetto del gruppo”, che la presenza di un organo amministrativo sia meramente eventuale; ma tale conclusione risulta seccamente smentita dalla regola di cui al capoverso dell'art. 19, Reg., che prevede la gestione in capo ad una o più persone fisiche⁴⁴, nominate nel contratto di gruppo ovvero con decisione dei soci.

Le cause di ineleggibilità⁴⁵ rispetto a tali soggetti sono particolarmente ampie nella loro determinazione e segnalano, coerentemente, una attenzione specifica sul punto da parte del legislatore europeo.

In altri termini, e più specificamente, il Regolamento GEIE equipara l'amministratore del gruppo, ai fini della determinazione delle cause di sua ineleggibilità, al gestore di forme organizzative più complesse – le società⁴⁶ – oppure, appunto, al gestore di una impresa⁴⁷ (art. 19, para. 1, comma 2, Reg.).

⁴⁴ Ovvero anche rappresentanti di persone giuridiche, latamente intese, ove in tale senso disponga, in sede di *opt-in* la disciplina nazionale (e così la legge italiana di applicazione del GEIE: cfr. d.lgs. 240/1991, art. 5).

⁴⁵ E pare corretto ritenere che esse siano da considerarsi pure motivi determinanti la decadenza dell'amministratore, nonostante non vi sia una specifica disposizione in tale senso all'interno del testo del Regolamento; in questi termini: A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 265, sulla base del corretto presupposto che la gravità intrinseca delle ragioni determinanti l'ineleggibilità di un amministratore non è comunque sanata dall'essere intervenuta tale evento in costanza di rapporto amministrativo; più problematico A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 315 s., che suggerisce un regolamento negoziale della vicenda all'interno del contratto.

⁴⁶ Peraltro senza che sia dato alcun tipo di distinzione tra società personali piuttosto che non di capitali, nonostante l'evidente differenza di struttura necessaria all'esistenza di ciascuna.

⁴⁷ Oltre a prevedere, ovviamente, una copertura legislativa apposita per le eventuali disposizioni nazionali che intendessero fornire *ulteriori* cause di ineleggibilità proprie per gli aspiranti amministratori di GEIE.

Non essendo a tali fini operata alcuna previa differenziazione tra gestori di società personali piuttosto che non di capitali, è da ritenersi che l'intendimento del legislatore europeo fosse nel senso di considerare le cause che importano l'impossibilità ad essere nominati amministratori di un ente certamente più strutturato, quale è, ad esempio, una società per azioni, rilevanti pure ai fini del GEIE. E ciò, si badi, non nel solo caso in cui siano membri del gruppo enti dalla struttura particolarmente complessa, bensì *in ogni caso*, indipendentemente dalla componente soggettiva del gruppo. Se ciò, evidentemente, rileva ai fini del *minimum* di onorabilità degli amministratori, non esplica tuttavia particolari funzioni rispetto alla loro professionalità, pure rilevando che il concetto di professionalità a questi applicabile, e citato esplicitamente dall'art. 2387, c.c., è evidentemente da intendersi in maniera differente dall'omonimo requisito dettato in tema di imprenditore.

L'importanza della questione rispetto a tale ultimo profilo discende in effetti da una considerazione differente: se pure è vero che all'interno del concetto di società può, secondo la prevalente dottrina⁴⁸, trovare albergo anche la fattispecie della c.d. "società occasionale", una delle conformazioni che quest'ultima può assumere è, effettivamente, di società "senza impresa" per carenza del requisito della professionalità. Tuttavia, da un lato, quand'anche si configuri una società "senza impresa", ben difficilmente essa assume le vesti di società iscritta⁴⁹; e, d'altro canto, anche in merito a tale fattispecie il giudizio della dottrina rispetto alla sussistenza di tale requisito trova una propria declinazione che si accompagna quasi in connaturalità all'essenza dell'attività⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. P. SPADA, G. FIGÀ TALAMANCA, voce *Società occasionale*, cit.; E. BOCCHINI, voce *Società occasionale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994.

⁴⁹ Si v. già *supra*, nt. 40.

⁵⁰ È interessante la posizione di G. MINERVINI, *L'imprenditore*, cit., 16, per cui "[a] maggiori non dà luogo al sorgere di un'impresa la costituzione di una società c.d. occasionale, avente ad oggetto cioè il compimento di un solo affare (sia pure concretantesi in una pluralità di atti giuridici): per l'ovvio difetto del requisito della professionalità". Da ciò si può dunque desumere che l'attività è preconditione rispetto alla professionalità, per cui non può sussistere impresa professionale senza l'attività. Ove vi sia attività, d'altro canto, non è *ex se* detto che questa sia esercitata in maniera professionale. In questo senso, tuttavia, strutturandosi la professionalità in termini di stabilità e durevolezza della attività (così per il già citato G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I.*,

Riguardo alla prima considerazione, si può sostenere che se è inibita la gestione di un GEIE ai soggetti che non detengano i requisiti per essere amministratori di società, anche di capitali, ciò potrebbe avere un significato relativamente al grado di *expertise* necessario alla gestione di un gruppo che, quindi, non potrebbe essere inferiore a quello di chi gestisce una società – e, atteso il dato letterale dell'art. 19, Reg., di chi gestisce un'impresa⁵¹; ma se è così, implicando ciò una qualificazione

cit., 33), sembra di potersi dire che l'organizzazione dell'attività assuma una funzione perlomeno presuntiva riguardo la sussistenza anche della professionalità dell'attività. Ponendola in altri termini, ed “esploendo” la considerazione: se non vi è attività, senz'altro non potrà darsi, tautologicamente, una sua professionalità. In presenza di attività, se questa sia organizzata, potrà dirsi che vi sia una presunzione (*iuris tantum*, in quanto potrebbe essere data prova contraria, rispetto ad una attività organizzata ma non professionale, che tuttavia imporrebbe il rilievo anche rispetto alla sussistenza del metodo economico, presupponendo che il costo della struttura non finalizzata ad attività abituale o non occasionale la renda fisiologicamente in perdita) di professionalità della medesima.

⁵¹ Che, si sarà inteso, nella ricostruzione che qui si propone si deve leggere come di chi gestisce “un'altra impresa”, in quanto è in discorso proprio la configurabilità *in ogni caso* del GEIE come imprenditore. L'argomento potrebbe, lo si riconosce, essere utilizzato anche a sfavore di tale conclusione: se, infatti, si sostiene che il GEIE non necessariamente sia impresa lo si potrebbe desumere, secondo un dato letterale, proprio dal fatto che sono presi in considerazione separatamente, e proprio all'art. 19, Reg., eventuali motivi di inleggibilità previsti dalla legge nazionale per il gestore di “un'impresa”, ovvero di “un gruppo europeo di interesse economico”. Il ragionamento potrebbe essere che, se il GEIE è sempre impresa, allora la menzione del primo (l'amministratore di impresa) sarebbe stato sufficiente ed assorbente del secondo (l'amministratore di GEIE).

Non si ritiene di potere aderire ad una simile conclusione per una ragione essenziale che sarà esaminata anche in apertura del terzo capitolo: il legislatore europeo non ha potestà normativa nell'individuazione di cosa debba essere inteso essere come “impresa” in ogni singolo Stato membro. Già si è, infatti, osservato come ai fini “europei” il GEIE non sfuggirà mai all'essere impresa in ragione dell'attività economica svolta; tale rilievo opera ovviamente sul solo piano del diritto europeo, ferma restando la definizione di impresa prevista – o meno – da ciascuno dei legislatori dei Paesi membri. Ciò non esclude, dunque, che in altri ordinamenti il GEIE non possa essere considerato impresa; la finalità del presente lavoro, tuttavia, è di osservare la posizione del GEIE con sede in Italia, rispetto al quale, secondo la ricostruzione qui proposta, non sussistono dubbi rispetto alla sussunzione nella definizione di impresa e dunque, coerentemente, la formulazione letterale dell'art. 19, Reg. si risolve in un raddoppiamento di tutela. Esso non

“maggiorata” per chi sia amministratore di un GEIE, da equipararsi a quella richiesta all’amministratore di una società di capitali in cui è da ritenersi che sempre vi sia impresa, e dunque tra l’altro esercizio professionale dell’attività, è ancora possibile sostenere che tale professionalità possa essere assente in un GEIE? Evidentemente, no.

Ma più ancora che non questo la professionalità del GEIE, intesa come non occasionalità della sua attività, si deve desumere attraverso un argomento già parzialmente utilizzato in tema di attività del gruppo, e qui da recuperare. Essendo il gruppo costituito per ottimizzare l’attività dei suoi membri, ogni singolo atto che il gruppo compia, sia nei confronti dei membri stessi – ad esempio nel caso del GEIE a mutualità “pura” –, sia nei confronti dei terzi – ove il GEIE si connota per una mutualità “spuria” – sarà da ritenersi il frutto di una previa attività di coordinamento rispetto alle esigenze dei membri. Ciò certamente esclude, come già nel paragrafo precedente si è affermato, che possa darsi un GEIE *unius actus*; ma esplica il proprio effetto pure sotto il profilo della abitudinarietà delle attività del GEIE, il quale, per sopravvivere, non potrà fare a meno di un continuo contraddittorio tra i

è, tuttavia, inutile in quanto, ai sensi dello stesso primo paragrafo, art. 19, Reg., a dovere essere considerate rispetto alla causa di ineleggibilità dell’amministratore sono, congiuntamente, non solo la legge nazionale applicabile al gruppo – nel caso in esame, quella italiana, in cui il l’amministratore di GEIE sarebbe compreso nel concetto di amministratore di impresa –, ma pure la legge nazionale applicabile agli amministratori (e, potendo essere l’amministratore un soggetto non riconducibile alla applicabilità dell’ordinamento di uno dei Paesi membri, si fa qui riferimento anche eventualmente ad un Paese terzo: sulla partecipazione al GEIE di soggetti “appartenenti” a Paesi terzi si v. *infra*, terzo capitolo), ovvero una “decisione giudiziaria o amministrativa” pronunciata o riconosciuta in uno Stato membro; in queste ultime ipotesi, dunque, ben potrebbe darsi che il GEIE, per la disciplina oggetto di analisi, non sia da qualificarsi come impresa.

In merito alla definizione della legge applicabile nel caso di specie, si v. A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 313 ss., che la qualifica in termini di specificazione del principio già presente all’art. 2, Regolamento.

La medesima considerazione sin qui svolta, poi, trova ulteriore – anche se non di per sé probante – conferma per il GEIE “italiano” nel fatto che il legislatore del nostro Paese non ha inteso regolare specificamente la questione relativa all’eleggibilità dell’amministratore del GEIE reputando, evidentemente, sufficienti le norme già in vigore per gli amministratori di società.

membri ed il gruppo non già sotto il profilo del *facere*, ma anche sotto quello, non meno rilevante ai fini sistematici qui oggetto di discorso, del *non facere*, che non necessariamente, per propria natura, trova indici esterni di manifestazione.

Ed è attraverso questo percorso argomentativo che si giunge a ritenere che non possa darsi un GEIE non imprenditore per carenza del requisito della professionalità. Essa tuttavia implica, secondo le ultime considerazioni che precedono, la sussistenza di una organizzazione imprenditoriale che pare non poter essere assente dal gruppo.

2.3. *Organizzazione nel GEIE*

Discorrendo di organizzazione del gruppo europeo di interesse economico si dovrà necessariamente prendere in considerazione in maniera differenziata l'organizzazione necessaria alla sussistenza del gruppo stesso, e l'organizzazione dei fattori produttivi implicati nell'esercizio dell'attività di gruppo.

Per quanto riguarda il primo profilo, esso è già stato parzialmente oggetto di interesse nel paragrafo precedente, ma ora può esser ripreso con maggiore attenzione.

Il GEIE per sua natura gode di una flessibilità inusuale rispetto alla maggioranza delle restanti forme di esercizio congiunto di attività d'impresa. Questo è dovuto certamente sia alla sua natura "intermedia" che si concretizza nell'attribuzione di una soggettività giuridica che non necessariamente sfocia in una piena personalità; sia e forse soprattutto nel regime patrimoniale che da tale scelta promana, ovvero una responsabilità sussidiaria, illimitata e solidale dei membri per le obbligazioni di qualunque tipo assunte dal gruppo.

Orbene, nonostante la citata flessibilità, che è pur sempre il "cavallo di battaglia" del GEIE ove lo si confronti ad altre modalità di esercizio in comune di impresa, alcune regole organizzative sono dettate in via imperativa del Regolamento. In particolare, se già si è fatto riferimento alla necessaria presenza di un organo amministrativo mono o pluriper-

sonale⁵², non si è tuttavia ancora precisato il ruolo dei membri nell'assunzione delle decisioni all'interno del gruppo.

Se certamente la gestione del gruppo spetta agli amministratori⁵³, che sono nominati nel contratto di gruppo o attraverso atto separato⁵⁴, è tuttavia necessario rimarcare come “i membri, che agiscono come organo, possono prendere qualsiasi decisione ai fini della realizzazione dell'oggetto sociale”⁵⁵, determinando tale disposizione una potenziale riserva di amministrazione in capo ai membri del GEIE che, peraltro, trova ulteriore conferma nell'art. 17, paragrafo 4, Regolamento. In tale norma si prevede che la decisione collegiale dei membri potrà essere sollecitata sia da un amministratore che da uno dei membri. È ragionevolmente anche a tale fine – oltre che per naturali ragioni di controllo in assenza potenziale di organi a ciò preposti – che è riconosciuto in capo a ciascuno dei membri un diritto di ottenere informazioni sugli affari del gruppo dagli amministratori, nonché di ispezionare libri e documenti relativi a tali affari⁵⁶. I membri del gruppo collegialmente operanti, dunque, possono essere forniti, a seconda della declinazione che in concreto assume l'organizzazione di gruppo definita dal contratto, di una capacità gestoria che esorbita quella degli

⁵² Sul quale, anche al fine di un confronto rispetto ad altre modalità di organizzazione dell'impresa, si v. D. CORAPI, *Amministrazione e rappresentanza nei consorzi senza attività esterna, nelle associazioni temporanee di imprese e nel GEIE*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 67 ss.

⁵³ Che, ove la disciplina nazionale applicabile ne abbia dato facoltà, potranno essere costituiti anche da persone giuridiche, a patto che siano designati uno o più suoi rappresentanti persone fisiche, ai cui nominativi deve essere data ugualmente pubblicità, e la cui responsabilità è espressamente parificata (*rectius*: deve necessariamente essere parificata nella disciplina predisposta dallo Stato membro) a quella degli amministratori persona fisica: art. 19, paragrafo 2, comma 2, Regolamento. Per un'analisi dell'effettiva portata del termine “persona giuridica”, da intendersi in senso ampio, anche in relazione alle versioni inglese e francese del Regolamento, si v. A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 274, nt. 89.

⁵⁴ Il quale è comunque soggetto a pubblicità nel registro e nel bollettino nazionale, ai sensi degli artt. 7, comma 2, lett. d) e art. 8, comma 1, lett. c), Reg.

⁵⁵ Art. 16, para. 2, Reg.

⁵⁶ Art. 18, Reg.

amministratori, e che dunque può essere definita come concorrente⁵⁷ e probabilmente persino sovraordinata ad essa⁵⁸.

Già solamente da queste notazioni, che troveranno un maggiore approfondimento nel prossimo capitolo, si scorge come le disposizioni regolamentari siano ancora una volta da considerarsi come il tronco su cui poi si innesteranno, volendolo, le specifiche volontà dei membri. Anche in assenza di un esercizio completo dell'autonomia negoziale da parte di questi ultimi, tuttavia, non si può certamente negare che sia già presente *in nuce* nel testo comunitario un minimo indefettibile di disciplina organizzativa, che peraltro trova ulteriore conferma nelle previsioni di cui all'art. 17 in tema di materie e *quorum* decisionali dei membri in azione collegiale.

In questo senso, dunque, non si può negare che l'organizzazione "interna" e funzionale del gruppo sia già richiesta e, in qualche modo, provvista dallo stesso legislatore; avendo in larga parte tale organizzazione una struttura inderogabile nel suo minimalismo, non si può negare come essa può essere traslata dal piano disciplinare a quello della fattispecie senza che ciò costituisca un intervento eccessivo dell'interprete.

Di meno piana soluzione è, invece, il profilo dell'organizzazione dei fattori produttivi da parte del GEIE, che tuttavia non pare condurre ad una soluzione necessariamente differente rispetto a quella appena esaminata⁵⁹.

In primo luogo è necessario domandarsi quali siano i fattori produttivi di cui può valersi il gruppo europeo di interesse economico. A ben vedere essi possono essere costituiti sia dal lavoro che dal fattore

⁵⁷ In questo senso pare P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 96 s.; A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 274 ss.; Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 226 che limita tale profilo alla rilevanza interna.

⁵⁸ P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 97; più problematica la posizione di A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 264, che colloca nella sola possibilità di revoca e sostituzione degli amministratori l'espressione della supremazia dei membri su di essi.

⁵⁹ Per mantenersi all'interno del dibattito, ormai classico, su etero-organizzazione ed auto-organizzazione nel diritto dell'impresa si può infatti sostenere che l'organizzazione funzionale dell'ente sembra assolutamente equiparabile all'auto-organizzazione dell'imprenditore individuale, mentre l'organizzazione dei fattori produttivi assume certamente le vesti di etero-organizzazione.

capitalistico, latamente inteso; rispetto ad entrambi sussistono punti di interesse all'interno del Regolamento.

Per quanto concerne i lavoratori, il Regolamento informa, indirettamente, che il GEIE può impiegarne di propri⁶⁰, con l'avvertenza che il numero di salariati non potrà eccedere, per le note ragioni legate alla cogestione dei lavoratori che non era intenzione del legislatore europeo disciplinare in ambito comunitario con l'istituto del GEIE⁶¹, il numero di cinquecento⁶². La domanda, tuttavia, non dev'essere se il GEIE possa valersi di lavoratori salariati, bensì se possa anche non farlo, ovvero se possa svolgere le proprie attività in assenza di una forza lavoro.

Se il tema è la titolarità della forza lavoro, ossia se coloro che svolgono funzioni per conto del GEIE possano non essere salariati dal GEIE, la risposta pare assolutamente poter essere affermativa. Nulla osta a che coloro che svolgono l'attività concreta del GEIE non siano dipendenti in linea diretta del GEIE medesimo, ma, ad esempio, di uno o più membri.

Quand'anche così fosse, ciò certo non osterebbe in maniera rilevante alla individuazione, in capo al GEIE, del requisito dell'organizzazione, essendo questa evidentemente implicata proprio dal coordinamento della forza lavoro dei membri tra i soggetti che svolgeranno attività a favore esclusivo del singolo partecipante al GEIE loro datore di lavoro e coloro i quali presteranno tale attività lavorativa a favore del gruppo nel suo complesso inteso.

Ritenere, d'altra parte, che il gruppo possa svolgere la propria attività senza l'impiego di personale di alcun tipo non solo non pare plausibile sotto il profilo empirico, ma in qualche modo in

⁶⁰ Ciò, naturalmente, deriva già dalla capacità giuridica riconosciuta al gruppo ai sensi dell'art. 1, para. 2, Reg.

⁶¹ Il tema è poi stato oggetto di specifica attenzione da parte del legislatore europeo allorché ha fornito la disciplina della *Societas Europaea*, il cui regolamento istitutivo (Reg. CE 2157/2001) è stato accompagnato da una coeva direttiva in tema di cogestione (Direttiva CE 86/2001). Sinteticamente a tale riguardo si v. M. BIANCA, A. ZANARDO, *La Società Europea (SE)*, in E. PEDERZINI (a cura di), *Percorsi*, cit., 127 ss.

⁶² Si tratta, lo si ricorderà, di una delle proibizioni che derivano al GEIE da parte dell'art. 3, para.2, lett. c), Reg.

contraddizione anche con una specifica disposizione del Regolamento, già *supra* oggetto di attenzione rispetto ad un tema tutt'affatto differente: in base all'art. 12, il gruppo può porre la propria sede ove esso abbia: a) l'amministrazione centrale; ovvero b) nel luogo in cui un membro-ente abbia amministrazione centrale ovvero un membro-persona fisica svolga attività a titolo principale, *ma a patto che lì il gruppo svolga un'attività reale*. Ora, già il fatto che si discorra di amministrazione centrale del gruppo dovrebbe essere sufficiente a considerare che il gruppo possa avere uffici amministrativi che esorbitino la persona dell'amministratore di per sé inteso, con ciò significando la presenza di una organizzazione in tale senso; ma anche ove con questo assunto non si dovesse concordare, il fatto che il gruppo *svolga una attività reale* presso uno dei suoi membri lascia intendere in maniera abbastanza chiara – e, ad avviso di chi scrive, probante – che il GEIE non potrà comunque prescindere dall'operatività in concreto di forza lavoro, che, evidentemente, sarà dal GEIE stesso organizzata.

Il *reprise* rispetto alla questione relativa alla sede del gruppo, inoltre, dà modo di considerare specificamente anche l'aspetto della eventuale organizzazione del materiale utilizzato dal gruppo, segnatamente se esso debba necessariamente disporre di uffici propri o di macchinari o strumenti dedicati. La risposta a tale quesito deve, oggi più che mai, essere negativa⁶³: il GEIE non necessita di per sé di alcuna struttura “materiale” propria. Questo è il senso della disposizione appena citata dell'art. 12, Reg.; proprio al fine di agevolare la diffusione del GEIE, il legislatore europeo non richiede al gruppo neppure la presenza di una sede necessariamente differenziata rispetto a quella di uno dei membri, che, previo coordinamento con gli altri, potrà dunque legittimamente mettere a disposizione del gruppo la propria sede – con ciò intendendosi il luogo in cui questi abbia l'amministrazione centrale – ovvero il luogo in cui sia svolta l'attività a titolo principale; il tutto a condizione che il gruppo svolga in quel luogo una attività reale, e dunque, ancora una volta, che vi sia organizzazione

⁶³ Il fatto che il GEIE possa essere considerato molto spesso una “impresa virtuale”, senza dunque specifica necessità di una organizzazione materiale “pesante” è sottolineato in AA.VV., *Virtuelle Unternehmen*, Frankfurt am Main, 2007, 85 ss., ove diversi esempi pratici.

d'impresa se non altro nella distinzione delle funzioni svolte, in un medesimo luogo, dal membro e dal gruppo⁶⁴.

Resta infine da considerare, evidentemente *ad abundantiam* e pure a finalità espositive della disciplina, il profilo dell'organizzazione del fattore capitalistico inteso nel senso finanziario.

Una necessaria distinzione preliminare deve essere condotta tra finanziamento "interno", ovvero frutto dell'apporto di chi partecipa rischiando all'attività imprenditoriale, e finanziamento "esterno", o anche a titolo di debito.

Sotto il primo punto di osservazione, si deve ricordare come non sia necessario, per la partecipazione al gruppo, il versamento di uno specifico conferimento da parte dei membri, ciò anche in relazione all'assenza di un capitale sociale propriamente inteso all'interno della disciplina del GEIE⁶⁵. È pure vero che emergono, nel Regolamento, obblighi differenti cui possono essere soggetti i membri⁶⁶, ma appunto

⁶⁴ Non ci si sofferma, naturalmente, sulla presenza di organizzazione in caso di sede posta nel luogo in cui il gruppo abbia l'amministrazione centrale, potendo a tale fine essere utilizzato il medesimo criterio ermeneutico poc'anzi seguito in tema di organizzazione del personale.

⁶⁵ Il punto sarà più approfonditamente trattato in apertura di terzo capitolo; basti qui anticipare come il GEIE, a differenza di uno schema societario tradizionale, non appaia in alcun modo in grado di fungere da modalità organizzativa del finanziamento all'attività d'impresa per le ragioni che tra breve saranno esaminate.

⁶⁶ Si tratta delle fattispecie considerate all'art. 17, para. 2, lett. e) ed f), Reg., ove si discorre, rispettivamente, di modificazioni relative alla "quota di contributo di ciascuno dei membri o di alcuni di essi al finanziamento del gruppo" ed a "qualsiasi altro obbligo di un membro". Riguardo la prima, si deve rilevare come il contratto di gruppo può lecitamente mantenere il silenzio riguardo il finanziamento del GEIE; tale profilo non è, infatti, compreso tra quelli che, a norma dell'art. 5, Reg., devono figurare all'interno del contratto di gruppo. La formulazione offerta dall'art. 17, testé citato, lascia per di più intendere che, anche ove l'autonomia privata si sia esplicita nel senso di prevedere un contributo dei membri al finanziamento del gruppo, non è comunque necessario che esso sia richiesto a *tutti* i membri, potendo essere dovuto solamente da taluni di essi. Resta comunque fermo, come nel testo immediatamente sarà reso manifesto, il regime di responsabilità illimitata dei membri del gruppo.

In riferimento, invece, agli obblighi "altri" menzionati dalla lett. f), l'alterità è evidentemente da intendersi in relazione all'obbligo di finanziamento citato alla lettera precedente, e anche in questo caso fa emergere in maniera rilevante il profilo organizzativo, in quanto la natura di questi obblighi diversi ben potrebbe consistere nelle presta-

si tratta di una mera possibilità accordata all'autonomia privata in sede di redazione del contratto di gruppo o di sua modificazione. Quasi paradossalmente la regola organizzativa di riferimento in materia di finanziamenti propri è assai più diretta ed inderogabile, ovvero la responsabilità illimitata dei membri per le obbligazioni a qualsiasi titolo assunte dal GEIE che solo in taluni limitati casi può trovare un temperamento⁶⁷.

In riferimento, infine, al finanziamento a titolo di debito, è sufficientemente richiamare a proposito quanto disposto dall'art. 23, Reg., che lapidariamente dispone che “[i]l gruppo non può ricorrere al pubblico risparmio”⁶⁸. Ciò significa che, in materia di finanziamento a titolo di debito del gruppo, sarà comunque possibile accedere al credito bancario ed al finanziamento concesso da parte di singoli individui, ma non provvedere all'emissione di titoli (di debito) di massa da collocarsi sul mercato⁶⁹.

zioni di servizi che già si sono osservate in tema di personale e/o strutture che eventualmente i membri del gruppo potranno impegnarsi a mettere a disposizione del GEIE.

⁶⁷ Il tema sarà oggetto di specifica attenzione all'interno del terzo capitolo, ma sin d'ora si possono anticipare le fattispecie di riferimento in cui la responsabilità di un dato membro è limitata: nuovo membro per le obbligazioni antecedenti la sua entrata (art. 26, para. 2, comma 2); membro uscente per le obbligazioni successive alla sua uscita (art. 34); contratto per “escludere o ridurre [...] la responsabilità di uno o più dei [...] membri per un determinato debito” (decimo *Considerando* del preambolo). Si segnala comunque come sia il primo che il terzo dei rimedi citati rispondano essi stessi, nella loro enucleazione all'interno del contratto di gruppo, ad una logica che può essere senz'altro definita organizzativa.

⁶⁸ Che l'ambito di azione di tale disposizione sia da intendersi sia in tema di debito che di rischio è pacifico in letteratura; si v., anche sulla scorta della dottrina francofona ivi citata, A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 282.

⁶⁹ E sul punto è interessante considerare se il gruppo potrà legittimamente emettere cambiali finanziarie ai sensi di quanto previsto dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83. A ben vedere, potendo tali titoli essere sottoscritti solamente da investitori qualificati, viene meno il profilo di maggiore rischio connesso alla collocazione sul mercato, ragione per cui sembra corretto ritenere che l'emissione di tali strumenti debba essere ritenuta compatibile con la disciplina del GEIE negli stessi termini in cui è stata ritenuta plausibile una sua compatibilità con le regole che governano la s.r.l. in cui è nota la vigenza di un analogo principio.

2.4. Economicità del GEIE

Il discorso appena completato conduce, infine, a prendere in considerazione il quarto ed ultimo requisito per l'attribuzione della qualifica imprenditoriale in capo ad un dato soggetto, ovvero l'esercizio dell'attività seguendo un metodo economico.

È noto come, per dottrina costante e consolidata⁷⁰, la definizione di metodo economico si sostanzia nella perlomeno tendenziale attitudine dell'attività a coprire i costi con i ricavi, e sia dunque assicurata "l'auto-sufficienza economica"⁷¹.

Ora, la sussistenza di tale requisito in capo al GEIE potrebbe non sembrare essere *ictu oculi* presente; tuttavia un'analisi più approfondita condurrà senz'altro ad un risultato diametralmente opposto, ed applicabile a qualsivoglia gruppo, indipendentemente dal tipo di mutualità che connota la propria attività.

Infatti, è necessario in via preliminare osservare come il criterio in discorso trovi senz'altro un'applicazione privilegiata nel caso di GEIE a mutualità "spuria", che, cioè, si caratterizzino per avere una attività rivolta non solamente a favore diretto dei propri membri, bensì pure a soggetti terzi, fermo restando lo scopo del gruppo il fine di ottimizzazione dell'attività economica dei membri del GEIE. In questa ipotesi si potrebbe riscontrare nel gruppo europeo di interesse economico un soggetto che, a fronte dei costi sostenuti o in proprio, in virtù della propria soggettività giuridica, o per tramite dei suoi membri, in ragione della trasparenza che permea l'intero istituto, tende alla loro copertura *anche* mediante l'offerta dei beni o servizi prodotti a soggetti diversi dai partecipanti al gruppo. In tale caso, dunque, il ricavo derivante dalla cessione di tali beni o servizi matura formalmente in capo al GEIE, ma viene ad essere trasferito immediatamente, *ope legis europaeae*, in capo ai membri del gruppo, sulla base del noto principio per cui il gruppo non può produrre per sé alcun profitto, essendo questi invece da ricondursi ai membri.

⁷⁰ Per tutti si v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1.*, cit., 31 s., ove diversi riferimenti bibliografici ulteriori.

⁷¹ Così, ancora, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1.*, cit., 32.

Il punto, tuttavia, non pare altrettanto evidente allorché si esaminino i gruppi caratterizzati dalla presenza di una mutualità “pura”, ovvero in cui l’attività dell’ente sia svolta a favore dei soli membri⁷². In tale ipotesi, infatti, non è dato riscontrarsi necessariamente una copertura dei costi di gestione sopportati dal GEIE per l’esercizio della sua attività attraverso una almeno corrispondente entrata.

Ciò è vero solamente allorquando si considerino le entrate provenienti da soggetti terzi al gruppo, mentre ad una simile conclusione non si può invece giungere esaminando quali siano in concreto le fonti di ricavo del gruppo per le attività da questi condotte. A tale fine è bene osservare quale sia il regime patrimoniale previsto per il gruppo da parte del legislatore europeo.

Già più volte ci si è soffermati sulla circostanza che il gruppo europeo di interesse economico è caratterizzato dalla presenza di capacità giuridica (art. 1, para. 2, Reg.) che comporta (quantomeno) una soggettività giuridica in capo al GEIE. Tratto connotante di tale soggettività è dato dalla autonomia patrimoniale riconosciuta al gruppo, necessariamente imperfetta per espresso desiderio del legislatore europeo; conseguenza di ciò, il regime della responsabilità dei soci per le obbligazioni di ogni natura contratte dal gruppo, che, ove non siano onorate dal GEIE, a norma dell’art. 24, Reg., ricadono in via sussidiaria sui membri. Un punto non ancora sufficientemente esplorato, che è complementare al regime appena delineato ed assolutamente fondamentale ai fini dell’individuazione del criterio dell’economicità dell’attività del gruppo, è invece desumibile dall’art. 21, Reg., e specialmente dal suo secondo paragrafo.

Mentre, infatti, il capovero si occupa della disciplina dei profitti risultanti dalle attività del gruppo⁷³, il paragrafo successivo disciplina, in maniera uguale e contraria, la situazione opposta in cui dall’attività

⁷² Considerati sia nel loro complesso, sia nella loro individualità. Non è detto, in altri termini, che ogni attività del gruppo sia rivolta all’ottimizzazione dei risultati dell’attività economica di *tutti* i suoi partecipanti, ben potendo esaurirsi in un incremento di attività di solamente taluni tra essi.

⁷³ Circostanza che, come già si è osservato nel corso del primo capitolo, esclude che la previsione per cui il GEIE non può produrre profitti *per sé* sia da leggersi nel senso di una impossibilità assoluta per il gruppo di produrre alcun tipo di profitto.

del gruppo derivi una perdita, ovvero, come si esprime il legislatore comunitario, una “eccedenza delle uscite rispetto alle entrate del gruppo”. A tale fine si prevede appunto che il saldo di tale disavanzo competa ai membri del gruppo, in parti uguali salvo che dal contratto sia desumibile-desumibile una differente “proporzione”⁷⁴.

Ora, è di tutta evidenza come tale previsione sia pienamente applicabile sia al caso del GEIE a mutualità “pura”, sia di quello “spurio”; anche in quest’ultimo, infatti, la tendenziale copertura dei costi con i ricavi non mette automaticamente il gruppo al riparo da risultati negativi di gestione, che dovranno essere necessariamente ripianati dai membri.

Ciò, a maggiore ragione, accade nel caso del GEIE a mutualità “pura”; quale che sia la formula adottata per la messa a disposizione dei membri del gruppo dei risultati dell’attività del GEIE⁷⁵, ove da tale attività derivino eccedenze delle uscite rispetto alle entrate, la loro copertura competerà ai membri.

Si può dunque asserire, a questo punto, che il GEIE è, per espressa previsione normativa (comunitaria) un istituto finanziariamente “a somma zero”; da un punto di vista contabile, il suo bilancio non potrà che riflettere tale situazione, imponendosi la copertura del disavanzo da parte dei membri allorquando sia ciò necessario, e senza che sia data la possibilità di distinguere tra perdite inferiori o superiori rispetto ad una data soglia da individuarsi in relazione alla situazione di patrimonio proprio del gruppo. E ciò, evidentemente, anche quando si dia la

⁷⁴ Tale formulazione ha dato adito, nei commentatori, a varie ipotesi rispetto all’applicabilità anche al GEIE della disciplina in tema di divieto di patto leonino. La maggioranza degli interpreti è allo stato attuale favorevole alla possibilità di un patto di esclusione dalle perdite a favore di uno dei membri, sulla base dell’assunto di una non piena replicabilità delle norme di diritto societario in tema di GEIE; sul punto si v., più diffusamente, il prossimo capitolo, §§ 4 e 5 in particolare.

⁷⁵ Essa potrà, in effetti, assumere le forme della vendita, o dell’assegnazione, o ancora della concessione in uso od altro. Una simile circostanza ha portato parte della dottrina a domandarsi, in effetti, se gli eventuali proventi del GEIE non dovessero trovare la loro forma di distribuzione attraverso il riconoscimento di ristorni ai partecipanti, sulla scorta della disciplina prevista per le società cooperative: cfr. sul punto G. VOLPE PUTZOLU, *GEIE e consorzi*, cit., 172.

costituzione (volontaria) di un capitale sociale dello stesso⁷⁶: ove vi sia disavanzo, invariabilmente si dovrà procedere alla copertura dello stesso⁷⁷.

Potrebbe a tale ricostruzione obiettarsi che non sarebbe possibile definire i fondi versati dai membri in ottemperanza da quanto richiesto dall'art. 21, para. 2, Reg., in termini di “ricavi” in senso stretto. Una simile impostazione, per quanto a prima vista fondata, francamente non convince.

Se, infatti, si osserva la funzione del GEIE, necessariamente ausiliaria all'attività economica dei suoi membri, e non passibile di concretizzarsi nella produzione di utili propri, riflesso diretto di una simile impostazione è il riconoscere che in ogni attività del gruppo, anche quella in ipotesi condotta nei confronti dei terzi, è necessariamente da riscontrare l'interesse dei membri. In altri termini, il GEIE è da intendersi come modalità potenziata dell'esercizio dell'attività economica di ciascuno dei membri, e per questo l'art. 21, Reg., nella sua interezza, stabilisce l'imputazione dei risultati attivi e passivi direttamente in capo ai membri.

Per questa ragione, anche il – necessario – ripianamento del disavanzo da parte dei partecipanti al gruppo, da un lato non deve essere inteso come “perdita” in senso stretto, potendo essere funzionale, ad esempio, all'acquisto di macchinari, o materie prime, che consentano un successivo incremento dei risultati economici (del GEIE e quindi,

⁷⁶ Costituendo ciò, evidentemente, una ulteriore differenza tra il gruppo e l'istituto societario di tipo capitalistico nel sistema italiano.

⁷⁷ Interessante è considerare cosa accada nel caso in cui non vi siano stati apporti iniziali da parte dei membri del gruppo, e dunque questo non disponga di una propria – ancorché solo relativamente autonoma – dotazione finanziaria. Il punto va ad incidere sugli effetti della soggettività riconosciuta al gruppo, per cui esso potrà agire, nei confronti dei membri ed eventualmente dei terzi, solamente utilizzando risorse che provengano direttamente dai membri stessi, ovvero in un regime che si potrebbe definire “a credito” per cui il saldo del dovuto da parte dei membri a norma dell'art. 21, para. 2, Reg., dovrà avvenire prima dell'approvazione del bilancio di gruppo.

Non sfuggirà la farragine cui tale sistema sottopone il regime finanziario del gruppo, che costituisce, una volta di più, un incentivo alla creazione di un fondo proprio attraverso il quale sia possibile consentire al GEIE di esplicitare la propria soggettività giuridica in maniera più compiuta.

mediatamente) dei membri; dall'altro non costituisce che una modalità di copertura dei costi che riflette per l'appunto l'incidenza di ciascuno dei membri sul gruppo, in base alla proporzione stabilita all'interno del contratto.

In altri termini, il ricavo del gruppo deriva dall'ottenere, da parte dei membri, il rimborso dei costi che questi avrebbero dovuto accollarsi direttamente nel caso in cui le spese affrontate dal GEIE fossero state da loro sostenute in via diretta. L'utilizzo del GEIE, allora, è in larga parte dei casi funzionale ad un risparmio sostanziale derivante dall'utilizzo di economie di scala, che usualmente si manterranno comunque piuttosto ridotte, di cui ciascun membro, *uti singulus* non avrebbe potuto beneficiare. Questa ulteriore conferma del GEIE come ente intermedio per l'esercizio di un'attività da parte dei membri, dunque, ha quale corrispettivo da un punto di vista finanziario il fatto che il gruppo dovrà essere necessariamente considerato in termini di organizzazione i cui costi sono *istituzionalmente* coperti dai ricavi, e per cui, dunque, il requisito dell'utilizzo di un metodo economico nello svolgimento dell'attività sia da ritenersi necessariamente sempre presente⁷⁸.

2.5. Indicatori della scelta operata dal legislatore italiano

Se si è sinora dimostrata, con metodo deduttivo, la persistenza dei requisiti prescritti dall'art. 2082, c.c., in capo al GEIE retto dal diritto italiano, si può ora tentare, a riprova della conclusione cui ci è giunti, un'analisi sul piano induttivo, esaminando le disposizioni che il legislatore italiano ha inteso introdurre nella legge nazionale di attuazione del Regolamento 2137/1985.

Gli indizi che confermano la qualificazione del GEIE in termini di impresa sono numerosi e tutti dotati di significato specifico, per quanto sia necessario sottolineare come, in tutta onestà, il legislatore non si sia mai spinto alla definizione "diretta" del GEIE come impresa.

Le indicazioni in parola, contenute all'interno del d.lgs. 240/1991, si riferiscono ad aspetti peculiari della disciplina dell'imprenditore, ed in

⁷⁸ E, per il caso in cui i membri del gruppo con sede in Italia non provvedano al ripiano del disavanzo che si sia manifestato e ciò comporti l'insolvenza del gruppo si v. *infra*, in questo capitolo, il § 5.

particolare di quello commerciale, che vengono esplicitamente estesi al gruppo europeo di interesse economico.

In primo luogo, naturalmente, si pone la necessità di iscrizione del gruppo all'interno del Registro delle imprese. Evidentemente la previsione ha diretta origine comunitaria e la sede del Registro delle imprese, esplicitata dall'art. 3, d.lgs. 240/1991, è scelta in sede di disciplina nazionale di integrazione "delegata"⁷⁹ del Regolamento, specificamente di quanto in esso previsto agli artt. 6, 7, 9, para. 2, 10, 39. Fermo restando che non si tratta dell'unica forma pubblicitaria prevista per il gruppo europeo di interesse economico⁸⁰, questa è tuttavia l'unica che espliciti una funzione diretta sull'organizzazione, determinando la stessa venuta ad esistenza del gruppo in quanto tale⁸¹.

La normativa nazionale si preoccupa, in verità, di fornire anche un regime transitorio "[f]ino all'attuazione del registro delle imprese", avvenuta, come è noto, nel 1993, due anni dopo l'emanazione del d.lgs. 240/1991. Ciò che resta comunque significativo è che le informazioni la cui iscrizione è richiesta per le imprese soggette a registrazione, ai sensi dell'art. 2196, c.c., comprendono comunque quelle menzionate dall'art. 5, Reg., in materia di contenuto minimo del contratto di gruppo, contratto che, ai sensi del successivo art. 7, cpv., Reg. deve essere oggetto di deposito per l'iscrizione. In tale senso: il nome dell'imprenditore ed i suoi dati identificativi e la ditta sono rappresentati dalla denominazione del gruppo e dai nomi e dati identificativi (ragione o denominazione sociale, forma giuridica, domicilio o sede sociale e, eventualmente⁸², il numero ed il luogo di iscrizione) di ciascuno dei suoi membri; l'oggetto dell'impresa trova corrispondenza nell'oggetto del gruppo; la sede dell'impresa, ovviamente, nella sede del gruppo stesso, che, peraltro, per entrambe le ipotesi funge pure da criterio di determinazione "spaziale" del Registro delle imprese competente.

⁷⁹ Così Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 42 ss.

⁸⁰ Come già nel corso del primo capitolo si è avuto modo di osservare, e come meglio sarà delineato nel corso del terzo capitolo.

⁸¹ Sull'impossibilità di configurazione di un gruppo europeo di interesse economico "irregolare" si v. *infra*, capitolo III, §§ 1 e 2 in particolare.

⁸² Da intendersi, evidentemente, nel senso "nel caso in cui siano soggetti ad iscrizione ed effettivamente iscritti".

Resta esclusa da tale novero l'iscrizione di procuratori ed institori dell'imprenditore, previsione che non trova esplicita menzione all'interno del Regolamento, così come del d.lgs. 240/1991. Trattandosi tuttavia di ente collettivo, il GEIE dispone di una propria autonoma funzione rappresentativa di spettanza dell'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 20, Reg., che detta una regola di rappresentanza disgiuntiva derogabile da parte del contratto di gruppo. Ove l'indicazione del nome degli amministratori non sia presente – legittimamente⁸³ – all'interno delle indicazioni contenute nel contratto, l'atto di nomina di questi ultimi, al pari di quello di revoca, e della comunicazione relativa alla cessazione dalla carica per qualunque ragione, dovrà essere oggetto di autonoma iscrizione nel Registro delle imprese, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d), Reg. In riferimento al profilo della rappresentanza in particolare, già si è osservato come il regime previsto dal Regolamento all'art. 20 implichi, di norma, un potere di firma disgiunto in capo a ciascuno degli amministratori. In tale senso, la semplice iscrizione della nomina degli amministratori del GEIE nel Registro delle imprese esplica il medesimo effetto della iscrizione, per l'imprenditore commerciale, del nome dell'institore e dei procuratori, individuando in capo a chi risiede il potere di impegnare legittimamente il gruppo. E, nello stesso senso, depone la presenza di una eventuale clausola di rappresentanza congiuntiva, la quale, onde potere essere opposta ai terzi, dovrà a sua volta essere oggetto di specifica iscrizione all'interno del Registro⁸⁴.

Rispetto alla tenuta delle scritture contabili, l'art. 7, d.lgs. 240/1991, intervenendo su un punto lasciato completamente "scoperto" dalle norme europee, prevede che il GEIE "indipendentemente dalla natura dell'attività svolta" è obbligato alla tenuta delle scritture contabili, a norma degli artt. 2214 ss., c.c.; è inoltre prevista la redazione di stato patrimoniale e conto economico da parte degli amministratori del grup-

⁸³ In quanto essa non è prevista all'interno del contenuto necessario minimo del contratto di GEIE, lasciando irrisolta la questione relativa a (amministrazione e) rappresentanza del gruppo in caso di silenzio del contratto; sul punto si v. A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 312 ss.

⁸⁴ E, anche rispetto agli atti *ultra vires* compiuti dagli amministratori, si v. *infra*, nel capitolo III, § 3.

po, ed il loro deposito per l'iscrizione nel Registro delle imprese entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio.

Evidentemente la seconda parte della norma si rifà alle regole vigenti in tema di deposito/iscrizione del bilancio delle società. Per quanto riguarda la prima parte, si deve invece sottolineare come la disposizione in discorso non detti una specifica regola basata sul tipo di attività condotta dal gruppo, ma anzi si preoccupi di sottolineare come vi sia una sostanziale indifferenza rispetto all'attività esercitata dal gruppo, che, in quanto tale, sarà comunque obbligato a tenere libri e scritture contabili ai sensi delle norme dettate in tema di imprenditore commerciale. Anche a tali fini, dunque, una conclusione che veda nel GEIE la presenza necessaria del connotato della imprenditorialità sembra del tutto compatibile con la disciplina richiamata dal legislatore italiano.

In terzo luogo, ove si esamini quanto disposto dall'art. 9, d.lgs. 240/1991, al netto di ogni questione riguardante l'applicabilità della norma ivi richiamata, ovvero l'allora vigente art. 151, l.fall., tra breve oggetto di specifica attenzione, si deve ancora una volta evidenziare che la formulazione letterale dell'articolo in parola, pure non menzionando esplicitamente la natura imprenditoriale del gruppo, fornisce un'indicazione in tale senso: “[i]l GEIE *che esercita una attività commerciale* si scioglie per la dichiarazione di fallimento”.

Ora, partendo dal presupposto per cui solamente le imprese sono soggette al fallimento, strettamente inteso, e, tra le imprese, solo quelle esercenti un'attività commerciale, l'indicazione del legislatore italiano non può essere considerata una deroga, peraltro ad una disciplina che sarebbe altrimenti oscura, bensì semplicemente una conferma, peraltro originata dalla necessità di dare attuazione all'art. 36, Reg., che demanda agli Stati membri la definizione della situazione determinata dall'insolvenza o da una cessazione dei pagamenti. Da ciò emerge che, nella sostanza, poco importa che la qualifica di imprenditore che si ritiene essere sempre presente in capo al GEIE sia causa, piuttosto che non conseguenza della disciplina scelta come applicabile; anche in materia di insolvenza, l'essere il gruppo necessariamente assoggettato a falli-

mento⁸⁵ quando eserciti attività commerciale determina un'ulteriore conferma della qualifica imprenditoriale da attribuirsi al GEIE⁸⁶.

Atteso quanto precede, ed in considerazione delle assonanze, innegabili, tra gruppo europeo di interesse economico ed impresa commerciale, ci si può dunque domandare se tale statuto imprenditoriale sia l'unico esercitabile dal gruppo, ovvero se esso possa avere anche un oggetto di tipo agricolo, o eventualmente pure differente.

⁸⁵ Mi pare corretto ritenere, comunque, in presenza *anche* dei presupposti oggettivi attualmente richiesti dalla normativa fallimentare, in assenza dei quali non vi è possibilità di dichiarazione di fallimento.

⁸⁶ Si deve, per onestà intellettuale, riconoscere che perlomeno gli ultimi due profili considerati potrebbero essere considerati come prove di un intendimento esattamente opposto volto a negare la qualifica imprenditoriale in capo al gruppo. Il ragionamento potrebbe in tale caso essere strutturato sulla base della considerazione che, ove il GEIE fosse da considerarsi *sempre* imprenditore, allora l'applicazione di tali norme sarebbe discesa comunque da tale qualifica, senza necessità delle specifiche indicazioni in tema di scritture contabili e di fallimento che invece sono state offerte dal legislatore italiano.

Non si ritiene di potere aderire a siffatta conclusione. In primo luogo, è necessario osservare come le previsioni in parola si strutturino, perlomeno sulla parte di pertinenza delle conseguenze dell'insolvenza o della cessazione dei pagamenti, quali integrazione necessaria delle disposizioni regolamentari europee, richiesta ai sensi del già citato art. 36, Reg.

In secondo luogo, in riferimento alle scritture contabili, l'obbligo civilistico alla loro tenuta è noto come sia applicabile alle sole imprese commerciali, e non si desumerebbe comunque dalla semplice individuazione in capo al GEIE della qualifica imprenditoriale. Per tale ragione, confortata anche dalla formulazione letterale offerta dal legislatore italiano, appare del tutto congruo che l'obbligo in parola sia stato formalizzato con una disposizione *ad hoc*. Ove il GEIE, comunque imprenditore, svolga attività commerciale, allora l'obbligo discenderebbe dallo svolgimento di tale attività e dall'essere quindi il gruppo qualificato come imprenditore ai sensi dell'art. 2195, c.c.; ove, legittimamente, tale attività non sia svolta, invece, essendo oggetto del gruppo l'esercizio di una attività agricola, allora la tenuta delle scritture e dei libri contabili, che non sarebbe altrimenti dovuta a fini civilistici, non sarebbe stata obbligatoria – con detrimento dei membri e dei terzi – se l'obbligo non fosse stato formalizzato da una specifica norma, appunto l'art. 7, d.lgs. 240/1991.

3. Il GEIE e l'impresa ausiliaria

L'approccio alla questione della eventuale necessaria commercialità dell'impresa del GEIE può essere approcciata innanzitutto avendo considerazione della specifica funzione del gruppo, caratterizzata dall'intrinseco legame dell'attività di quest'ultimo rispetto a quella svolta dai suoi membri.

Ora, quando si discorre di impresa ausiliaria, la mente corre, ovviamente, al n. 5), art. 2195, comma primo, c.c., che considera nello specifico le *attività* ausiliarie di quelle che si potrebbero definire le attività a commercialità tipizzata, riportate ai numeri da 1) a 4) della medesima norma.

L'attività svolta dal GEIE, in effetti, ha una funzione che è senz'altro ausiliaria rispetto a quella dei suoi membri, ma questo comporta conseguenze di due tipi rispetto al profilo ora in discorso.

Da un lato si deve osservare come l'essere l'attività funzionalmente ausiliaria non determini necessariamente una sua de-tipizzazione. In altri termini, non v'è dubbio che lo scopo del gruppo sia di essere ausiliario all'attività svolta dai membri, ma nulla vieta che l'attività in concreto dal gruppo esercitata possa rientrare *direttamente* nel novero delle attività commerciali in virtù della sua appartenenza alle categorie da 1) a 3) dell'art. 2195, comma primo, c.c.: nulla preclude al gruppo di produrre beni o servizi, essere intermediario nella circolazione dei beni od esercitare attività di trasporto; mentre appare francamente impossibile che possano ricorrere, in capo ad un gruppo europeo di interesse economico, i presupposti per l'esercizio di attività bancaria od assicurativa⁸⁷.

D'altronde, con particolare riferimento alla fattispecie di cui al n. 5), ovvero l'attività ausiliaria delle precedenti, è stato correttamente rilevato come le imprese che la svolgano "ben possono qualificarsi come imprese produttrici di servizi e quindi considerarsi anch'esse specificazio-

⁸⁷ Possibile comunque, ed effettivamente presente nella pratica, un'attività ausiliaria della stessa; ne riferisce in particolare A.M. GAMBINO, *Il GEIE tra operatori di servizi*, in AA.VV., *L'integrazione fra imprese*, cit., 59 ss., spec. 73 s.

ni della più ampia categoria di cui al n. 1⁸⁸; sotto tale profilo, dunque, emerge come non vi sia alcuna difficoltà a ritenere che l'impresa del GEIE sia da considerarsi alla stregua di qualunque impresa commerciale⁸⁹.

Il problema, tuttavia, si pone in maniera alquanto rilevante con riferimento alle ipotesi in cui l'attività del GEIE sia sì ausiliare, ma non ad una attività intrinsecamente commerciale, come nei casi previsti dai n. 1) - 4) dell'art. 2195.

Ora, è opportuno denunziare sin d'ora la convinzione di chi scrive, sulla scorta della dottrina ampiamente e solidamente prevalente⁹⁰, che non si possa dare impresa differente, quanto alla propria tipologia, da quelle agricola e commerciale. Attesa tale premessa, è dunque evidente come il caso di specie si riferisca a due ipotesi peculiari, ovvero del GEIE che sia costituito per l'esercizio di una impresa agricola, e della fattispecie, più rilevante sul piano pratico, del GEIE tra professionisti.

3.1. *Il GEIE agricolo?*

L'esercizio congiunto di uno o più aspetti dell'impresa agricola è stato oggetto, nel corso degli ultimi quindici anni, di diversi interventi normativi che, con diversa intensità, hanno condotto ad un significativo ampliamento dello spettro soggettivo dell'imprenditore agricolo, ricomprendendo all'interno di tale fattispecie pure le ipotesi di consorzi o cooperative di imprenditori agricoli⁹¹, e persino di società di persone e a

⁸⁸ Così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I.*, cit., 55 e, per un'analisi anche su base storica, M. BIONE, *L'impresa ausiliare*, Padova, 1972, *passim* e spec. 205 ss.

⁸⁹ E così si v. pure, in tema di consorzi con attività esterna, anche M. BIONE, *L'impresa ausiliare*, cit., 230 ss., spec. 233 ss. e 236. La linea interpretativa seguita dall'A. è tuttavia basata sulla rilevanza da riconoscersi al profilo dell'iscrizione dell'impresa nel Registro delle imprese, all'epoca appannaggio delle sole imprese commerciali. Evidentemente la medesima argomentazione non può trovare riscontro nel GEIE, in cui l'iscrizione è prevista per ragioni di conoscibilità a livello transnazionale, e deriva proprio dal diritto comunitario.

⁹⁰ Sul punto e per i termini del problema si v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I.*, cit., 56 ss., ove ampi riferimenti bibliografici.

⁹¹ Ma con la significativa eccezione dettata dall'art. 8, d.lgs. 227/2001, che, equiparando agli imprenditori agricoli anche le cooperative ed i consorzi aventi attività nel

responsabilità limitata costituite da imprenditori agricoli che esercitino esclusivamente attività agricole per connessione rispetto a prodotti ceduti dai soci alla società⁹². Per un corretto approccio della materia con riferimento al GEIE è tuttavia necessario distinguere in via preliminare i due distinti profili dell'esercizio congiunto di attività agricola essenziale (e solo conseguentemente a ciò l'esercizio pure di attività ad essa connesse) e del solo esercizio di attività agricole per connessione.

È pacifico nel nostro ordinamento il fatto che l'attività agricola possa essere svolta anche dall'imprenditore collettivo, in particolare in forma societaria; questo è quanto si evince dall'art. 2136, c.c., ove si richiama l'art. 2200, c.c., e dall'art. 2249, secondo comma, c.c.⁹³. Nessun esplicito riferimento è invece dato in riferimento all'esercizio diretto dell'attività agricola da parte di imprenditori collettivi non societari, in particolare di consorzi, se non quanto previsto dall'art. 1, comma secondo, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, sulla base del quale “[s]i considerano imprenditori agricoli le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2135 del codice civile (...) prevalentemente prodotti dei soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico”.

settore selvicolturale senza riguardo a che i membri di tali enti fossero a loro volta imprenditori agricoli, slega in maniera decisiva i profili dell'attività agricola essenziale e di quella per connessione.

⁹² L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 1094; per verità questa norma – alla pari di altre che tra breve saranno anche nel testo menzionate – non detta una specifica regola di identificazione di una particolare fattispecie di imprenditore agricolo, bensì di equiparazione normativa. Infatti, la specifica formulazione della regola è: “Si considerano imprenditori agricoli ...”, per cui il *prius* logico inespreso di tale formulazione è evidentemente “[pur non essendolo,] si considerano imprenditori agricoli ...”; l'ambito in cui tale estensione di disciplina è destinato ad operare, tuttavia, non pare debba essere limitato a quello considerato dal medesimo comma 1094 del provvedimento citato, ovvero la specifica determinazione dei redditi imponibili. In assenza di specifica limitazione a tale profilo, sembra di doversi intendere che l'assimilazione debba valere ad ogni finalità, ivi compresa, evidentemente, l'esenzione dall'assoggettamento al fallimento.

⁹³ Diffusamente, sul punto, si v. E. ROMAGNOLI, voce *Impresa agricola*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, Torino, 1992, 76 ss., spec. 90 ss.

In relazione a tale norma devono essere operate almeno due sottolineature. In primo luogo, come già si è avuto modo di rilevare per “le società di persone e le società a responsabilità limitata, costituite da imprenditori agricoli, che esercitano esclusivamente le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti agricoli ceduti dai soci” (art. 1, comma 1094, l. 296/06), anche in questo caso la norma non effettua una identificazione dell’imprenditore agricolo in determinati soggetti, bensì provvede ad una equiparazione⁹⁴.

In seconda battuta, poi, non si può tralasciare di osservare come le attività di cui discorre la norma in parola sono senz’altro compatibili con le attività agricole per connessione, ma non altrettanto può dirsi delle attività agricole a titolo principale. In altre parole, se non v’è dubbio alcuno rispetto al fatto che l’equiparazione regga in caso di attività agricole connesse – così l’attività consortile potrà avere ad oggetto la commercializzazione, trasformazione, valorizzazione, manipolazione, conservazione di *prodotti* dei membri, ovvero la fornitura prevalentemente ai membri⁹⁵ di beni e servizi diretti a cura e sviluppo del ciclo biologico – non altrettanto la formulazione della norma consente di arguire con riferimento alla possibilità di svolgimento di attività agricole essenziali. È pure vero, tuttavia, che se il legislatore si è premurato di fornire la qualificazione di agricole *ad hoc* per attività che avrebbero una connotazione tipicamente commerciale⁹⁶, data la dissociazione soggettiva tra autore dell’attività agricola essenziale (il membro conferente al consorzio) e quello dell’attività connessa (il consorzio medesimo), a

⁹⁴ Rispetto alla quale, tuttavia, attesa anche la collocazione sistematica della norma, in uno dei decreti volti a sistematizzare completamente l’ambito dell’impresa agricola, risulta assai improbabile postulare una limitazione della equiparazione a singoli profili, dovendosi invece ritenere applicabile l’intero novero delle disposizioni componenti lo statuto dell’imprenditore agricolo.

⁹⁵ Sul tema si v. E. CASADEI, sub *artt. 1 e 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228*, in *Nuove leggi*, 2001, 723 ss., spec. 734 ss.

⁹⁶ Si v., sul punto, i rilievi critici di M. BIONE, *L’impresa ausiliaria*, cit., 233, il quale riteneva, evidentemente ante riforme sia dell’istituto consortile, sia dell’impresa agricola, che i consorzi tra imprenditori agricoli non potessero che essere comunque espressione di un’attività ausiliaria commerciale, attesa l’intrinseca commercialità dell’attività ausiliaria.

maggior ragione non può essere negata la qualificazione di agricola in capo al consorzio (od alla cooperativa, per cui valgono le medesime regole) ove questo svolga attività agricola essenziale. Ed, invero, pare tutt'altro che peregrino ipotizzare che la disciplina o lo svolgimento (in comune) di determinate fasi delle imprese consorziate, caratteristica essenziale dell'istituto regolato dall'art. 2602, c.c., possa consistere nello svolgimento di una data attività agricola essenziale, ad esempio attraverso la semina o la mietitura congiunta di fondi differenti appartenenti a diversi imprenditori, o all'allevamento congiunto di capi animali relativi a più imprese.

Evidentemente l'esempio consortile è quello che maggiormente si attaglia ad una comparazione con il GEIE. Una simile operazione, tuttavia, deve essere svolta con una certa cautela.

Infatti, per quanto concerne le attività agricole essenziali non paiono sussistere particolari problematiche di ordine dogmatico: così come per il consorzio, non appare fuori luogo ipotizzare un gruppo europeo di interesse economico che svolga attività agricola essenziale quale modalità di ottimizzazione dei risultati dell'attività economica dei propri membri. L'eventualità in parola, anzi, è addirittura foriera sì di profili di problematicità legati essenzialmente al fondo agricolo⁹⁷ la cui utilizzazione in ambito transnazionale non pare particolarmente frequente⁹⁸; ma anche di una notevole opportunità aggiuntiva rispetto al più comune istituto consortile, dettata dalla non necessità che tutti i soggetti siano im-

⁹⁷ Sia pure dovendosi puntualizzare che la formulazione dell'art. 2135, c.c., dettata dal d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 1, comma primo, ha, di fatto, ridotto in maniera significativa l'importanza *concreta* del fondo agricolo, riducendone l'essenzialità a meri termini potenziali, perlomeno per le attività agricole diverse dalla selvicoltura; sul punto si v. E. CASADEI, *op. cit.*, 731.

⁹⁸ Per quanto non si deve trascurare, ad esempio, l'ipotesi di un fondo agricolo sito in territorio di grande pregio da un punto di vista produttivo; si pensi a vitigni che diano origine a vini DOCG, o a prodotti di tradizione agroalimentare forniti del riconoscimento IGP. Ove le imprese interessate a tali coltivazioni siano appartenenti a diversi Paesi dell'Unione pare francamente più che plausibile ipotizzare lo svolgimento congiunto di parti dell'attività attraverso la creazione di un GEIE; e la fattibilità dell'operazione appare tanto più elevata quanto più siano differenziati i mercati finali di commercializzazione dei prodotti del fondo.

prenditori, o che perlomeno non siano riconducibili a tale qualificazione sulla base della legge italiana.

Sulla base della argomentazione svolta, dunque, il GEIE che svolga attività agricola essenziale dovrà essere considerato imprenditore agricolo. Si osservi ora il diverso profilo dello svolgimento da parte del gruppo di attività agricole “per connessione”.

Al ricorrere di tale ipotesi è necessario considerare rispetto a quale attività essenziale si ponga l’esercizio dell’attività connessa. *Nulla quaestio*, ovviamente, ove l’attività in connessione sia svolta con prevalente riferimento ai prodotti derivanti dall’attività agricola essenziale che, si è visto, può essere oggetto del GEIE; e lo stesso vale naturalmente per le forniture di beni o servizi a terzi mediante utilizzo prevalente di strumenti aziendali che abbiano il proprio utilizzo abituale nell’esercizio dell’attività agricola essenziale. Questo è il caso più piano di svolgimento di attività agricole connesse e non si intende per quale ragione esso non dovrebbe valere allorquando l’attività principale fosse esercitata da un GEIE.

Differente deve essere la soluzione in riferimento alle attività agricole connesse “slegate” dall’attività agricola essenziale, per cui il legislatore pone sostanzialmente deroghe anche di particolare rilievo alla disciplina generale innanzitutto in tema di consorzi e le cooperative – attraverso il già citato art. 1, comma secondo, d.lgs. 228/2001 –, e successivamente pure le società, anche lucrative, al ricorrere di determinati presupposti – è il caso della equiparazione di cui all’art. 1, comma 1094, l. 296/2006 – senza che sia mai menzionato il gruppo europeo di interesse economico.

Ora, una simile scelta può certamente avere una propria ragione d’essere; con tutta probabilità, essa può derivare dalla circostanza che, in effetti, presupponendo le due casistiche anzidette la persistenza in capo all’imprenditore della qualifica di imprenditore agricolo, essa non sarebbe comunque potuta essere di univoca individuazione in capo ad un soggetto appartenente ad un ordinamento estero, presupposto per la sussistenza di un GEIE. Se in ciò risiede la spiegazione da fornirsi alla mancata inclusione del GEIE tra le fattispecie che via via hanno sempre più ampliato lo spettro di applicabilità dello statuto dell’imprenditore

agricolo⁹⁹, è tuttavia necessario domandarsi se le disposizioni dettate dalle norme succitate siano suscettibili di essere applicate al GEIE in via analogica.

La risposta a tale quesito pare invero piuttosto agevole ed in senso negativo. Senza potere in questa sede trattare in via approfondita il tema, e beneficiando del preventivo *caveat* che si è operato in relazione alla scelta, quasi *ex professo*, relativa alla non sussistenza di margini adeguati perché si postuli la possibilità di un *tertium genus* civile tra fattispecie imprenditoriali agricole e commerciali, si deve rilevare come il regime naturale e residuale vigente nel nostro ordinamento sia, in riferimento all'impresa, quello determinato dagli artt. 2195 ss., c.c., in tema di imprenditore commerciale. Esso determina l'esistenza di uno statuto compiuto che la dottrina ampiamente prevalente ritiene di diretta applicazione ad ogni espressione imprenditoriale che non sia riconducibile alla disciplina agricola¹⁰⁰, intesa strettamente (art. 2135, c.c.), ovvero nel senso lato che il legislatore ha voluto, con gli interventi già citati, attribuire a soggetti che non rientrerebbero di per sé nei confini della fattispecie¹⁰¹.

In questo senso, non si può negare che l'applicazione della disciplina dell'impresa agricola, con quanto ne consegue da un punto di vista anche fallimentare, è da considerarsi alla stregua di una esenzione dall'applicabilità dello statuto dell'imprenditore commerciale e, in quanto tale, è da definirsi in maniera positiva e non residuale. Per questa ragio-

⁹⁹ Unitamente, sia consentito il dirlo, ad un certo oblio in cui l'istituto è caduto già da tempo risalente. Basti a ciò il fare presente che l'ultimo emendamento alla normativa di attuazione del GEIE in Italia risale al 1993, appena due anni dopo l'emanazione della stessa, ed al 2007 l'ultimo atto normativo che ha esplicitamente menzionato, sia pure *en passant*, il gruppo europeo di interesse economico.

¹⁰⁰ Sul punto, per tutti, si v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I.*, cit., 48.

¹⁰¹ E si v., inoltre, l'applicazione della disciplina dell'imprenditore agricolo anche alla fattispecie dell'imprenditore ittico “[f]atte salve le più favorevoli disposizioni di legge di settore”, d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4, art. 4, comma quarto. Si noti, incidentalmente, come l'eventualità di un GEIE per l'esercizio di un'attività imprenditoriale ittica appare di realizzazione ancora più semplice rispetto alla al GEIE “agricolo”, sulla base dell'ovvia considerazione della transnazionalità “naturale” del mare quale luogo di esercizio dell'attività d'impresa, a ciò sommandosi i benefici derivanti dalla qualificazione “neutra” dei membri del gruppo.

ne, ogni qual volta il legislatore ha inteso operare sulla disciplina relativa all'impresa agricola, lo ha dovuto fare in termini espliciti, configurandosi essa nei fatti come una eccezione allo statuto generale dell'imprenditore commerciale. In questo senso si pone, naturalmente, la formulazione riformata dell'art. 2135, c.c., che non costituisce di per sé una novità "strutturale", altro non facendo che modificare – ampliandola significativamente – la nozione di impresa agricola già consacrata nel testo previgente. Diversamente si deve dire in riferimento agli interventi "equiparativi" all'impresa agricola ("si considerano imprenditori agricoli...") che, come si è osservato, hanno ad oggetto normalmente l'attività agricola "per connessione" di soggetti che non svolgono in via diretta un'attività agricola essenziale, essendo questa esercitata da loro membri o soci.

In queste ipotesi, già si è osservato, c'è una connessione che viene riconosciuta per espressa volontà del legislatore in capo a soggetti esercenti un'attività intrinsecamente commerciale¹⁰². La qualificazione di impresa agricola in capo a tali enti, dunque, costituisce una esplicita scelta di politica normativa, che si pone in termini di ulteriore specialità rispetto ad una disciplina già di per sé speciale.

Sulla base di tale argomentazione, dovrebbe dunque essere sufficientemente chiaro come le regole dettate dall'art. 1, comma secondo, d.lgs. 228/2001 e dall'art. 1, comma 1094, l. 296/2006 non possano essere suscettibili di applicazione analogica in materia di GEIE, restando imprenditore commerciale il gruppo che eserciti un'attività agricola "per connessione" rispetto ai prodotti ed ai mezzi di produzione dei membri imprenditori agricoli.

3.2. L'impresa del GEIE tra professionisti

Si potrebbe ritenere che, in riferimento al GEIE, non si possa discorrere univocamente di impresa in ragione della possibilità che membri dello stesso siano solamente professionisti, ostando ciò alla qualificazione imprenditoriale del gruppo ove si verifichi una simile situazione.

¹⁰² M. BIONE, *L'impresa ausiliaria*, cit., 213 ss.

Pare francamente che una simile conclusione non sia da condividere sotto alcun profilo.

Il punto di partenza per l'analisi dell'intera questione non può che essere lo stesso Regolamento GEIE. In esso, si ricorderà, talune indicazioni sono fornite per quanto concerne le attività svolgibili dal gruppo, in relazione alla loro compatibilità con lo scopo del GEIE individuato dall'art. 3. Tuttavia, non già all'interno dell'articolato si rinviene l'indizio in discorso, bensì al già più volte citato quinto *Considerando* del preambolo, in cui, a titolo di esempio di impossibilità per il gruppo di sostituirsi nella propria attività a quella dei suoi membri, viene menzionata proprio la illegittimità dello svolgimento di attività libero professionale da parte del gruppo nei confronti di terzi.

In via pregiudiziale si deve rilevare come non pare che la collocazione all'interno del preambolo invece che non dell'articolato sia di particolare pregiudizio quanto alla rilevanza del divieto in oggetto. Esso, infatti, è per sua esplicita formulazione null'altro che un "esempio" in cui è possibile declinare il mancato collegamento dell'attività del gruppo rispetto a quella dei suoi membri a favore, invece, di una sua sostituzione; e tale prescrizione risulta, d'altra parte, dallo stesso art. 3, para. 1, Reg.

Al fine di meglio intendere quale fosse l'ambito di intervento cui si riferiva il legislatore europeo nel quinto *Considerando* è necessario tuttavia intendere quale sia l'estensione della nozione di "libera professione"¹⁰³ per il diritto comunitario nel caso in discorso.

In particolare è poi necessario intendere se effettivamente il divieto presente nel quinto *Considerando* si debba ritenere dato per le sole libere professioni, qualunque cosa ciò significhi, ovvero, in caso di concetti non coincidenti, per qualunque tipo di esercizio professionistico.

In assenza di ogni diversa ed ulteriore definizione, che non risulta da alcuno dei Trattati dell'Unione, si deve ritenere che la nozione di "pro-

¹⁰³ Non si può, in verità, non avvertire preliminarmente di come il dubbio abbia, sì, una ricaduta potenziale sulla disciplina in discorso, ma che, trattandosi di una indicazione esemplificativa, le conclusioni che si potranno trarre in relazione alla impossibilità di sostituzione, da parte del gruppo, di attività proprie dei membri dovranno essere le medesime indipendentemente da che si tratti di attività professionale piuttosto che non – strettamente – di impresa.

fessione” debba essere ricavata a partire dalle direttive e dai regolamenti che in qualche modo la postulino, oltre che dalle pronunzie sul punto della Corte di Giustizia.

Il punto di riferimento a tale riguardo è costituito dalla Direttiva 2005/36/CE in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali all’interno dell’Unione. In tale testo normativo, nonostante non sia fornita una specifica definizione di professione *tout court*, ricorre il concetto di “professione regolamentata”¹⁰⁴ come “attività, o insieme di attività professionali, l’accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l’impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale”.

Evidentemente, una tale definizione non esaurisce l’intero spettro delle “professioni” intese nel loro complesso. In primo luogo, da un punto di vista logico e molto banalmente, l’esistenza di una definizione di professione regolamentata postula necessariamente, *a contrariis*, l’esistenza della categoria della complementare categoria delle professioni non regolamentate¹⁰⁵; *in secundis*, basandosi sui dati letterali, nell’articolato della medesima direttiva, si trova una indicazione significativa nella disposizione di cui all’art. 2, para. 1, in cui sono citati anche i “liberi professionisti” che, pure non trovando una definizione normativa all’interno dell’articolato, svolgono attività che, sulla base del quarantatreesimo *Considerando* del preambolo alla direttiva, sono “quelle praticate sulla base di pertinenti qualifiche professionali in modo personale, responsabile e professionalmente indipendente da parte di

¹⁰⁴ Art. 3, para. 1, Direttiva 2005/36/CE.

¹⁰⁵ In cui ravvisare, in negativo e anche sulla scorta della sentenza CGCE 1 febbraio 1996, causa C-164/94, *Aranitis vs. Land Berlin*, in *Racc.*, 1996, I-135, punto 18, lo svolgimento di un’attività le cui modalità di accesso o di esercizio *non* siano “direttamente o indirettamente disciplinate da norme di natura giuridica cioè da disposizioni di legge, di regolamento o amministrative”.

coloro che forniscono servizi intellettuali e di concetto nell'interesse dei clienti e del pubblico"¹⁰⁶.

Ora, ipotizzando che in queste tre fattispecie, peraltro almeno parzialmente coincidenti, si esauriscano le specifiche professionalità considerate dal legislatore europeo¹⁰⁷, a quale di esse si riferiva il legislatore del Regolamento GEIE? Il dubbio, apparentemente futile e non adeguatamente giustificato, sorge in quanto il testo della versione inglese del Regolamento, che più volte è servito quale pietra di paragone in caso di difficoltà ermeneutiche, in questo caso recita semplicemente "profession", dovendosi con ciò intendere, perlomeno apparentemente, un riferimento a qualunque tipo di professione, sia regolamentata che non.

Sarebbe tuttavia in questo caso fuorviante lasciarsi guidare da una interpretazione comparatistico/letterale basata sulla – evidentemente sul punto più ampia – versione inglese del Regolamento. Una ricognizione rispetto alle versioni francese, tedesca, spagnola e portoghese, infatti, testimonia nel caso in discorso un'aderenza sostanziale della formulazione italiana a quella offerta nel testo facente fede per ciascuno degli ordinamenti menzionati, in cui sempre al sostantivo professione si accompagna l'aggettivazione che la identifica come liberale.

¹⁰⁶ In verità, la definizione offerta dal *Considerando* appena citato è da applicarsi, secondo il testo italiano della norma, alle "professioni liberali" e non alle "libere professioni", evidenziandosi dunque un'apparente discrasia tra le due nozioni. Essa, tuttavia, viene ricomposta allorché si verifichi la versione inglese della direttiva, in cui all'art. 2, para. 1, coloro che sono in italiano definiti "liberi professionisti" – con singolare consonanza con il Regolamento GEIE da cui si sono prese le mosse, che al quinto *Considerando* discorre di "libere professioni" – sono invece individuati come "those belonging to the liberal professions", mentre, appunto, la medesima lingua ha, al quarantatreesimo *Considerando*, proprio la definizione di "liberal professions"; e la medesima considerazione resta valida per i testi francese ("professions libérales"), tedesco ("freie Berufe"), spagnolo ("profesiones liberales") e portoghese ("profissões liberais"). Per tale ragione, sembra che non si possa in alcun modo negare la coincidenza delle nozioni di "libero professionista" e di "esercente una professione liberale".

¹⁰⁷ Ma si v., molto diffusamente, L. NOGLER (a cura di), *Le attività autonome*, in G.M. AJANI, G. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, vol. VI, Torino, 2006, 240 ss.; F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Il Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Torino, 2010.

Anche sulla base di ciò, e sulla scorta della definizione offerta dal quarantatreesimo *Considerando* al preambolo della citata Direttiva 2005/36/CE, è possibile ritenere che effettivamente le professioni considerate dal legislatore comunitario al quinto *Considerando* del Regolamento GEIE sono da ritenersi solamente quelle libere o liberali, ferma restando la natura esemplificatrice della disposizione¹⁰⁸. In funzione della definizione che si è vista essere fornita dal legislatore comunitario¹⁰⁹, dunque, perché si possa avere una professione liberale deve necessariamente esservi una “pertinente qualifica professionale” quale prerequisite ed una modalità di svolgimento dell’attività che sia personale, responsabile e professionalmente autonoma. Anche solo un sommario sguardo alla disciplina del GEIE non può che escludere la sussistenza di tali caratteristiche in capo al gruppo.

Anche ammettendo che la qualificazione professionale, come disciplinata ai sensi della direttiva 2005/36/CE possa essere ottenuta da un

¹⁰⁸ E, dunque, *quid iuris*, ci si deve chiedere, per le professioni *non* liberali? Rispetto ad esse, i profili identificativi della fattispecie “professione liberale” consentono di presumere l’assenza di almeno uno dei requisiti di pertinente qualifica professionale, personalità dell’esecuzione della prestazione, indipendenza professionale e responsabilità (da intendersi personale). Nella sostanza, ciò che maggiormente qui interessa, e meglio sarà nel testo esplicitato, è il profilo dell’assenza della pertinente qualifica professionale e/o della personalità nell’esecuzione dell’incarico. In entrambi i casi, tuttavia, non è escluso da parte del GEIE l’esercizio dell’attività, bensì essa sarà da considerarsi, per le ragioni che nel testo saranno ora oggetto di attenzione, quale attività imprenditoriale di tipo commerciale.

¹⁰⁹ Si potrebbe in verità obiettare che non solo la definizione in questione è fornita all’interno di un *Considerando*, e non, dunque, in un testo che sia indiscutibilmente fornito di efficacia normativa (ma la replica a tale obiezione ricalca quella già data a suo luogo: cfr. *supra*, capitolo I, nt. 153), ma che anche letteralmente il testo del quarantatreesimo *Considerando* discorre di definizione di professioni liberali “secondo la presente direttiva”, e sia dunque sprovvisto di una valenza generale. Da un punto di vista strettamente formale, non si può disconoscere la ragionevolezza di tale seconda critica, ma sia tuttavia consentito di sottolineare come, in assenza di una definizione comune di “libero professionista” altrove disponibile nella normativa europea, è tuttavia opportuno rifarsi perlomeno a tale nozione, onde evitare un vuoto interpretativo che dovrebbe essere colmato dalle inevitabilmente differenti nozioni di libera professione previste da ciascuna disciplina nazionale. Il che, specie con riferimento ad un istituto intrinsecamente transnazionale quale è il GEIE, pare massimamente da evitarsi.

organismo collettivo in virtù dell'esperienza professionale da questi maturata – per quanto ardua la prova di un simile assunto possa essere in relazione al GEIE –, il profilo di maggiore rilevanza ai fini che qui interessano pare essere quello della personalità nell'esercizio della prestazione. Ora, anche avendo riguardo all'ordinamento italiano, la personalità della prestazione professionale appare assolutamente centrale, a partire da quanto previsto dall'art. 2232, c.c., sulla esecuzione della prestazione d'opera intellettuale, sino a giungere alle discipline specifiche che, come noto anche di recente, hanno segnato un sostanziale *reversionement* dell'intendimento del legislatore del nostro Paese riguardo l'esercizio collettivo dell'attività professionale in forma societaria¹¹⁰.

Ciò che, tuttavia, contraddistingue ogni esperienza di esercizio congiunto di attività professionale, anche in forma societaria, è il fatto che il legislatore, al momento della regolamentazione di tale fenomeno, non manca di prevedere, in capo alla società, un obbligo di prevedere con chiarezza, all'interno dell'atto costitutivo che “la designazione del socio professionista sia compiuta dall'utente e, in mancanza di tale designazione, il nominativo debba essere previamente comunicato per iscritto all'utente”¹¹¹. In tale previsione risiede il germe del carattere personale della prestazione professionale, anche ove questa sia svolta da parte di una società.

Rispetto a tale, determinante, fenomeno ed in riferimento al GEIE due sono le considerazioni che non si può mancare di tracciare. Sotto un primo profilo, in nessun luogo è prevista, all'interno della disciplina italiana di attuazione del Regolamento GEIE¹¹² uno specifico interesse rispetto al mantenimento della personalità dell'esecuzione della prestazione da parte del membro del GEIE, allorché sia il gruppo ad essere incaricato dell'esecuzione di una determinata opera intellettuale, e ciò si pone, evidentemente, già al di fuori del profilo dell'esercizio di attività professionale da parte del gruppo.

¹¹⁰ Ci si riferisce, naturalmente, alla l. 12 novembre 2011, n. 183, il cui art. 10 ha tra l'altro abrogato la l. 1815/1939, consentendo esplicitamente la costituzione di “società per l'esercizio di attività professionali regolamentate”.

¹¹¹ L. 183/2011, art. 10, comma quarto, lett. c).

¹¹² Ma, a quanto consta a chi scrive, anche nelle rimanenti discipline nazionali, anche in ragione della seconda considerazione che seguirà nel testo.

Ma, ove ciò non fosse reputato sufficiente, si consideri anche la seconda e, francamente, ineludibile considerazione: ai sensi del quinto *Considerando*, infatti, sarebbe vietata l'attività libero professionale del gruppo "nei confronti dei terzi". Ora, sembra francamente arduo ipotizzare lo svolgimento di una attività professionale che possa prescindere dal rapporto con i terzi¹¹³; anche volendo estendere la nozione di terzo sino a ricomprendervi pure gli stessi membri del GEIE¹¹⁴, il fatto che il gruppo di per sé non abbia un accesso all'esterno non lo può certamente qualificare come esercente di professione regolamentata. Per questa ragione, anche se *ad verbum* la proibizione di esercizio di una professione liberale da parte del gruppo sarebbe limitata ai confronti dei terzi, non potendo darsi professione liberale senza contatto con i terzi, il divieto assumerà un rilievo assoluto.

Ora, se resta dimostrato il fatto che il GEIE non può essere qualificato in termini di professionista, anche quando abbia come membri solamente esponenti di un'unica professione liberale¹¹⁵, ciò sta a significare che esso dovrà necessariamente rientrare all'interno della nozione di imprenditore? Sulla scorta di quanto sinora affermato, certamente sì.

Anche ove si ritenga di porre l'accento sulla natura dell'attività del gruppo che potrebbe nella sua sostanza avvicinarsi anche sensibilmente a quella del libero professionista, non si può tuttavia tacere che l'esclusione delle professioni liberali dalla applicazione dello statuto dell'imprenditore (commerciale) avviene, come già si è avuto modo di osservare, per ragioni di politica legislativa, essendo altrimenti tale attività

¹¹³ E, non a caso, il luogo di tale esemplificazione è proprio quello in cui viene vietata la sostituzione dell'attività dei membri da parte dell'attività del gruppo. In tale senso, si deve ritenere che il pensiero del legislatore comunitario fosse effettivamente quello di prevedere nella personalità della esecuzione della prestazione un'ineludibile caratteristica dell'attività del membro libero professionista, in modo che essa non potesse ritenersi soddisfatta nel caso in cui la prestazione, ancorché svolta dal professionista, risultasse nei confronti dei terzi compiuta, mediatamente, da parte del GEIE.

¹¹⁴ Interpretazione invero coerente con l'impostazione che si è *supra* offerta in riferimento al "mercato ristretto" presso cui il gruppo potrà offrire i beni o servizi prodotti, in caso di GEIE c.d. "a mutualità pura".

¹¹⁵ Ovvero si tratti di un GEIE monocategoriale, ben potendo darsi anche l'eventualità di gruppi pluricategoriali, rispetto ai quali, naturalmente, le conclusioni qui raggiunte non potranno che essere pienamente applicabili.

assimilabile alla produzione di servizi, ossia ad una attività tipicamente imprenditoriale di tipo commerciale. Essendo il “singolare privilegio” della qualificazione non imprenditoriale dell’attività libero professionale una eccezione ad un regime generale che necessita di un esplicito riconoscimento da parte dell’ordinamento nazionale – così, perlomeno, nell’ipotesi che qui più interessa delle professioni regolamentate – in assenza di tale concessione in riferimento al GEIE quest’ultimo dovrà ritenersi assoggettato, appunto, al regime generale dell’attività d’impresa.

In secondo luogo, poi, si deve riconoscere come l’attività del gruppo, anche partecipato da soli professionisti liberali, per sua stessa natura non potrà che essere ausiliaria e complementare a quella da questi ultimi svolta. In concreto, dunque, il gruppo offrirà ai propri membri¹¹⁶ e/o a terzi¹¹⁷ servizi che non potranno che rientrare in una nozione di commercialità intrinseca (produzione di beni o servizi, intermediazione nello scambio di beni, trasporto) ovvero ausiliaria che, in ogni caso, determineranno in capo ad esso la qualifica di imprenditore commerciale e l’applicazione della conseguente disciplina¹¹⁸.

¹¹⁶ Si potrà ad esempio trattare di servizi logistici, di consulenza transnazionale, di approvvigionamento a costi più contenuti e simili.

¹¹⁷ Ad esempio supportando l’internazionalizzazione di imprese non appartenenti al gruppo mediante l’offerta di un servizio transnazionale integrato con la garanzia di un coordinamento interno, e ferma restando la responsabilità, nei confronti del cliente, della parte che abbia concretamente svolto la fase dell’attività.

¹¹⁸ E, naturalmente, se una simile considerazione vale per le professioni liberali e regolamentate, a maggiore ragione la medesima soluzione è destinata ad operare pure per le professioni non liberali e/o non regolamentate, sulla scorta di quanto in Italia sosteneva, in riferimento all’ammissibilità di società tra professionisti, parte rilevante della dottrina ancora nella vigenza della l. 1815/1939. Si v., sul punto, P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVI, Torino, 1985, 19 (ma con perplessità, G. MARASA, *Le società. Società in generale*, cit., 180).

4. Partecipazione “attenuata” al gruppo

La qualificazione del GEIE invariabilmente in termini di impresa fornisce, tra l'altro, la possibilità di approcciare un tema, tradizionalmente negletto nella elaborazione teorica, ma di rilevanza nell'impiego pratico, rispetto a fenomeni “periferici” della partecipazione al gruppo. Ci si riferisce, in primo luogo, alla partecipazione al gruppo di soggetti non legittimati ai sensi dell'art. 4, Reg., ma non solo.

Si ricorderà dal primo capitolo come, ai sensi del Regolamento GEIE, la partecipazione al gruppo possa spettare *soltanto* (art. 4, cpv., Reg.) a soggetti economici che abbiano un collegamento diretto con almeno due Paesi dell'Unione, dovendosi intendere per collegamento diretto la sede legale o sociale e/o l'amministrazione centrale per i membri-ente e lo svolgimento di un'attività imprenditoriale o professionale per i membri-persona fisica. L'avverbio “soltanto”, evidentemente, costituisce una notevole limitazione alla partecipazione al gruppo da un lato a soggetti economici che non siano riconducibili, nei termini appena citati, ad ordinamenti europei (partecipanti extraeuropei)¹¹⁹; dall'altro ad ipotesi in cui non sia possibile ravvisare in capo al soggetto¹²⁰ lo svolgimento di un'attività economica, nonostante le “maglie” particolarmente larghe lasciate in riferimento alla determinazione di tale attività da parte del Regolamento.

Può in effetti sorgere l'esigenza, durante la vita del gruppo, che soggetti in capo ai quali non si dia la legittimazione ad essere membri di un GEIE vogliano in qualche modo prendervi ugualmente parte e che il gruppo abbia l'interesse a che ciò avvenga al fine di consentire l'entrata tra i propri *asset* di determinate specificità di tali soggetti. Le possibilità concrete per la realizzazione di un simile scopo sono essenzialmente tre, non necessariamente tra loro alternative: la nomina del soggetto non legittimato alla partecipazione tra gli amministratori del gruppo; la costituzione da parte del partecipante extraeuropeo di società *ad hoc* con sede legale all'interno dell'Unione al solo fine di prendere parte al GEIE; e la possibilità di associare al gruppo il soggetto non legittimato

¹¹⁹ Sul punto si v. H.-J. ZAHORKA, *Die EWIV und ihre Mitglieder aus Drittländern*, in *EWIV/EEIG/GEIE eJournal*, 2000, 13 ss.

¹²⁰ Anche ove questi sia indubitabilmente appartenente ad uno dei Paesi membri.

in forza di un rapporto diverso da quello di (piena) partecipazione. Rientrando le prime due ipotesi tra fattispecie più direttamente inerenti la struttura del gruppo, il loro esame sarà svolto nel prossimo capitolo; è invece opportuno esaminare in questa sede la possibilità di associazione del membro.

Ora, essendo il gruppo necessariamente, sulla base del ragionamento dianzi svolto, un imprenditore, il nostro ordinamento riconosce esplicitamente figure marginali rispetto alla piena partecipazione le quali non impongono i medesimi limiti previsti dall'art. 4, Reg. In particolare ci si riferisce alla figura della associazione in partecipazione, che sembra essere una modalità ottimale per consentire una partecipazione, ancorché attenuata, al gruppo da parte di soggetti che non potrebbero altrimenti esserne membri. È di tutta evidenza come il rapporto di associazione in partecipazione non determini l'insorgenza, in capo ai possibili associati, dei medesimi diritti che spettano ai membri, essa tuttavia consente loro una partecipazione ai risultati economici del gruppo, ed eventualmente pure una limitazione della responsabilità, fatto che rende una simile opportunità piuttosto appetibile pure da parte di soggetti cui sarebbe comunque possibile prendere parte al gruppo anche come membri a pieno titolo¹²¹.

La possibilità qui ipotizzata, dunque, vedrebbe una partecipazione al gruppo affievolita sotto diversi aspetti, in quanto non dotata dell'intero novero dei diritti spettanti ai membri, e per la verità con significative differenze anche riguardo i doveri connessi.

In particolare, se è vero che non necessariamente è richiesto ai membri del gruppo un conferimento in termini di capitale, la cui possibile configurazione è demandata al contratto istitutivo del gruppo, tale obbligo sussiste in capo all'associato¹²², quale corrispettivo del riconoscimento della partecipazione agli utili del gruppo o di uno o più suoi affa-

¹²¹ Ed anche, eventualmente, per la provvista di forza lavoro a favore del gruppo, nel rispetto del secondo comma all'art. 2549, c.c., introdotto dalla l. 28 giugno 2012, n. 92.

¹²² Sempre che non si opti nel caso concreto per una configurazione del rapporto in termini di cointeressenza, la cui utilità per il gruppo – e dunque per i membri di questo – pare in tale caso revocabile in dubbio, insieme con la legittimità di tale scelta complessiva.

ri. D'altro canto, proprio sulla base delle esigenze che in concreto possono condurre alla istituzione del considerato rapporto di associazione in partecipazione, l'apporto del futuro associato è nella sostanza l'elemento di interesse del gruppo e dei suoi membri, la cui entrata nel patrimonio del gruppo attraverso la più diretta via della partecipazione "piena" potrebbe essere preclusa dalle disposizioni del Regolamento. Non dandosi, d'altro canto, particolari disposizioni in riferimento alla natura dell'apporto, si può ritenere che esso sarà suscettibile di assumere in concreto qualunque veste, senza i limiti che normalmente caratterizzano la diversa fattispecie del conferimento¹²³.

Sotto il profilo patrimoniale, dubbi potrebbero, a prima vista, sorgere rispetto alla previsione per cui l'associato avrà il diritto di partecipare agli utili dell'impresa. Ora, si rammenterà quanto più volte, quasi come *leitmotiv*, si è affermato nel corso della trattazione in riferimento alla impossibilità per il gruppo di produrre profitti *per se stesso*; allo stesso modo, il fatto che ciò non determini un divieto assoluto di produzione di profitti, ma semplicemente un divieto di imputazione in capo al gruppo, per fare transitare tali utilità direttamente a favore dei membri del medesimo (art. 21, para. 1, Reg.) potrebbe fare dubitare che si possa dare una distribuzione di un profitto – di per sé *non* del gruppo-impresa – a favore di chiunque. Il ragionamento, tuttavia, non pare completamente corretto nei suoi presupposti.

Se, infatti, si assume che *ex* art. 21, para. 1, Reg., confermato anche, per l'ambito tributario italiano, dall'art. 11, comma quarto, d.lgs. 240/1991, i profitti (risultanti dalle attività) del GEIE sono considerati *direttamente* come profitti dei membri e tra essi ripartiti *nella proporzione risultante dal contratto di gruppo*, nulla pare ostare a che il contratto preveda una diminuzione della base di profitto su cui imputare la proporzione a favore dei membri, in modo da fare sì che sulla restante parte si diriga l'interesse degli associati in partecipazione. D'altronde, da un punto di vista sostanziale, il GEIE, e quindi mediamente i suoi membri, beneficia dell'apporto effettuato dall'associato in partici-

¹²³ Sul punto, con molta precisione, si v. per tutti G. MIGNONE, *L'associazione in partecipazione*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008, 407 ss.; rispetto al profilo dei conferimenti facoltativi dei membri del gruppo si v. *infra* nel terzo capitolo.

zione, il quale nei fatti sopporta un rischio d'impresa rispetto alla remunerazione del suo apporto, che tuttavia sarà normalmente presente in caso di produzione di lucro (oggettivo) da parte del gruppo¹²⁴.

L'attenuazione del profilo partecipativo coesistente all'istituto in parola, tuttavia, si esplica in particolare sotto il profilo dei diritti amministrativi. Se, infatti, è esplicitamente previsto dal Regolamento che i membri del gruppo abbiano sia una capacità decisionale per quanto concerne le basi contrattuali del rapporto di gruppo, sia per i *parafernalia* di questo, secondo l'elenco dettato dall'art. 17, sia una funzione potenzialmente gestoria, eventualmente pure sovraordinata a quella degli amministratori¹²⁵, simili possibilità non sono configurabili in capo all'associato in partecipazione. O, perlomeno, non lo sono nei termini dettati per i membri.

Il diritto principale dell'associato in partecipazione, infatti, consiste, sulla base del dettato codicistico, nel potere di controllo che questi può esercitare sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare, nei limiti e con le modalità stabilite dal contratto di associazione¹²⁶, fermo restando un diritto "minimo" incompressibile consistente nel rendiconto dell'affare compiuto, ovvero annuale sulla gestione nel caso in cui essa si protragga per un periodo superiore all'anno.

Ora, evidentemente il diritto da ultimo menzionato trova una consonanza rispetto al diritto di informazione spettante ai membri del gruppo ai sensi dell'art. 18, Reg., specialmente ove tale previsione di principio¹²⁷ sia raffrontata alla disciplina di dettaglio del legislatore nazionale italiano che, all'art. 7, comma secondo, d.lgs. 240/1991, prevede il già citato l'obbligo per gli amministratori di redigere stato patrimoniale

¹²⁴ E ciò a maggiore ragione vale per il profilo delle perdite che potrà trovare una regolamentazione dettagliata all'interno del contratto di associazione in partecipazione (o cointeressenza); sul punto ancora G. MIGNONE, *op. cit.*, 464 ss. e 693 ss.

¹²⁵ Arg. *ex art.* 16, para. 2, Reg.; sul punto si v. più diffusamente nel terzo capitolo.

¹²⁶ Sull'estensione di tali poteri si v. ancora G. MIGNONE, *op. cit.*, 383 ss., spec. 389 s.

¹²⁷ Consistente nel diritto di ciascun membro ad "ottenere dagli amministratori informazioni sugli affari del gruppo e di prendere visione dei libri e dei documenti inerenti agli affari".

e conto economico del GEIE, sottoponendoli poi per l'approvazione ai membri¹²⁸.

Ciò che, tuttavia, non è comunque possibile, perlomeno in via diretta, all'associato, e dunque il limite reale del membro "affievolito" di GEIE, è la partecipazione alla gestione dell'impresa o dell'affare, che spetta in via diretta od indiretta – mediante nomina di soggetti di propria fiducia – all'imprenditore, e dunque in ultima battuta ai membri "pieni". Una precisazione è tuttavia d'obbligo.

Già si è accennato alla possibilità che il soggetto non legittimato alla partecipazione "piena" al gruppo possa comunque essere nominato tra gli amministratori del gruppo stesso. Se tale facoltà è data, in assenza di qualsivoglia indicazione contraria all'interno dei testi normativi, al non membro che al contempo non sia neppure associato in partecipazione al gruppo, appare francamente ultroneo immaginare che tale limite debba intendersi applicabile nei confronti di un soggetto che sia invece associato in partecipazione all'impresa del GEIE. In tale senso, la disposizione di cui all'art. 2552, primo comma, c.c., è evidentemente la leggersi valorizzando il più possibile il profilo della *legittimazione alla nomina* dei gestori del (l'impresa, e dunque del) gruppo, che senza dubbio risiede in ultima analisi in capo ai membri del GEIE sulla base di quanto previsto dall'art. 19, para. 3, Reg.: le *condizioni* per la nomina e la revoca degli amministratori devono essere previste nel contratto di gruppo ovvero mediante una decisione unanime dei membri¹²⁹.

Sulla base di tale considerazione, dunque, si deve asserire che non vi è alcun dubbio riguardo al fatto che non risieda in capo all'associato

¹²⁸ Appare discutibile, ma in definitiva accettabile, che gli associati siano legittimati all'impugnazione di stato patrimoniale e conto economico in caso di vizi degli stessi; ove ciò fosse negato, infatti, si assisterebbe ad un ingiustificato conculcamento dei diritti degli associati, con conseguente vanificazione della disciplina a loro tutela posta da parte dell'art. 2552, terzo comma, c.c.; sul punto si v. G. MIGNONE, *op. cit.*, 387.

¹²⁹ Ma, è bene sottolinearlo, si tratta non già *della nomina e della revoca*, bensì delle *condizioni* giuridiche e procedurali che conducono a tali eventi. Il punto è molto efficacemente trattato in A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 265 s., ove si prospetta, basandosi su casi concreti in cui ciò accade, anche la possibilità di una nomina o revoca dei gestori del gruppo da parte di soggetti ad esso esterni, a fronte comunque dell'unanime consenso dei membri del gruppo. Si v. comunque le perplessità sul punto di P. MASI, *Il gruppo*, cit., 104.

una legittimazione attiva alla amministrazione (*mediata persona*) del GEIE¹³⁰, ma che altrettanto indubitabile è la sussistenza in capo a tale soggetto – come chiunque altri non incorra nelle cause di ineleggibilità di cui all'art. 19, para. 1, Reg. – della legittimazione passiva ad essere

¹³⁰ Con ciò intendendosi un diritto – automatico e derivante dalla legge – alla partecipazione alla scelta dei gestori, mentre potrebbe in effetti accadere che tra le *condizioni* previste dal contratto o dalla decisione unanime dei membri a tale riguardo sia ritagliato uno specifico ruolo, certamente consultivo, ma probabilmente pure deliberativo, a favore di tale soggetto.

Le ragioni per l'ammissibilità di una simile opzione sono da rinvenirsi nel fatto che, su tale tema, la tutela specifica accordata dal legislatore europeo a favore del membro dissenziente o potenzialmente pregiudicato dalla inclusione dell'associato – o eventualmente pure di un terzo non associato; sul punto si v. *infra*, capitolo terzo – nella compagine dei votanti in tale circostanza è, per così dire, a monte; la fonte della legittimazione deve essere, ai sensi del citato art. 19, para. 3, Reg., o una *decisione unanime*, o il contratto di gruppo che, per sua natura è certamente sottoscritto *unanimente* in fase genetica del gruppo, e che, anche ove sia stato successivamente modificato, avrà comunque richiesto che a favore di tale ipotesi si pronunziassero tutti i membri, essendo l'*unanimità* ancora una volta richiesta, ai sensi dell'art. 17, para. 2, lett. c), per la modifica che interessi le *condizioni di adozione delle decisioni*.

Non vale, ai fini che qui interessano, obiettare che aderendo alla interpretazione proposta si vanificherebbe il senso dell'avverbio “soltanto” previsto al capoverso dell'art. 4, Reg., e ciò per tre concorrenti ragioni. In primo luogo, non necessariamente il soggetto cui è attribuita la legittimazione al voto non sarà legittimato, ai sensi del citato art. 4, alla partecipazione “piena” al gruppo; l'assenza di quest'ultima è il caso senz'altro più frequente, e quello da cui si sono prese le mosse, ma non è tassativo.

In secundis, quand'anche così fosse, e dunque il membro associato non avesse le caratteristiche per essere membro “pieno”, l'eccezione costituita dalla partecipazione alla decisione riguardo la nomina e la revoca dei gestori è limitata a tale ipotesi, e la materia in discorso non risulta in alcun modo essere riservata ai soli membri “pieni”, quando invece il dettato regolamentare disciplina in maniera estremamente puntigliosa le condizioni di assunzione delle decisioni da parte dei membri, con una significativa e non celata preferenza per l'unanimità quale regola di *default*.

In terzo luogo, infine e più importante, non essendo richiesta una decisione dei membri in occasione della nomina e revoca dei gestori, ma solamente riguardo la definizione delle *condizioni* sulla base delle quali tali eventi si perfezioneranno, nulla vieta che la condizione prescelta dai membri sia differente da una decisione collegiale, potendosi dare persino, in teoria, un diritto di designazione in capo ad un determinato membro. Su quest'ultimo punto si v. ancora A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 265 s.

scelto tra gli amministratori del gruppo, senza che ciò violi la disposizione di cui all'art. 2552, primo comma, c.c.

A parte l'ipotesi del tutto peculiare di cui si è appena riferito, tuttavia, non paiono sussistere in capo all'associato in partecipazione all'impresa del GEIE altri diritti di tipo amministrativo/gestorio che incidano sull'organizzazione contrattuale del gruppo; segnatamente, anche in caso di attribuzione su base pattizia del diritto di voto, questo dovrà necessariamente essere inteso in senso meramente consultivo¹³¹.

In riferimento al "membro associato", sia esso "extracomunitario" o meno, si deve inoltre rilevare come vi sia la possibilità di strutturare la partecipazione "affievolita" di cui è portatore in un senso anche temporalmente limitato. La limitazione temporale, peraltro, potrebbe a sua volta essere declinata su due differenti fronti; da un lato secondo la struttura "tipica" del contratto di associazione in partecipazione, attraverso la previsione di un rapporto di associazione che consideri solamente taluni affari di titolarità del gruppo¹³²; dall'altro, sfruttando il principio dell'autonomia contrattuale, predisponendo clausole che considerino una vera e propria partecipazione "affievolita" temporanea, con previsione di un termine finale il cui decorso determini lo scioglimento del contratto di associazione in partecipazione¹³³.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, poi, un'ulteriore possibilità potrebbe darsi – ed è testimoniata nella pratica¹³⁴ – in relazione a soggetti che siano in possesso dei requisiti per essere membri a pieno titolo di un GEIE: si tratta del c.d. "membro in prova". La configurazione che, nella prassi, tale fenomeno può assumere è naturalmente demandata all'autonomia contrattuale, ma non pare fuori luogo preconizzare un passaggio, ad una data scadenza ed in presenza di determinate condi-

¹³¹ Ma, rispetto al membro associato, si v. COMMISSIONE EUROPEA, *Il GEIE. Uno strumento*, cit., 54, che esclude recisamente il diritto di voto per tale soggetto.

¹³² Con la conseguente necessità di approntare una rendicontazione separata in riferimento a tali affari sulla scorta del modello predisposto la legislatore italiano, ad esempio, per le azioni correlate od i patrimoni separati, che non sarebbe di per sé oggetto di previsione da parte della normativa sul GEIE.

¹³³ Cfr. G. MIGNONE, *L'associazione in partecipazione*, cit., 74, spec. nt. 170.

¹³⁴ Il punto è oggetto di presentazione in COMMISSIONE EUROPEA, *Il GEIE*, cit., 55, anche se non con specifico riferimento alla forma dell'associazione in partecipazione.

zioni, dalla situazione di associato in partecipazione al GEIE a membro a pieno titolo del gruppo.

Se da un punto di vista teorico la questione non pone particolari problematiche¹³⁵, si deve tuttavia rilevare come vi sia la necessità che taluni accorgimenti siano osservati in materia di accesso di nuovi membri al GEIE. Nonostante sin qui si sia talvolta utilizzata l'espressione di "membro associato" del gruppo, infatti, essa tuttavia è sconosciuta alla esperienza normativa, che considera quali membri "soltanto" i soggetti che abbiano formalmente sottoscritto il contratto istitutivo del GEIE e che siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 4, Reg.

L'entrata di un ulteriore soggetto a titolo di membro all'interno della compagine del GEIE, conseguentemente, deve essere accompagnata o risultare da una specifica decisione da parte di chi sia già membro del gruppo, che necessariamente dovrà essere assunta con consenso unanime, ai sensi di quanto previsto dall'art. 26, para. 1, Reg.

D'altro canto, nessuna indicazione specifica è data per quanto concerne l'indicazione delle modalità con cui debba essere assunta la decisione relativa alla associazione in partecipazione da parte del gruppo; ci si può chiedere se, anche in condizioni "normali", ovvero in assenza di una "trasformabilità" successiva della posizione da associato a membro a pieno titolo, essa determini la necessità di una decisione da parte dei membri, ovvero si tratti di un semplice atto di gestione, per cui è sufficiente la decisione degli amministratori.

In ragione della compressione che dalla entrata nel gruppo di un associato deriva comunque ai diritti patrimoniali dei soci, che vedranno quindi ridotta¹³⁶ la propria quota di partecipazione ai profitti derivanti dalle attività del gruppo, ed essendo questa anche la *ratio* che presiede alla richiesta dell'unanimità decisionale da parte dei membri in caso di modificazione – da intendersi certamente *in maius*, ove determini un incremento del finanziamento richiesto al membro, ma pure *in minus*

¹³⁵ Nonostante la diversità delle fattispecie sottostanti, la situazione ricorda l'ipotesi di conversione di titoli obbligazionari in azionari, come peraltro risulta dalla disciplina ulteriore ricordata dianzi nel testo.

¹³⁶ Perlomeno temporaneamente, nel caso dell'associato "a tempo", per quanto non paia che una simile circostanza sia suscettibile di modificare la struttura del ragionamento che qui si offre.

nel caso di riduzione dello stesso, il quale non sarebbe di per sé foriero di una posizione deteriore a carico di tale soggetto – della quota di finanziamento a favore del gruppo a carico di ciascuno dei membri¹³⁷ è corretto ritenere che: tale decisione sia di competenza dei membri agenti in qualità di organo; che la decisione dovrà essere presa *inderogabilmente all'unanimità*¹³⁸; e che dunque un simile procedimento consentirà in ogni caso di rispettare anche la prescrizione di cui all'art. 26, para. 1, Reg. in tema di ammissione di nuovi membri al GEIE, nel caso in cui il rapporto di associazione in partecipazione sia “convertibile” in partecipazione piena¹³⁹.

In quest'ultimo caso, peraltro, una eventuale conversione della partecipazione in “full membership” postula di norma la ricorrenza di due condizioni: da un lato, naturalmente, la volontà in tale senso dell'associato, che dall'entrata a pieno titolo nella compagine vedrà il più delle volte¹⁴⁰ derivare anche l'assoggettamento ad un regime di responsabilità illimitata¹⁴¹; dall'altro la volontà del gruppo medesimo, la quale potrà

¹³⁷ Art. 17, para. 2, lett. e), Reg.

¹³⁸ Sulla scorta del percorso argomentativo qui seguito, l'ipotesi in questione non ricade nella lettera g), art. 17, para. 2, Reg., che consentirebbe la possibilità di una determinazione pattizia non unanime per le modifiche contrattuali non esplicitamente menzionate dalla norma medesima, bensì quale applicazione analogica del principio sottostante alla precedente lettera e), già citata nel testo.

¹³⁹ Sia consentito il segnalare come il percorso argomentativo proposto si ponga in linea con le opzioni di fondo del legislatore europeo in materia di GEIE, le quali prevedono un utilizzo “a largo spettro” del consenso unanime dei membri, ed un principio che è stato da taluni (Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 163) efficacemente definito come “della porta chiusa”, che è espressione della particolare rilevanza, nell'istituto, dell'*intuitus personae* rispetto ai membri – a questo punto sia “pieni” che “attenuati” – del gruppo.

¹⁴⁰ L'ipotesi contraria riguarda essenzialmente la possibilità che l'apporto dell'associato sia, nella sostanza, la propria responsabilità illimitata; per l'ipotesi in discorso si v. la voce contraria di G. MIGNONE, *L'associazione in partecipazione*, cit., 410.

¹⁴¹ E non sembra che una simile situazione precedente abbia particolari riflessi sulla possibilità di esonero del nuovo membro (ora “pieno”, ma già “associato”), mediante esplicita clausola contrattuale dal pagamento dei debiti sorti anteriormente alla sua ammissione (a *full member*).

estrinsecarsi attraverso, ancora, una decisione unanime dei membri del GEIE ai sensi di quanto previsto dall'art. 26, para. 1, Reg.¹⁴².

5. GEIE e procedure concorsuali riformate

A conclusione dell'analisi dei profili di diritto dell'impresa che trovano una specifica disciplina all'interno delle regole dettate in tema di GEIE non si può infine dimenticare l'interazione tra queste ultime ed il diritto delle procedure concorsuali.

In effetti, il Regolamento GEIE considera l'aspetto sotto un duplice profilo, ed in particolare rinvia la definizione dell'intera questione alle normative nazionali. Nello specifico, ed in via preliminare, ove si discorra di insolvenza è necessario distinguere se tale eventualità sia da riferirsi al gruppo o non piuttosto ad un suo singolo membro.

Per chiarezza espositiva si consideri *in primis* questa seconda ipotesi. Sulla base del Regolamento GEIE è previsto (art. 28, para. 1, secondo comma, Reg.) che, “[u]no stato membro può (...) prevedere, *nella propria legislazione in materia di liquidazione, scioglimento, insolvenza o cessazione dei pagamenti*, che il membro di un gruppo cessi di farne parte al momento stabilito da detta legislazione”, configurandosi dunque tale ipotesi nei termini di una esclusione di diritto dal gruppo. Il legislatore italiano, sulla base di tale norma, ha sfruttato la possibilità lasciata dal Regolamento, stabilendo all'art. 6, d.lgs. 240/1991, che vie-

¹⁴² Potrebbe in effetti discutersi se il gruppo possa, attraverso decisione unanime dei suoi membri, accettare *ab ovo*, e dunque sin dal momento in cui si sia perfezionato il rapporto di associazione in partecipazione, la successiva entrata a pieno titolo dell'associato nel gruppo a titolo di membro. Nulla, in effetti, pare ostare a tale ipotesi, di fatto concedendo all'associato candidato membro un diritto potestativo assoluto rispetto alla propria entrata nella compagine; è pure vero che potrebbe darsi anche una richiesta, da parte del gruppo, affinché il “membro in prova”, nel periodo in cui la prova ha luogo, maturi determinate competenze e/o caratteristiche professionali o d'altro tipo reputate dai membri del gruppo come essenziali all'entrata. In tale caso, sembra corretto ritenere che l'effettivo rispetto di tali condizioni non debba necessariamente essere oggetto di valutazione da parte dei membri agenti come organo, ma che tale compito possa essere svolto anche, nel caso in cui in tale senso preveda il contratto di associazione e/o il contratto di gruppo, dagli amministratori del gruppo.

ne escluso di diritto il membro del GEIE che sia dichiarato fallito, o ammesso al concordato preventivo, o assoggettato alla liquidazione coatta amministrativa.

Ora, l'ambito spaziale di operatività di tale norma, atteso il tenore della norma regolamentare, deve essere inteso a valenza transnazionale; in altri termini, i casi di esclusione "di diritto" previsti dall'art. 6, d.lgs. 240/1991 sono destinati ad operare *sempre* per il membro cui sia applicabile l'ordinamento italiano, indipendentemente dalla "nazionalità" del GEIE cui prende parte¹⁴³.

Il punto di maggiore interesse, tuttavia, appare essere quello relativo alla estensione della disciplina in parola alle ipotesi non specificamente riportate dal testo di legge. In particolare, attesa l'ampia riforma che, specie in anni recenti, ha interessato la materia fallimentare, con l'espunzione di noti istituti (l'amministrazione controllata, l'amministrazione straordinaria...) e la creazione di nuovi (gli accordi di ristrutturazione del debito, le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento...), ci si può domandare se tali novità introdotte nel nostro ordinamento abbiano ripercussioni di qualche tipo in relazione alla partecipazione di un dato soggetto al GEIE.

Se il ragionamento a riguardo dovesse essere fondato sulla *ratio* che ha determinato la scelta del legislatore italiano, e che è desumibile dalla

¹⁴³ Nel medesimo senso anche A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 219; *contra* su taluni aspetti relativi al profilo dello scioglimento M. NOTARI, sub *art. 6*, cit., 1054.

Il punto di maggiore incertezza potrebbe d'altro canto riguardare, ai fini che interessano questo studio, i membri *non* italiani del GEIE con sede in Italia, e l'applicabilità anche a loro dell'art. 6, d.lgs. 240/1991. Anche atteso quanto tra breve si asserirà – in riferimento ad aspetto differente – riguardo l'essere la norma in discorso di stretta interpretazione, non pare francamente che si possa riconoscere ad essa una vigenza così estesa. Ciò anche in ragione della considerazione che, essendo necessariamente i membri a pieno titolo del GEIE soggetti ad un ordinamento europeo, ed avendo sulla base di quanto previsto dal già citato art. 28, Reg. ciascun legislatore nazionale la possibilità di prevedere norme *ad hoc* evidentemente per soggetti riconducibili alla propria giurisdizione in via autonoma dalla sede del GEIE cui essi prendano parte, ipotizzare una ultrattività della norma italiana determinerebbe una compressione della capacità normativa riconosciuta a ciascun altro Paese dell'Unione sulla materia, oltre ad evidenti problematiche in ordine al riconoscimento degli istituti esteri assimilabili a quello fallimentare, alla liquidazione coatta amministrativa o al concordato preventivo.

Relazione ministeriale al d.lgs. 240/1991¹⁴⁴, il criterio con cui il legislatore italiano ha inteso individuare i procedimenti il cui avvio avrebbe determinato l'esclusione dal gruppo risiederebbe nell'essere questi "necessariamente liquidatori del patrimonio del membro"; e sulla base di tale assunto si sono giustificate le mancate menzioni sia dell'amministrazione controllata, che dell'amministrazione straordinaria, evidentemente votate ad una finalità differente; per tale ragione, una interpretazione che avesse in animo di valutare l'estendibilità della disciplina positiva anche ai "nuovi" istituti concorsuali non potrebbe esimersi da tale valutazione.

In realtà, tuttavia, sembra che il tema debba essere trattato secondo una differente prospettiva. La ragione su cui si basa la disciplina dell'esclusione di diritto del membro del GEIE – così come quella, analoga per quanto concerne il fallimento, prevista per il socio di società di persone – insiste certamente sulla liquidazione del patrimonio del membro il quale, beneficiando pure dell'eventuale liquidazione della sua quota di partecipazione al gruppo (art. 33, Reg.), sarebbe in teoria idoneo ad accrescere la massa fallimentare a beneficio dei creditori¹⁴⁵. Con ciò si combina, naturalmente, il profilo dissolutorio dell'impresa, che trova nella liquidazione fallimentare del patrimonio una delle sue cause. In questo senso, non v'è dubbio che sia il legislatore europeo sia quello italiano considerino l'istituto fallimentare certamente nella sua dimensione liquidatoria del patrimonio – senza un patrimonio difficilmente vi potrà essere una attività economica cui il GEIE si ponga come ausiliare –, ma forse soprattutto in quella estintiva dell'impresa soggetta a fallimento, in assenza della quale, evidentemente, viene meno il soggetto stesso che partecipa(va) al gruppo. Se si dovesse valutare questo solo aspetto, ne discenderebbe che dovrebbe essere possibile una applicazione estensiva della norma ogni qual volta un soggetto fosse ammesso ad una procedura aventi le citate caratteristiche di liquidatorietà ed estinzione dell'impresa.

¹⁴⁴ Che può essere consultata in *Riv. soc.*, 1991, 1919.

¹⁴⁵ Ovvero, nel caso opposto per cui, alla dichiarazione di fallimento, facessero capo al membro solamente posizioni passive, consentirebbe l'insinuazione del gruppo tra i creditori fallimentari.

Una simile soluzione, tuttavia, non convince, in quanto a nostro parere la norma deve essere considerata di stretta interpretazione. Già in momento ben antecedente alle rilevanti riforme di cui negli anni recenti il diritto della crisi d'impresa è stato soggetto si sottolineava come altre ipotesi "quali la sottoposizione ad esecuzione forzata della partecipazione di un membro, (...) avrebbero (...) richiesto di essere annoverate fra i casi di esclusione automatica"¹⁴⁶.

La base concettuale su cui simile assunto si fonda è data dall'osservazione che, accanto all'istituto della esclusione di diritto, si pone quello della esclusione facoltativa, su base giudiziale, a norma dell'art. 27, para. 2, Reg., che non appare essere solamente concepito dal legislatore europeo nel senso di rimedio ad una sopravvenuta situazione di "sfiducia" in uno dei membri¹⁴⁷, ma quale vero e proprio rimedio generale non solamente a situazioni in cui si veda minato il rapporto fiduciario intercorrente tra i membri¹⁴⁸, ma pure in qualsiasi ulteriore situazione in cui "causi o minacci di causare perturbazioni gravi al gruppo". Ora se è vero, come è stato affermato e come qui pure si ritiene, che l'istituto dell'esclusione non ha una finalità "sanzionatoria" ma semplicemente di preservazione del gruppo, e dunque un provvedimento a sua tutela¹⁴⁹, il sintagma "causi o minacci di causare" non deve essere letto in senso

¹⁴⁶ A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 220.

¹⁴⁷ Nel quale caso sarebbe stato sufficiente, come accade nel diritto interno per le società di persone, un intervento giudiziale solamente in casi eccezionali (società che si componga di due soli soci: art. 2287, terzo comma, c.c.), ovvero nei casi "ordinari" solamente in seconda battuta, in sede di giudizio sull'opposizione presentata dal socio che si pretenda ingiustamente escluso (art. 2287, secondo comma, c.c.).

¹⁴⁸ Ed è il caso della grave contravvenzione dei suoi obblighi, primo tra tutti, evidentemente, l'agire secondo buona fede come base di esecuzione nel contratto di qualunque tipo (art. 1375, c.c.), che determina naturalmente anche la base per il mantenimento del rapporto fiduciario, specie in realtà in cui, per la loro natura intrinsecamente collaborativa, sussiste uno scambio di informazioni commerciali tra soggetti che potrebbero essere tra di loro in rapporto di concorrenza.

¹⁴⁹ Così A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 216, spec. nt. 94 e 95 e testo corrispondente, con citazione della bozza di regolamento GEIE del 1971 e del relativo commento da parte della Commissione; *contra* tale impostazione, propendendo per una finalità essenzialmente sanzionatoria A. CIOFFI, *Il gruppo europeo di interesse economico*, in *Riv. not.*, 1993, 536 ss., 537 e, parrebbe, D. CORAPI, *Scioglimento del rapporto*, cit., 179.

volontaristico-soggettivo, bensì, empirico-oggettivo, per cui la grave perturbazione provocata o la sua minaccia prescinderebbe dalla volontà in tale senso del membro, ma sarebbe da valutare sulla base della situazione dello stesso. Ora, per quanto qui maggiormente importa, ciò significa che lo stato di crisi in cui potenzialmente un membro versi, e che sia differente dalle ipotesi esplicitamente considerate da parte dell'art. 6 del d.lgs. 240/1991, potrà essere valutato ai fini della applicabilità della esclusione facoltativa nel caso in cui dall'assoggettamento del membro a tale procedura possa derivare una grave perturbazione al gruppo. E si spiega, in questo modo, anche la natura giudiziale del procedimento di esclusione, essendo il tribunale chiamato a pronunciarsi su di una serie di differenti aspetti, che interessano sia la *sussistenza della causa* di esclusione, sia l'*entità della gravità* della perturbazione al funzionamento del gruppo, sia l'*effettività della minaccia* derivante dalla permanenza nello stesso da parte del membro.

Proprio per queste ragioni, dunque, il sistema normativo in cui si muove il GEIE è comunque provvisto di una alternativa valida alla esclusione di diritto, per cui l'eventuale assoggettamento a procedure concorsuali diverse da quelle esplicitamente considerate dal parte dell'art. 6, d.lgs. 240/1991 trova comunque la possibilità di esplicitare una efficacia sulla struttura organizzativa del gruppo attraverso il ricorso, su istanza della maggioranza dei membri, alla esclusione giudiziale, e la garanzia comunque offerta dalla pronuncia giudiziale.

Due profili meritano tuttavia di essere brevemente osservati prima di passare al fallimento del GEIE in sé inteso.

In primo luogo, fermo restando quanto si è sostenuto sulla natura di stretta interpretazione da attribuirsi alla norma di cui all'art. 6, d.lgs. 240/1991, e dunque la non suscettibilità di una analogia ermeneutica volta a ricomprendere nel novero degli istituti che determinino l'esclusione automatica anche quelli di più recente introduzione nell'ordinamento, non si può non segnalare come in particolare le procedure di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla l. 27 gennaio 2012, n. 3, fruibili da soggetti non fallibili, potrebbero avere, attesa la peculiare natura soggettiva dei membri del GEIE, riflessi anche piuttosto rilevanti per la sorte del membro del gruppo che dovesse esservi sottoposto. Non si nega, in particolare, che la procedura di liquidazione

del patrimonio del membro non imprenditore, o “non imprenditore fallibile” del gruppo potrebbe esplicare nella sostanza il medesimo effetto che avrebbe il fallimento per i soggetti ad esso assoggettati, ragione per cui è auspicabile sul punto un intervento *de iure condendo*.

Se il profilo appena accennato riguarda comunque una estensione dell'applicabilità dell'art. 6, d.lgs. 240/1991, il secondo aspetto meritevole di attenzione è, invece, di segno diametralmente opposto.

Si ricorderà infatti come, all'interno della norma appena citata, le ipotesi di applicazione della esclusione di diritto siano limitate al fallimento del membro, al suo assoggettamento alla liquidazione coatta amministrativa e alla ammissione alla procedura di concordato preventivo. Non sfuggirà come proprio quest'ultima ipotesi di esclusione meriti oggi di essere più attentamente indagata rispetto alla vicenda di cui si discorre. Se, infatti, non v'è dubbio alcuno rispetto al fatto che si potesse rinvenire, all'epoca dell'emanazione della legge nazionale di integrazione del Regolamento GEIE una univoca finalità liquidatoria in capo all'istituto del concordato preventivo, un simile assunto è invece da ritenersi oggi assolutamente non rispondente a verità; coesistono infatti all'interno del medesimo istituto finalità complementari ma differenziate, che si estendono dal tentativo di superamento di una crisi temporanea¹⁵⁰ – che, naturalmente, non sarà caratterizzato da finalità liquidatorie, né estintive – alla proposizione di una alternativa all'istituto fallimentare ove la situazione di crisi sia invece da reputarsi irreversibile.

Ove, dunque, si intendesse l'applicazione della norma sull'esclusione di diritto dettata dall'art. 6, non solo in termini di stretta interpretazione, ma pure di rigore letterale, si potrebbe giungere ad una conclusione non coerente con le finalità in vista delle quali la regola è stata dettata. Non appare dunque infondato il ritenere che non necessariamente l'ammissione alla procedura concordataria *in ogni caso* determini l'esclusione del membro dal GEIE. Ciò, anzi, dovrebbe accadere solamente ove il concordato non preveda una continuità aziendale.

Passando ora ai riflessi della riformata disciplina delle crisi d'impresa direttamente sul gruppo, non si può tralasciare di inquadrare il tema

¹⁵⁰ Ed in questo senso si può sostenere che il “nuovo” concordato preventivo ha in sé le caratteristiche che furono peculiari dell'amministrazione controllata, oggi espunta dal nostro ordinamento.

attraverso le disposizioni in origine dettate dal legislatore europeo e da quello nazionale. Per quanto riguarda il primo, si è già avuto modo di accennare al fatto che, sulla base dell'art. 36, Reg., la competenza a dettare norme in tema di “insolvenza e cessazione di pagamenti” spetta ai legislatori nazionali. La norma comunitaria, tuttavia, si perita di assicurare che l'eventuale insolvenza del GEIE non comporti di per sé l'avvio di una analoga procedura a carico dei membri del gruppo; vi è, in altre parole, un espresso divieto di origine comunitaria all'ipotesi di fallimento in estensione del membro del GEIE allorché questo sia dichiarato fallito.

Coerentemente con tale impostazione il legislatore italiano, in sede di normazione integrativa, non essendo possibile stabilire l'applicabilità al GEIE delle norme in tema di soci a responsabilità illimitata di società di persone – proprio in virtù del divieto di cui s'è testé fatto cenno – ha decretato per il GEIE che la responsabilità illimitata dei membri del gruppo fosse regolata dall'art. 151 l.fall., che all'epoca dettava le norme applicabili ai soci di società cooperative sprovvisti del beneficio della responsabilità limitata¹⁵¹.

¹⁵¹ Si riporta qui, per maggiore agio del lettore, la norma in questione:

Art. 151. (Società cooperative)

Nel fallimento di una società cooperativa con responsabilità sussidiaria limitata o illimitata dei soci, il giudice delegato, dopo la pronuncia del decreto previsto dall'art. 97, può autorizzare il curatore a chiedere ai soci il versamento delle somme necessarie per l'estinzione delle passività a norma dell'articolo 2263 del codice civile. I contributi dei soci non ritenuti agevolmente solventi sono posti a carico degli altri soci.

A tale fine il curatore forma un piano di riparto e lo deposita nella cancelleria del tribunale dandone notizia ai soci mediante raccomandata con avviso di ricevimento. I soci che intendono proporre osservazioni e contestazioni, anche relativamente alla qualità di socio o all'estensione della propria responsabilità, devono depositarle presso la cancelleria entro quaranta giorni dal deposito del piano di riparto. Il giudice delegato, sentito il curatore e tenuto conto delle osservazioni e delle contestazioni, apporta al piano di riparto le modificazioni e integrazioni che ritiene necessarie. Il piano di riparto è dichiarato esecutivo con decreto del giudice ed è depositato in cancelleria, dove ogni interessato può prenderne visione.

Chi ha contestato la qualità di socio o l'estensione della propria responsabilità può, entro quindici giorni dal deposito del piano di riparto in cancelleria, proporre opposizione davanti al tribunale in contraddittorio del curatore. L'opposizione non sospende

Ora, perlomeno due questioni preliminari devono essere sottolineate. Innanzitutto, il legislatore italiano utilizza una formulazione, al fine di individuare i gruppi cui la predetta disciplina è applicabile, che se non può essere di per sé sopravvalutata, è comunque significativamente in linea con la lettura che si è in questa sede data rispetto alla necessaria qualifica imprenditoriale da riconoscersi in capo al gruppo. Il testo di legge, infatti, prevede che “[i]l GEIE che esercita una attività commerciale” si scioglie per la dichiarazione di fallimento. Ciò significa che, nell’idea del legislatore: *a)* non necessariamente l’attività del GEIE dovrà essere ritenuta commerciale (ben potendo darsi, nell’interpretazione qui fornita, il GEIE esercente diretto di attività agricola; ma *non* un *tertium genus*, sulla scorta del noto orientamento che vede la distinzione imprenditoriale *ratione materiae* limitata a tali due fattispecie)¹⁵²; *b)* ove l’attività sia commerciale, è fuor di dubbio la qualifica imprenditoriale del gruppo, sulla base dell’assunto, difficilmente contestabile, che solamente l’imprenditore (medio grande)¹⁵³ è assoggettato al fallimento;

l’esecuzione del piano di riparto nemmeno nei confronti dell’opponente. In ogni altro caso è ammesso il reclamo a norma dell’art. 26.

Se l’esazione di alcuna delle quote comprese nel piano di riparto risulti non facilmente realizzabile, può essere formato un piano di riparto supplementare secondo le disposizioni dei commi precedenti.

Resta salva l’azione di regresso tra i soci a norma dell’art. 1299 del codice civile, nonché il diritto di rimborso delle somme che residuano dopo l’estinzione delle passività.

Al fine di assicurare la riscossione dei contributi dovuti dai soci, il giudice delegato su proposta del curatore, può in qualunque tempo ordinare con decreto il sequestro dei beni dei soci stessi.

¹⁵² *Contra* Ant. ROSSI, sub art. 9, cit., 1066, per cui, pure aderendo alla tesi della necessaria qualifica imprenditoriale del GEIE, non si potrebbe comunque dare la possibilità di un GEIE imprenditore agricolo; pare tuttavia che tale lettura sia frutto di un fraintendimento del significato da attribuirsi allo scopo necessariamente ausiliario del gruppo. In questo senso anche la lettura di A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 347, spec. nt. 49.

¹⁵³ Non vi è, nel testo dell’art. 9, d.lgs. 240/1991, alcun riferimento alle dimensioni del GEIE. Ancorché una interpretazione di tipo letterale della norma in discorso possa suggerire addirittura l’irrelevanza delle dimensioni effettive del gruppo, postulandone dunque una costante fallibilità al solo ricorrere dell’attività commerciale – e, di conseguenza, una sorta di presunzione *iuris et de iure* di superamento della soglia di fallibili-

c) che, al fine di stabilire le regole applicabili al fallimento del gruppo, ci si richiama comunque ad un modello, quello della cooperativa a responsabilità illimitata, che con il GEIE condivide comunque la finalità perlomeno latamente mutualistica.

Ciò detto, è bene segnalare almeno i due principali problemi che sorgono in riferimento alla norma in discorso, entrambi derivanti dalla successione delle norme nel tempo.

In primo luogo, e partendo dal dato testuale, gli effetti dell'eventuale fallimento del GEIE sulla responsabilità illimitata dei membri sono mutuati dall'art. 151, l.fall., che già si è detto essere relativo alle società cooperative con responsabilità illimitata. Ora, in questo caso non solamente una, bensì due riforme si sono susseguite e sovrapposte a rendere di maggiore complessità l'opera dell'interprete.

Da un lato, la riforma societaria operata dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha depennato dal nostro ordinamento la società cooperativa con responsabilità illimitata dei membri, in precedenza prevista all'art. 2513, c.c.; dall'altro, e consequenzialmente, la riforma del diritto delle crisi d'impresa, attraverso uno dei molti provvedimenti che si sono susseguiti in tale ambito nell'ultimo decennio¹⁵⁴, ha sostituito l'art. 151 l.fall., senza peraltro introdurre nel *corpus* normativo fallimentare alcuna regola che richiamasse nella sostanza quella abrogata¹⁵⁵.

tà –, una simile lettura appare francamente eccessiva. Non è infatti dato di riscontrare alcun elemento che suggerisca una deroga così pregnante al principio generale; in questo senso, per quanto non esplicitamente, sembra orientato A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 347, quando afferma che “la scelta del legislatore italiano (...) sembra essere quella di una valutazione ed una qualificazione caso per caso dell'attività del GEIE; ciò che permette quella flessibilità necessaria ad applicare al GEIE le categorie dell'ordinamento nazionale”; e, più esplicitamente, A. CETRA, *Impresa collettiva non societaria e procedure concorsuali*, in G. PALMIERI (a cura di), *Temi del nuovo diritto fallimentare*, Torino, 2009, 149 ss., 151. A ciò si aggiunga che appare tutt'altro che improbabile che il gruppo non superi le soglie di fallibilità dettate oggi dall'art. 1, l.fall., e dunque la questione, che non risulta trovare una particolare attenzione da parte della dottrina, sembra tuttavia dotata di una rilevanza pratica non certo indifferente.

¹⁵⁴ Nel caso di specie si è trattato dell'art. 134, primo comma, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

¹⁵⁵ E, francamente, tale attitudine del legislatore non appare di per sé biasimevole, in ragione del fatto che, venendo a mancare la fattispecie sostanziale di primo riferimento, non vi era ragione – se non il GEIE che, probabilmente, è stato oggetto di in-

È dunque necessario domandarsi quale debba essere la regolamentazione applicabile alla responsabilità dei membri del GEIE fallito. Per dare risposta a tale interrogativo possono essere seguite due differenti vie – una sostanziale ed una formale – che, lo si anticipa, conducono nella sostanza al medesimo risultato.

Sotto il profilo sostanziale si può, infatti, basare l'indagine sul regime patrimoniale applicabile, sulla base del Regolamento, ai membri del GEIE, specie in caso di liquidazione "ordinaria" del gruppo.

Osservando, infatti, la disposizione di cui all'art. 151, l.fall., la responsabilità illimitata dei membri del gruppo risultava disciplinata nel senso di prevedere che la richiesta di versamento da parte dei membri delle somme necessarie sufficienti alla copertura delle passività del gruppo poteva essere effettuata dal curatore solamente dopo essere stato esplicitamente a ciò autorizzato dal giudice delegato, e trovava comunque base sostanziale, al fine delle determinazioni del *quantum*, nell'art. 2263, c.c., in tema di ripartizione (dei guadagni e) delle perdite di soci di società personali.

D'altro canto, si osserva acutamente in dottrina¹⁵⁶, anche nella liquidazione "ordinaria" del GEIE, materia che, in forza del doppio rinvio operato dall'art. 35, para. 2, Reg., al legislatore nazionale, e conseguentemente dall'art. 8, d.lgs. 240/1991, è regolata dagli artt. 2275 ss., c.c., in quanto compatibili, e dunque segue il medesimo *iter* previsto per le società personali. Tale considerazione comporta l'applicabilità, tra l'altro, dell'art. 2280, che, al secondo comma, autorizza i liquidatori, in presenza di insufficienza dei fondi sociali disponibili a copertura dei debiti, a chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive quote e, all'occorrenza, *le somme necessarie, nei limiti della rispettiva re-*

conscio oblio da parte del legislatore – per mantenere nell'ordinamento tale previsione; sulla vicenda in particolare, anche citando L. GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, II ed., Torino, 2007, 311, che discorre dell'art. 151, l.fall. come oramai "superfluo", si v. A. CETRA, *Impresa collettiva*, cit., 155 s., ove è evidente lo sforzo ricostruttivo della disciplina del "fu" art. 151, attraverso l'analoga disposizione in tema di liquidazione coatta amministrativa dettata dall'art. 211, l.fall. Si intende, prima che anche tale ricostruzione risultasse frustrata dalla successiva abrogazione anche di tale norma.

¹⁵⁶ L'intero ragionamento che qui si ripropone è elaborato da A. CETRA, *Impresa collettiva*, cit., 154 ss.

sponsabilità e in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite; e si recupera così la proporzione prevista dall'art. 2263, c.c., già citato dall'abrogato art. 151, l.fall.

Nella sostanza, dunque, la regolamentazione della responsabilità patrimoniale illimitata dei membri del gruppo troverebbe un medesimo svolgimento anche con la caduta dell'art. 151, l.fall.

Nel pensiero – condivisibile – di chi ha elaborato tale tesi, infatti, sia il profilo procedurale che quello sostanziale individuati dalla norma fallimentare sarebbero comunque salvaguardati dall'applicazione delle regole relative allo scioglimento “ordinario”, in quanto l'autorizzazione giudiziale alla richiesta di versamento da parte dei liquidatori, in effetti non esplicitamente replicata quale presupposto dalle norme su liquidazione e scioglimento delle società di persone, deve intendersi comunque implicita rispetto al fatto che tale richiesta è da ritenersi motivata sulla base di un piano di riparto da comunicarsi ai soci (membri) e da sottoporre all'autorità giudiziaria al fine di ottenerne l'esecutività.

Ai fini sostanziali, d'altro canto, una analoga soluzione è postulata considerando la revocabilità degli atti compiuti dai membri del gruppo “(soprattutto prima dell'apertura della procedura concorsuale) nonché il «congelamento» delle azioni esecutive individuali promosse nei loro confronti dai creditori del g.e.i.e. ammessi al concorso”¹⁵⁷, profili che dovevano ritenersi impliciti nella vigenza dell'art. 151 l.fall.¹⁵⁸ e la cui persistente efficacia non è ritenuta venire meno per l'abrogazione di tale norma¹⁵⁹.

Come si è anticipato, al medesimo risultato attinto dalla riferita ricostruzione sostanziale può probabilmente pervenirsi anche utilizzando criteri ricostruttivi basati su indici formali e sulle regole da applicarsi alla successione delle norme nel tempo.

Se è infatti vero che, in ragione di una sua supposta “superfluità”, si è proceduto alla rimozione dall'ordinamento dell'art. 151, l.fall., una volta soppressa la fattispecie cui innanzitutto questo si riferiva, senza alcun riguardo per gli istituti da quest'ultima diversi che eventualmente tale regola richiamassero – come accade nel caso del GEIE – e che an-

¹⁵⁷ Così, testualmente, A. CETRA, *Impresa collettiva*, cit., 157.

¹⁵⁸ E in questo senso, in altra opera, ancora A. CETRA, *L'impresa*, cit., 354 ss.

¹⁵⁹ A. CETRA, *Impresa collettiva*, cit., 157.

che la riforma del diritto delle procedure concorsuali “si caratterizza per l’osservanza del più assoluto silenzio sui fenomeni imprenditoriali metaindividuali non societari”¹⁶⁰, pare a chi scrive che ci si possa e debba interrogare su una possibile ultrattività temporale della norma abrogata in modo da evitare che il rinvio operato dall’art. 9, d.lgs. 240/1991 resti, formalmente, lettera morta.

Si tratta, lo si sarà già inteso, di problema che costantemente attanaglia la disciplina del GEIE in Italia che, se dalla sua emanazione nel 1991, non ha in pratica subito alcun emendamento formale alla legge di integrazione, tuttavia ha conosciuto una progressiva e forse ineluttabile obsolescenza in riferimento alle disposizioni dettate in altri ambiti che di volta in volta sono oggetto di rinvio da parte del d.lgs. 240/1991.

In riferimento specifico alla disciplina fallimentare, dunque, ci si deve domandare se il richiamo all’applicazione dell’art. 151, l.fall. sia da intendersi, innanzitutto, in termini di mero riferimento, ovvero di rinvio; e, ove si aderisca a quest’ultima ipotesi, se il rinvio in questione sia da qualificarsi come formale o materiale¹⁶¹.

La prima questione sembra francamente di risoluzione piuttosto semplice: il richiamo operato dall’art. 9 è estremamente circostanziato; esso inoltre non è operato nei confronti dell’intero contenuto precettivo dell’art. 151, l.fall., bensì si rifà al solo profilo della regolamentazione della responsabilità illimitata dei membri¹⁶², e dunque, in primo luogo, ai commi primo e secondo dell’articolo citato. Ciò lascia supporre che la fattispecie dinanzi cui ci si trova non possa che essere di rinvio in senso stretto, ovvero di appropriazione, da parte dell’art. 9, d.lgs. 240/1991, “di un contenuto prescrittivo che è stato formulato in un atto diverso, il quale però non viene toccato in nulla da tale richiamo”¹⁶³, ovvero l’art. 151, l.fall.

¹⁶⁰ Così A. CETRA, *Impresa collettiva*, cit., 150.

¹⁶¹ In riferimento alle diverse fattispecie in discorso si v., per tutti, G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, Bologna, 1998, spec. 176 ss.

¹⁶² Altro, naturalmente, sarebbe stato ove la norma in tema di GEIE si fosse limitata a richiamare, genericamente, la disciplina delle società cooperative a responsabilità illimitata, dal che sarebbero probabilmente derivate difficoltà ermeneutiche ancora più rilevanti.

¹⁶³ Così G.U. RESCIGNO, *op. cit.*, 176.

Ciò acclarato, resta da determinare se il rinvio in questione sia da qualificarsi in termini formali (o mobili) o materiali (o fissi). Ora, già è stato segnalato come la difficoltà intrinseca della materia oggetto di attenzione sia data da due diverse riforme che hanno modificato sia il riferimento (l'art. 151, l.fall.), sia il referente (la disciplina della società cooperativa a responsabilità illimitata), espungendo di fatto entrambe dall'ordinamento. In assenza di una norma *ad hoc* dettata per il GEIE – e di una volontà legislativa di prevederla –, il rinvio all'art. 151, l.fall. era da ritenersi, come è stato acutamente evidenziato, una scelta che “non poteva essere diversa”¹⁶⁴ in quanto l'unica disposizione imperativa di origine comunitaria in materia, l'art. 36, Reg., imponeva ed impone, come si è anticipato, che non si potesse dare il fallimento automatico dei membri del GEIE in estensione rispetto al fallimento del gruppo. La disposizione fallimentare sin qui citata, di fatto, costituiva allora insieme al successivo art. 211 dettato in materia di l.c.a., l'unico luogo normativo in cui si configurava una soluzione differente rispetto a quella formalizzata dall'art. 147 per i soci illimitatamente responsabili di società personali, che come è noto ne postula, appunto, il fallimento in estensione.

Sulla base di tali premesse, dunque, potrebbe perdere di significato anche la domanda se il rinvio debba essere inteso come fisso o mobile; perderebbe di significato in quanto, per essere mobile, o formale, il rinvio dovrebbe comunque riferirsi, perlomeno sulla base di un ragionamento di buon senso, ad una disposizione su un tema perlomeno attiguo, ma non platealmente estraneo a quello in discorso. Per meglio esplicitare i termini del ragionamento: altro è una disposizione, l'art. 151, l.fall., previgente, che rinvia ad una fattispecie sì societaria, ma in cui lo scopo mutualistico del rapporto sociale è nei fatti contiguo a quella intercorrente tra i membri del GEIE; e, per di più, con il vantaggio che tale norma di diritto interno non si pone già *ex ante* in contrasto con il dettato imperativo dell'art. 36, Reg.; altro, naturalmente, una norma che con la prima ha in comune il solo numero di articolo, ma che ora è dettata con riferimento ai soci, peraltro necessariamente con responsabilità limitata, di s.r.l., e dunque di società a scopo lucrativo,

¹⁶⁴ Ant. ROSSI, sub *art. 9*, cit., 1067.

senza che nulla appaia esservi in comune con il GEIE. E con l'aggravante già esplicitata di un'assenza, all'interno delle norme fallimentari, di alcuna altra disposizione che muova dai medesimi presupposti e nella medesima direzione.

Per questa ragione, non si può non riconoscere in capo al rinvio all'art. 151, l.fall., previgente, un valore necessariamente fisso e materiale, determinando ciò la persistenza in vigore, ai soli fini della disciplina del fallimento del GEIE, di una norma altrimenti cancellata dall'ordinamento.

L'ultimo aspetto da trattare in riferimento all'interazione tra GEIE e diritto riformato delle crisi d'impresa riguarda la possibilità che il gruppo possa o meno utilizzare gli istituti diversi dal fallimento per fronteggiare una situazione di crisi.

Il punto era, in verità, discusso anche prima che si verificasse la riforma del diritto concorsuale, e la dottrina era propensa a ritenere che non vi fosse ragione per escludere l'ammissione del GEIE perlomeno al concordato¹⁶⁵, sulla base tra l'altro della formulazione di cui all'art. 36, Reg, che cita le disposizioni del diritto nazionale che disciplina l'insolvenza, da cui si ricaverebbe l'assoggettamento ad un *corpus* organico di norme e non a singole disposizioni o procedure¹⁶⁶.

Con riferimento alle procedure concorsuali riformate diverse dal fallimento, caratterizzate da una crescente attenzione alla possibilità per l'impresa di proseguire l'attività dopo il periodo di crisi ed alla degiudiziarizzazione del procedimento, si può in estrema sintesi procedere come segue.

Il concordato fallimentare sarà da ritenersi applicabile al GEIE come modalità di chiusura della procedura fallimentare, fatta salva la problematica della applicazione dell'art. 152, l.fall., che si riferisce all'istituto

¹⁶⁵ Preventivo e fallimentare, con taluni "aggiustamenti" necessari; in questo senso Ant. ROSSI, sub *art. 9*, cit., 1068 s.

¹⁶⁶ Cfr. Ant. ROSSI, sub *art. 9*, cit., 1068. Si segnala tuttavia come maggiori e giustificate perplessità abbia invece suscitato l'ipotesi di applicazione al GEIE di amministrazione straordinaria di grandi imprese in stato di insolvenza e di liquidazione coatta amministrativa, come segnalato da P. MASI, *Il gruppo*, cit. 152 s.

societario¹⁶⁷, in cui si richiede, per le società di persone, l'approvazione del concordato da parte dei soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale¹⁶⁸.

In riferimento al concordato preventivo, ed attesa la sua duplice funzione di cui si è già avuto modo di dire, si può asserire che le finalità dell'istituto sono compatibili con il GEIE e la sua qualificazione imprenditoriale, ragione per cui si applicherà comunque l'art. 152, l.fall. – con le peculiarità appena segnalate – in virtù dell'esplicito rinvio offerto dall'art. 161, comma quarto, l.fall.¹⁶⁹. La medesima notazione vale pure per gli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 182-*bis*, l.fall., che saranno ora da ritenersi disponibili pure ai GEIE esercenti attività agricola.

Se in riferimento alla liquidazione coatta amministrativa ed alla amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, nelle differenti declinazioni che sono negli ultimi anni state sviluppate, nulla pare

¹⁶⁷ Ci si riferisce alla disciplina dettata per gli enti societari in virtù del duplice assunto, peraltro complementare nei suoi termini, di una sostanziale possibilità di avvicinamento della struttura organizzativa del GEIE a quella delle società, come meglio emergerà nel corso del prossimo capitolo, e del fatto che anche l'unica norma esplicitamente dettata dal legislatore italiano in riferimento al fallimento del GEIE, l'art. 151, l.fall., previgente, recuperava regole dettate in tema di società. Se a ciò si aggiunge che il legislatore fallimentare non detta alcuna norma specifica per gli enti imprenditoriali non societari, pare che vi siano oramai tutti gli elementi per consentire una proficua applicazione delle norme fallimentar-societarie anche, tra gli altri, al GEIE.

¹⁶⁸ E sul punto, ritenendo che nel silenzio del contratto, sia sufficiente una decisione a maggioranza per teste dei membri del gruppo, si v. Ant. ROSSI, sub *art. 9*, cit., 1068 s.; e, parrebbe conformemente, A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 351.

¹⁶⁹ Non possono non essere segnalate le perplessità che sul punto parte della dottrina ha avanzato – già nella previgente disciplina – con riferimento alla “esigenza di riunione di un ceto creditorio necessariamente internazionale” (A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 350) e alla “estrema difficoltà per un'impresa collettiva non societaria di confezionare un piano di ristrutturazione” (già *post* riforma, A. CETRA, *Impresa collettiva*, cit., 152). In particolare a tale rilievo pare tuttavia di potersi replicare che in particolare gli istituti del concordato con continuità aziendale e del concordato “con riserva” appaiono particolarmente utili, perlomeno in linea teorica, rispettivamente al gruppo che intenda proseguire la propria attività dopo la crisi ed in cui sia necessario un termine temporale più esteso per raggiungere un accordo interno tra i membri sul contenuto del piano di risanamento.

mutare rispetto alla situazione *ante* riforma, per cui la l.c.a. è da ritenersi inammissibile salvo espressa previsione normativa e l'amministrazione straordinaria avere presupposti dimensionali che ben difficilmente potranno essere attinti da un GEIE¹⁷⁰, è appena opportuno segnalare come il GEIE non naturalmente fallibile potrebbe tuttavia trovare un terreno fertile per una "seconda chance" nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, sia nella forma della liquidazione del patrimonio, sia in quello di accordo di composizione della crisi, mentre pare *ictu oculi* più difficoltoso l'accesso alla forma del piano di consumatore.

¹⁷⁰ Così già P. MASI, *Il gruppo*, cit. 152 s.

CAPITOLO TERZO

IL GEIE E LE SOCIETÀ

SOMMARIO: 1. *La portata del quinto Considerando del Regolamento 2137/1985.* - 2. *GEIE e società: soggettività, personalità, analogie sotto il profilo pubblicitario e note sulla costituzione.* - 3. *GEIE e società: analogie organizzative e decisionali.* - 4. *Il diritto dei membri del GEIE al profitto derivante dall'attività del gruppo.* - 5. *La responsabilità dei membri di GEIE.* - 5.1. *Il problema della responsabilità limitata "di primo livello"...* - 5.2. *...e l'opportunità della responsabilità limitata "di secondo livello".*

1. La portata del quinto Considerando del Regolamento 2137/1985

Rispetto al gruppo europeo di interesse economico è sempre stata rilevata dalla dottrina una sostanziale impossibilità di riconduzione allo schema societario¹, anche propiziata – o sarebbe forse più opportuno: indotta – dalla proposizione di cui al quinto *Considerando* del Preambolo al Regolamento, in cui si legge, testualmente, che “il gruppo si differenzia da una società soprattutto per il suo scopo che è soltanto quello di facilitare o di sviluppare l'attività economica dei suoi membri per permettere loro di migliorare i propri risultati”.

A ben vedere, e sulla scorta dei ragionamenti sin qui condotti anche in relazione allo scopo e, conseguentemente, all'attività consentita al gruppo, una simile granitica certezza merita di essere, se non smantellata, perlomeno discussa con maggiore attenzione.

Il punto da cui pare corretto prendere le mosse è costituito dalla persino banale – ma inevitabilmente preliminare – considerazione che la competenza riguardo la definizione di *cosa sia* una società non è nella disponibilità del legislatore comunitario. Non lo è in quanto tale materia è disciplinata autonomamente, e con accenti anche parecchio differenziati tra le singole esperienze, dal diritto nazionale di ciascuno degli

¹ Per tutti si v. A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 82 ss.

Stati membri. In tale senso, dunque, la definizione del GEIE come *necessariamente* differente da un ente societario appare in sostanza poco più che una petizione di principio.

Se, infatti, la giustificazione che si fornisce a tale affermazione consiste nella natura ausiliaria del gruppo, già è stato osservato come essa riguardi l'idoneità in astratto, per i membri del gruppo, ad ottenere per mezzo della collaborazione istituzionalizzata dalla creazione del GEIE, un incremento nei risultati della loro attività economica, obiettivo che può essere attinto anche mediante una autonoma attività di impresa da parte del gruppo stesso. E si è verificato come, anche quando il gruppo sia partecipato da soli professionisti intellettuali, l'attività dello stesso non sarà qualificabile diversamente da una attività d'impresa, ausiliaria o meno, ma necessariamente commerciale.

Si è poi dimostrato pure come l'ausiliarietà cui è votato il gruppo, pure non esaurendosi nella funzione tipologica del consorzio di diritto italiano, è perfettamente idonea a ricomprendere i confini di tale fattispecie, ben potendo il coordinamento o la disciplina di determinate fasi delle imprese partecipanti ricadere nel generico scopo di agevolazione o sviluppo dell'attività economica dei membri, propria del GEIE ai sensi dell'art. 3, Reg. E ove si ponga mente alla specifica declinazione concreta che il fenomeno consortile può assumere all'interno dell'ordinamento italiano, risulta di tutta evidenza come tale scopo non sia di per sé in insanabile contraddizione rispetto alla forma societaria, grazie alla previsione delle società consortili di cui all'art. 2615-ter, c.c.

Ora, sulla base di tali premesse, la sussistenza di una alterità necessaria e tipologica tra *finalità* del gruppo e strumento societario appare tutt'altro che evidente. Con ciò non si vuole naturalmente asserire che il gruppo europeo di interesse economico rappresenta una sia pure *sui generis* forma societaria tipizzata, ma semplicemente che da una non necessaria alterità sostanziale può derivare, in presenza di talune condizioni, che il GEIE possa essere configurato e disciplinato in via integrativa, alla stregua di una società, perlomeno per il diritto italiano².

² Giova qui ribadire che la finalità del presente studio è quella di fornire elementi che confortino l'ipotesi relativa alla qualificabilità del GEIE *con sede in Italia* e dunque *retto dal diritto italiano* rispetto alle categorie più classiche patrimonio del diritto commerciale domestico.

A tale fine, è necessario condurre l'indagine sotto un duplice profilo. Da un lato osservare se e quali le condizioni di configurabilità di una società siano o possano essere presenti all'interno delle norme che regolamentano il GEIE; dall'altro, verificare se vi siano specifici tratti tipologici propri del gruppo che ne escludano in via assoluta una declinazione in termini societari.

Quanto alla prima linea d'indagine, è più che noto come, ai fini della qualificazione di un ente in termini di società, sulla base di quanto previsto dall'art. 2247, c.c., devono essere presenti perlomeno: *a)* una compagine plurisoggettiva; *b)* un accordo contrattuale intercorrente tra i soci; *c)* un apporto a titolo di conferimento da parte dei soci, al fine di fornire una dotazione patrimoniale alla costituenda società; *d)* lo scopo-mezzo dell'accordo, ovvero l'esercizio in comune di una *attività economica*; *e)* lo scopo-fine dell'accordo, ovvero l'essere l'esercizio comune cui si è appena accennato teleologicamente orientato alla produzione di un utile da dividersi tra i soci.

Giova ora verificare quali di tali requisiti siano invariabilmente o possano essere pattiziamente presenti all'interno di un GEIE.

Riguardo alla plurilateralità necessaria appare che il GEIE non comporti particolari problematiche, ed anzi assai meno, sotto il profilo sistematico, di quante non siano sollevate dalle società unipersonali di capitali, ove si assiste ad una accentuazione dei profili istituzionalistici-societari rispetto al più tradizionale aspetto di matrice contrattuale. Il venire meno, nel GEIE, della pluralità dei membri determina l'insorgenza di una causa di scioglimento ai sensi dell'art. 31, para. 3, Reg. che, ove non sia rilevata dai membri, è suscettibile di essere apprezzata dal giudice a richiesta di ogni interessato³, salvo regolarizzazione della situazione *prima* della decisione di merito. In questo senso, dunque, si può affermare che la disciplina del GEIE si pone, con riferimento a tale requisito, in una posizione addirittura più radicale di quella dettata dall'art. 2272, n. 4, c.c. in relazione all'analoga vicenda che interessa le società di persone, in cui viene comunque concesso *ex lege* un termine semestrale per la ricostituzione della pluralità dei soci.

³ Art. 32, para. 1, Reg.

Allo stesso modo, e con evidenza persino maggiore, non può negarsi che la forma negoziale dell'accordo tra i membri del GEIE assuma le vesti contrattuali, in quanto volto evidentemente a "costituire, regolare o estinguere (...) un rapporto giuridico patrimoniale", ai sensi dell'art. 1321, c.c.; in particolare non vi è chi, essendosi occupato della materia, neghi al gruppo la qualifica di contratto a natura associativa⁴.

È tuttavia con il passaggio all'analisi di scopo mezzo e scopo fine e della disciplina dei conferimenti che si riscontrano le difficoltà di forse maggiore momento.

Quanto all'attività economica, e dandone per acquisito il concetto a livello comunitario, che è stato oggetto di specifica indagine nel corso del secondo capitolo⁵, si deve rilevare come, in riferimento a tale definizione, le nozioni europea e domestica non siano particolarmente distoniche. Se, infatti, per il legislatore comunitario l'economicità dell'attività consiste nella destinazione della produzione dei beni o servizi al mercato, è ormai patrimonio comune della dottrina italiana ritenere che l'essenza dell'attività economica per quanto concerne il diritto societario debba essere rinvenuta, tramite la congiunta analisi di quanto disposto dagli artt. 2247 e 2248, c.c., nella *produzione di un utile* consistente in *nuova ricchezza*⁶.

Pare infatti piuttosto evidente come la nozione patrimonio della dottrina italiana sia in linea con quella dettata dalla giurisprudenza europea. L'offerta di beni o servizi su di un dato mercato pone l'accento sul momento di estrinsecazione dell'attività, senza nulla specificare in riferimento al momento produttivo di tali beni o servizi; la produzione di un utile, d'altra parte, si concentra sul profilo teleologico dell'attività, specificando con la nozione di "nuova ricchezza" la insufficienza del mero godimento al fine della individuazione di una *attività* economica.

⁴ Cfr. G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *op. cit.*, 384.

⁵ § 1, per quanto concerne l'attività economica del GEIE che, si è detto, non potrà non sussistere perlomeno in una dimensione *per relationem* rispetto a quella esercitata dai membri.

⁶ Si v., tra i moltissimi, G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, cit., 145; P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, cit., 14; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 8^a edizione a cura di Mario Campobasso, Torino, 2012, 9.

Ora, come già si è potuto asserire nel corso del secondo capitolo, l'attività di offerta di beni o servizi su un mercato non esclude che quest'ultimo sia di dimensioni particolarmente ridotte, ed in ipotesi anche chiuso. Ci si è serviti quest'ultima considerazione per ritenere qualificare come esercente di attività economica anche il GEIE che fosse caratterizzato da una mutualità pura, ovvero da attività svolta nel solo interesse dei suoi membri, senza una vera e propria offerta diretta di beni o servizi a terzi. Non pare, in tutta franchezza, che la conclusione debba mutare allorché si sostituisca alla nozione europea di attività economica, quella elaborata dalla dottrina italiana: in questo caso la maggiore difficoltà risiederebbe semmai nell'identificare i profili di *utile* e di *nuova ricchezza*.

Anche in questo caso, tuttavia, si deve sottolineare come la *novità* della ricchezza prodotta dal gruppo è da contrapporsi alla "non nuova", in quanto pregressa ricchezza appartenente a ciascuno dei suoi membri di per sé considerato. Ora, la differenza da un punto di vista economico data dalla partecipazione ad un gruppo da parte di una serie di soggetti al fine di ottimizzare le proprie attività in maniera stabile, piuttosto che non mediante singoli contratti che di volta in volta i soggetti interessati stipulino tra loro pare risiedere proprio in queste due considerazioni: da un lato vi è la creazione di una organizzazione strutturata ed istituzionalmente finalizzata in maniera stabile alla ottimizzazione dei risultati dei partecipanti; dall'altro la creazione di un valore aggiunto determinato da un risultato presumibilmente positivo dell'operazione matematica di sottrazione dei costi necessari per l'implementazione ed il mantenimento del GEIE dai profitti da quest'ultimo generati ed imputati, *pro quota*, a ciascuno dei membri.

Sulla base in particolare di quest'ultima ricostruzione, si desume con un certo agio come la ricchezza prodotta dal GEIE, per conto dei membri, sia da reputarsi comunque "nuova", in quanto non vi sarà la sufficienza di una messa in comune di un bene di proprietà di uno dei membri a favore di tutti od alcuni tra gli altri, bensì lo svolgimento di una vera e propria attività di produzione di un servizio nuovo, senza che il fatto dell'offerta potenzialmente anche ai soli membri del gruppo abbia particolare incidenza sul profilo che qui si considera.

Sin qui in riferimento all'attività economica; si potrebbe tuttavia discutere la natura "comune" dell'esercizio della medesima da parte del GEIE. Il punto appare di grande interesse, ma sostanzialmente da risolversi partendo dalle considerazioni da ultimo svolte. Se infatti il GEIE è una organizzazione "nuova" rispetto alla compagine che vi ha dato vita, non è tuttavia per ciò stesso garantito che l'attività del gruppo si esplicherà necessariamente in ogni singolo atto a beneficio di *tutti* i membri del GEIE, ben potendo darsi, invece, l'ipotesi di attività del GEIE condotte nell'interesse esclusivo di solamente taluni tra i partecipanti. Sarebbe un simile circostanza sufficiente a concludere per una mancata presenza del requisito essenziale dell'esercizio "in comune"? Franca-mente pare che a tale quesito debba essere data risposta negativa; e la negazione deve riguardare l'esercizio in comune sia ove sia indagato sotto il profilo soggettivo⁷, sia allorché sia considerato da un versante oggettivo⁸.

In riferimento alla prima interpretazione: è già emerso e con maggiore chiarezza emergerà nel prosieguo della trattazione come nel GEIE – così come in ogni tipo societario – esiste una organizzazione interna specificamente stabilita al fine di gestire il gruppo, e con questo si deve intendere *in primis* il perseguire la realizzazione dell'oggetto di gruppo previsto dal contratto ai sensi dell'art. 5, Reg. E la rilevanza peculiare dell'oggetto di gruppo, che altro non è se non la declinazione concreta delle attività che, nella pratica quotidiana del singolo GEIE, integrano la finalità genericamente ausiliare propria dell'istituto in discorso, è evidente anche – sia pure in via limitata e suppletiva – nella disciplina della rappresentanza del gruppo da parte degli amministratori⁹. Ora, la realizzazione dell'oggetto di gruppo spetta sia ai membri che agli am-

⁷ Per tale interpretazione si v., tra gli altri, G. COTTINO, R. WEIGMANN, *Le società di persone*, in G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, cit., 21 ss.

⁸ Impostazione seguita da P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 127 ss. e P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali*, cit., 21 ss.

⁹ In base all'art. 20, para. 1, comma 2, Reg., infatti, ciascun amministratore agente a nome del gruppo lo impegna "anche se i suoi atti non rientrano nell'oggetto del gruppo"; salvo che si fornisca la prova che "il terzo sapeva, o non poteva ignorare, tenuto conto delle circostanze, che l'atto superava i limiti dell'oggetto del gruppo".

ministratori. In particolare, il Regolamento, dopo avere stabilito all'art. 16, para. 2, che “[i] membri del gruppo, che agiscono come organo, possono prendere qualsiasi decisione ai fini della realizzazione dell’oggetto del gruppo”, sentenza al successivo art. 19 che “[i]l gruppo è gestito da uno o più persone fisiche nominate nel contratto di gruppo o con decisione dei membri”, così individuando la figura degli amministratori che, ai fini della gestione del gruppo, dovranno innanzitutto impegnarsi nella realizzazione dell’oggetto previsto dal contratto, con competenza evidentemente concorrente con quella dei membri. Ciò che tuttavia in questa sede¹⁰ maggiormente preme è il notare come esista anche nel GEIE, così come in ogni organismo collettivo, una struttura organica preposta alla realizzazione dell’obiettivo per cui l’ente ha visto la luce; in questo caso, peraltro, essendovi una capacità realizzativa diretta e sovraordinata da parte dei membri stessi del gruppo, l’esercizio comune potrà avvenire, a seconda della concreta declinazione che di esso vorrà dare il contratto, o attraverso un utilizzo più “gestorio” dell’organo comune dei membri¹¹, o mediante un sistema di amministrazione su base fiduciaria che vede nei membri i soggetti chiamati a designare gli amministratori, o ancora in base ad un sistema misto.

Considerando invece il profilo sotto l’angolatura oggettiva, che sottolinea nell’attività il profilo teleologico dell’essere diretta alla realizzazione di un risultato unitario e comune, non si può negare che tale questione comporti la presa d’atto dell’importanza dell’imputazione soggettiva delle attività svolte in capo, nel caso che qui rileva, del gruppo.

A tale proposito si deve ricordare come il GEIE, pur vedendosi preclusa, ai sensi dell’art. 3, Reg., la produzione di profitti *per se stesso*, non per questo non potrà essere il primo destinatario dei risultati dell’attività economica condotta *nell’interesse* dei suoi membri. Al contra-

¹⁰ L’analisi dei profili più strettamente organizzativi seguirà nel prossimo § 3 di questo capitolo.

¹¹ Con l’avvertenza che quanto previsto dall’art. 16, para. 1, Reg. esclude la possibilità di una gestione affidata *unicamente* ai membri, in quanto tra gli organi *necessari* del gruppo è presente comunque la figura amministrativa. Ciò, naturalmente, non preclude la possibilità di dotare quest’ultimo di una competenza decisamente limitata, ampliandosi così *de facto* l’ambito di azione dei membri in quanto organo.

rio, pare decisivo a tale fine la formulazione letterale offerta dall'art. 21, para. 1, Reg., che stabilisce che “[i] profitti risultanti dalle attività del gruppo *sono considerati* come profitti dei membri”; è proprio la differenza tra l'*essere considerati* e l'*essere* profitti dei membri che qui viene in rilievo: il legislatore europeo ha la necessità di *considerare* i profitti come direttamente imputabili ai membri in ragione di una precisa scelta di politica normativa, ma, ancor prima, per il fatto, essenziale, che quei profitti *non sono* dei membri, bensì del gruppo, e la loro imputazione diretta ai partecipanti dello stesso è null'altro che una *fiction iuris*. Da questo punto di vista, dunque, non rileva neppure che l'attività del gruppo sia condotta, nel caso concreto, nell'interesse esclusivo ad esempio di uno solo dei partecipanti. La circostanza non rileva in quanto sarà lo stesso contratto, e nel suo silenzio, il Regolamento con la norma dispositiva di cui all'art. 21, para. 1, *in fine*, Reg.¹², a prevedere quale sia la partecipazione *oggettiva* alla nuova ricchezza prodotta dal gruppo da parte di ciascuno dei partecipanti¹³.

La prospettiva di rilievo oggettivo dell'attività comune appena accennata consente dunque un agevole passaggio all'analisi dello scopo-fine delle società in comparazione con quello proprio del GEIE: la divisione degli utili di esercizio tra i soci/membri.

La pressoché indiscussa¹⁴ soggettività propria del GEIE lo rende, ai sensi dell'art. 1, para. 2, Reg., un soggetto giuridicamente capace di essere *a proprio nome* “titolare di diritti e di obbligazioni di qualsiasi natura, stipulare contratti o di compiere altri atti giuridici”, evidentemente soddisfacendo gli eventuali creditori *in primis* con fondi propri (arg. ex art. 24, para. 2, Reg.), ed in via suppletiva mediante una richie-

¹² “(...) nel silenzio del contratto, in parti uguali”.

¹³ Ed in tale senso il GEIE rimane comunque compatibile con il modello organizzativo identificato da P. SPADA, *La tipicità*, cit., 137 sulla base della affermazione che “riteniamo di utilizzare strumenti concettuali sufficientemente precisi qualificando organizzativa ogni fattispecie che abbia per conseguenza giuridica di alterare l'ordine di diritto comune (che è poi quello tipicamente individuale) della produzione-imputazione”.

¹⁴ Il punto, come si vedrà nel prossimo paragrafo, è pacifico in dottrina salvo una sola voce (A. PIETROBON, *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE)*, cit., spec. 50 ss.), piuttosto risalente, e contraria al riconoscimento in capo al GEIE di una soggettività giuridica.

sta di questi ultimi ai membri del gruppo. In riferimento al profilo della imputazione dei risultati, è pur vero che è preclusa al gruppo la realizzazione di profitti *per se stesso*; ciò tuttavia, già lo si è accennato, non esclude la possibilità di vedere nel GEIE la modalità realizzativa di utilità economiche che siano da imputare mediatamente ai suoi membri, *in primis* a fini fiscali.

Il gruppo-*medium*, in altri termini, realizza utilità economiche *in proprio*, distribuendole poi direttamente ai membri secondo le percentuali – ed è da ritenere, anche sulla base delle modalità – stabilite nel contratto di gruppo. Da questo punto di vista, dunque, è fuor di discussione la natura “egoistica” del gruppo, in cui non potrà non esservi l’autodestinazione degli utili di esercizio. Si deve altresì rilevare, tuttavia, come la preclusione di realizzare utili *per se stesso* determina una sostanziale impossibilità per il gruppo che venga deciso dai membri di evitare che il risultato attivo di esercizio sia *automaticamente* imputato a finanziamento del gruppo, senza transitare attraverso le loro rispettive posizioni giuridiche. In maniera più corretta, una tale eventualità potrà, nei fatti, darsi, ma la già citata *fiction iuris* che traduce nella pratica il principio di trasparenza che connota il GEIE comporta quello che, con grande chiarezza, il legislatore italiano ha posto nella norma tributaria di cui all’art. 11, comma 4, d.lgs. 240/1991: “[i] redditi e le perdite del GEIE (...) sono imputati a ciascun membro (...) *indipendentemente dall’effettiva percezione*, nella proporzione prevista nel rispettivo contratto di gruppo o, in mancanza, in parti uguali”. In tale senso, si può certamente identificare nel GEIE in ente in cui la distribuzione del risultato attivo di esercizio in capo ai partecipanti è fisiologicamente e tipologicamente realizzato per espressa previsione di legge; al punto che un eventuale decisione di incremento di partecipazione di un membro al fondo del gruppo attraverso gli utili conseguiti in un dato esercizio deve – almeno formalmente – passare per l’attribuzione di tali utilità in capo al membro, e solamente in una fase successiva da questi riversate al gruppo.

Più problematica è, invero, la questione relativa ai conferimenti. Sulla base di quanto previsto dal Regolamento, non sussiste in capo ai membri del GEIE alcun obbligo legale di conferire alcunché a favore del gruppo, così come non vi è alcun tipo di necessità che il gruppo sia

dotato di un fondo patrimoniale proprio caratterizzato dalla intangibilità sul modello del capitale sociale: gli unici accenni a dazioni da parte dei membri presenti nel Regolamento sono, all'art. 17, le lett. *e)* ed *f)* del secondo paragrafo. In esse ci si riferisce alle decisioni da parte dei soci in merito alla modifica della quota di contributo di ciascuno dei membri o di alcuni di essi al *finanziamento* del gruppo (lett. *e)*) e di *qualsiasi altro obbligo* di un membro (lett. *f)*).

In riferimento agli obblighi *finanziari* del membro di GEIE è poi da ricordare ancora una volta quanto disposto dall'art. 21, para. 2, Reg., per cui i membri sono tenuti a *contribuire* al saldo delle uscite eccedenti le entrate nella proporzione prevista nel contratto di gruppo, o, nel silenzio di questo, in parti uguali.

Appare evidente – ma forse non superfluo – osservare che la natura delle fattispecie appena considerate non è affatto omogenea, e che in nessuna di queste si può scorgere in tutto agio un elemento che consenta di affermare un obbligo di conferimento in capo al membro del gruppo. È pur tuttavia vero che il concetto di *finanziamento* di cui alla lett. *e)* del secondo paragrafo, art. 17, Reg., è sufficientemente ampio perché vi risulti legittimamente ricompresa una pleora di differenti configurazioni di dazioni da parte dei membri.

D'altra parte, con eccezione della disposizione di cui all'art. 21, Reg., che detta (sia per i profitti che) per le perdite un principio imperativo da cui si desume la regola dispositiva da applicarsi nel caso di silenzio del contratto sul punto, nessuna delle restanti norme citate assume carattere di cogenza assoluta nei confronti del partecipante al GEIE; e l'assunto è confermato dall'evidenza che, all'interno dell'art. 5, Reg., dedicato al contenuto essenziale del contratto di gruppo, nessuna specifica menzione è offerta in riferimento agli obblighi di natura finanziaria gravanti sul membro.

Una simile scelta è, per vero, dettata dalla multiforme declinazione che il gruppo, nel rispetto dei principi di mutualità che lo ne sono presupposto, può in concreto assumere. In altri termini, la dotazione patrimoniale richiesta per il corretto funzionamento di un GEIE connotato da mutualità “pura” potrà ragionevolmente essere assai più ridotta rispetto a quella imposta da un esercizio di attività nei confronti di terzi. Se a ciò si aggiunge la possibilità – già *en passant* citata nel corso del

secondo capitolo¹⁵ – che il GEIE possa essere terreno fertile per la configurazione di una c.d. “impresa virtuale”, e cioè senza che particolari spese derivino dalla necessità di “impianto” di una sede legale e di acquisto di macchinari propri, che, al pari del personale, potrebbero essere forniti o distaccati presso il GEIE da suoi membri, appare evidente che, nonostante la sempre attiva capacità giuridica del gruppo, e la potenzialmente sempre attivabile sua soggettività, non è necessaria la sussistenza di un vero e proprio fondo patrimoniale di cui il gruppo sia titolare. E ciò in quanto le norme per la copertura dell’eccedenza passiva del bilancio di gruppo sono già dettate in sede regolamentare da parte del legislatore europeo, anche in assenza di qualunque pattuizione contrattuale.

Naturalmente la medesima regola vale pure per i GEIE destinati ad avere un più stretto contatto con terze parti; in tali ipotesi, tuttavia, appare *ictu oculi* fondamentale la previsione di un fondo patrimoniale di gruppo da cui attingere per le necessità quotidiane dei rapporti commerciali dal gruppo intrattenuti. Il beneficio che ne deriva è apprezzabile perlomeno su due differenti fronti. Da un lato, la celerità dei rapporti commerciali risulterà presumibilmente maggiore ed ottimizzata in un gruppo che disponga di una dotazione patrimoniale propria senza dovere operare necessariamente “a debito”, o in costante passivo, salvo successivo ripianamento dello stesso da parte dei membri e la conseguente necessità – di realizzazione sempre più difficoltosa in epoca di *credit crunch* – di reperire volta a volta un credito economico sufficiente a porre in essere i singoli atti a titolo oneroso che sia necessario portare a termine; in secondo luogo, e complementariamente, l’esistenza di una dotazione patrimoniale propria potrebbe essere un incentivo per i terzi, ove pubblicizzata adeguatamente, a contrattare con il GEIE, sulla base dell’affidamento rispetto alla solvibilità innanzitutto di questo, e solo in seconda battuta, come peraltro delineato nel disegno complessivo dell’istituto offerto dal legislatore europeo, ricorrendo alla responsabilità sussidiaria, solidale ed illimitata dei membri del gruppo.

Proprio in riferimento a tale ultima questione, ed alla sua incidenza rispetto al piano dei conferimenti, è opportuno ricordarsi la nota prassi

¹⁵ Cfr. *supra*, capitolo II, nt. 63.

giurisprudenziale, in materia di società personali, che tende a ritenere sufficiente per la dimostrazione relativa all'esistenza di un istituto societario perlomeno “di fatto”, l'assunzione della responsabilità personale, illimitata e solidale dei soci come modalità specifica di realizzazione di un conferimento; un simile intendimento, tuttavia, opera nell'idea di chi scrive una inversione logica di *prius* e *posterius*: come è stato autorevolmente sostenuto in dottrina¹⁶, infatti, secondo la ricostruzione che qui si preferisce, la responsabilità illimitata dei soci di società personale *discende* dalla partecipazione alla società, e non ne è elemento costitutivo, ragione per cui gli ostacoli per la considerazione della responsabilità illimitata come conferimento appaiono difficilmente sormontabili e l'utilità della configurazione societaria ben potrebbe essere revocata in dubbio a seconda della concreta situazione giuridica di partenza.

Il medesimo profilo potrebbe infatti essere – almeno in linea teorica – oggetto di applicazione anche in riferimento alla qualificazione del GEIE in termini societari, ben potendo essere che, in assenza di conferimenti espressamente sottoscritti, onde vi fosse la necessità di dimostrare l'esistenza di un accordo *causa societatis* e dovendo necessariamente rinvenire a tale fine perlomeno qualche “simulacro” di conferimento, ci si possa “accontentare” di assumere come tale il profilo (tipologico) della responsabilità illimitata dei membri¹⁷. L'utilità dell'applicazione di tale schema al caso del GEIE pare tuttavia quantomeno revocabile in dubbio. In altri termini, se è vero che il riferito espediente giurisprudenziale è volto innanzitutto alla configurazione in termini di società di fenomeni giuridici che altrimenti non lo sarebbero, ciò accade in via usuale per individuare società di fatto, che altrimenti non sarebbero soggette ad una disciplina specifica idonea, *in ultima ratio*, a proteggere i terzi che venissero a contatto con la pretesa società. Antecedente logico di tale ragionamento è, evidentemente, l'impossibilità di qualificare secondo un differente schema organizzativo la fattispecie contrattuale concretamente in essere tra i partecipanti di tale ipotetica società di fatto. L'operazione di riqualificazione della responsabilità

¹⁶ Il punto è oggetto di attenzione e di motivata e condivisibile critica da parte di G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*. 2., cit., 73 ss.

¹⁷ “Conferimento” che, comunque, sarebbe da ritenersi necessariamente indeterminato nel *quantum*.

illimitata dei membri del GEIE come conferimento, e consequenzialmente del GEIE come società di fatto appare proprio in virtù di ciò non destinata ad avere successo: il gruppo europeo di interesse economico è, infatti, un contratto comunque tipico, che per perfezionarsi necessita di uno specifico percorso costitutivo¹⁸ in assenza del quale appare del tutto improprio discorrere di GEIE¹⁹, e che, proprio in ragione della tipicità del gruppo, ha quale conseguenza una disciplina specifica a tutela dei terzi che con il gruppo dovessero intrattenere rapporti, oltre che dei membri “di minoranza”²⁰. Per tale ragione, per quanto in linea teorica si possa ritenere il citato orientamento come applicabile anche al GEIE, l'utilità dello stesso nella pratica appare assente²¹.

¹⁸ V. *infra* il prossimo paragrafo di questo capitolo.

¹⁹ E con tale considerazione si può introdurre la questione se mai il sedicente GEIE non iscritto operante in Italia possa essere qualificato come società di fatto e, dunque, atteso quanto si è affermato *supra*, Il capitolo, come società in nome collettivo irregolare. La risposta, che si preannuncia dover essere affermativa, sarà comunque fornita nel prossimo paragrafo.

²⁰ Sia consentita l'impropria formulazione offerta nel testo, nonostante non si possa in termini stretti discorrere di “minoranza” all'interno di un GEIE, come si potrà meglio osservare nel corso del prossimo terzo paragrafo di questo capitolo. È tuttavia vero che, sulla base di quanto previsto dall'art. 17, cpv., Reg., pur essendo il voto nel GEIE tendenzialmente capitarario, il contratto di gruppo ha tuttavia la possibilità di attribuire al singolo membro un voto multiplo, a patto che nessun membro, in sé considerato, disponga della maggioranza dei voti. La prescrizione in parola si presta, con tutta evidenza, ad essere superata anche senza eccesso di creatività: è sufficiente che parti del GEIE siano, tra gli altri, due soggetti appartenenti ad un medesimo gruppo – con ciò intendendosi il fenomeno imprenditoriale di direzione e coordinamento – e che a ciascuno di essi sia attribuito un voto multiplo che, sommato a quello dell'altro, determini la sussistenza della maggioranza dei voti esprimibili all'interno del GEIE, perché la proibizione in parola sia da ritenersi già superata. D'altronde il legislatore comunitario, pur non esplicitamente, ma ha dimostrato di essere cosciente rispetto a tale rischio, istituendo un metodo decisionale che costituisce il presidio massimo di tutela delle minoranze, ovvero il consenso unanime per tutte le decisioni di maggiore rilevanza all'interno del gruppo.

²¹ O, meglio, limitata al solo caso del “gruppo” non iscritto, la cui configurabilità in termini societari determinerà l'applicabilità, in sede fallimentare, dell'art. 146, l.fall., con conseguente fallimento in estensione di tutti i membri all'atto del fallimento del “GEIE” e non la più favorevole disciplina dettata dall'art. 9, d.lgs. 240/1991, già analizzata nel secondo capitolo, § 5.

Questo, naturalmente, quando non vi sia – legittimamente, *ça va sans dire* – alcun conferimento esplicitamente apportato dai membri del gruppo a favore dello stesso; *quid iuris*, tuttavia, nel caso in cui specifici apporti siano in effetti presenti, al di là del naturale assoggettamento dei membri alla responsabilità illimitata e solidale? Si potrà in tale caso discorrere propriamente di “conferimenti” dei membri al GEIE?

Il punto appare essere, in effetti, la reale chiave di volta del sistema, e per essere inteso correttamente presuppone una preliminare definizione di conferimento. Prescindendo dalle differenze ineludibili che riguardano la disciplina specifica dei singoli tipi sociali, si può comunque riprendere una definizione generale dei conferimenti come di

mezzi utili allo svolgimento dell'attività sociale che i soci intendono vincolare a tal fine e che, per effetto dell'autonomia del patrimonio sociale conseguente alla stipulazione del contratto di società, si trasferiscono dal patrimonio del socio al patrimonio sociale, con un vincolo di destinazione rilevante *erga omnes* e di diversa intensità a seconda del tipo di società prescelto²².

Ora, pur essendo evidente che l'ambito tipico di applicazione della citata definizione è quello societario, proprio al fine di meglio intendersi se nel GEIE possano scorgersi eventualmente i caratteri propri di una società, sia pure *sui generis*, si tenti di provvedere ad una analisi della questione che proceda per sostituzione progressiva delle caratteristiche proprie dell'ente societario con le analoghe del GEIE.

In primo luogo, già si è osservato che, in virtù della capacità giuridica desumibile esplicitamente dal dettato dell'art. 1, Reg., al GEIE è possibile essere titolare in proprio di rapporti giuridici. Nessun problema, dunque, per quanto concerne la possibilità tecnica di un conferimento in capo al gruppo da parte dei membri; e ciò non costituirà particolare problematica neppure allorquando il conferimento, anziché essere a titolo di proprietà, sia di godimento, ovvero sia costituito da prestazioni d'opera o servizio: in tutti questi casi la capacità giuridica del gruppo lo rende idoneo ad essere soggetto passivo, avente causa, dell'apporto.

²² Così G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, cit., 123.

Ci si può e deve domandare, piuttosto, se possa essere considerato conferimento un apporto costante nel tempo e costituito da una pluralità di dazioni; in altri termini, se possa essere computato come conferimento un determinato obbligo, in capo ai membri del gruppo, di fornire al GEIE apporti a cadenza, ad esempio, annuale, ovvero a richiesta degli amministratori in caso di necessità di ripianare disavanzi di gestione. Resti bene inteso, il problema non è qui la legittimità di tali apporti, che pare francamente fuor di dubbio, bensì la loro suscettibilità all'essere qualificati in termini di conferimento.

In tale senso, non si può notare come il conferimento, anche nelle società personali, sia caratterizzato dall'essere

la misura massima dell'impegno a cui il socio è tenuto nei confronti della società: egli non può ritenersi obbligato ad ulteriori prestazioni. Una regola inderogabile in tal senso si desume dall'art. 2253, 1° comma, c.c., là dove si prevede che «il socio è obbligato ad eseguire» *soltanto* «i conferimenti determinati nel contratto sociale» [...]. Pertanto, un *obbligo* del socio di effettuare, *durante societate*, altre prestazioni in aggiunta al conferimento non può essere imposto né con una modifica del contratto sociale né con una deliberazione dei soci²³.

In ragione di una simile considerazione, dunque, l'obbligo cui eventualmente i membri di un GEIE si impegnino a sottostare in riferimento a versamenti periodici a favore del gruppo non potrà essere validamente qualificato come “conferimento”.

D'altro canto, ciò non esclude tuttavia che i membri di un gruppo si impegnino pattiziamente ad un versamento o ad una dazione *una tantum* iniziale, con carattere di indisponibilità da parte loro per tutta la durata del gruppo²⁴; ed in tale caso non sembra improprio discorrersi di

²³ Ancora G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, cit., 129.

²⁴ E la medesima situazione potrebbe validamente riproporsi anche per i versamenti in costanza di contratto quando questi costituiscano modalità concreta di liberazione di un conferimento, determinato nel *quantum* complessivo, che i membri abbiano sottoscritto in fase di costituzione; e non siano dunque da considerarsi come dazioni perpetue, senza possibilità di determinazione dell'entità di quanto ciascuno dei membri si sia obbligato a mettere a disposizione del GEIE. In quest'ultimo caso, peraltro, la non perpetuità dell'obbligo potrebbe essere desunta anche solamente dalla durata a tempo determinato del GEIE stabilita dal contratto costitutivo, con conseguente differente trat-

conferimento – perlomeno di patrimonio, se non pure di capitale – e di dotazione patrimoniale del gruppo che da ciò viene ad esistenza²⁵. E da qui a giungere a considerare possibile anche la creazione di un capitale “sociale” del GEIE propriamente inteso, con le caratteristiche che tale istituto ha nelle società in nome collettivo in particolare, il passo non appare francamente lungo, completandosi così la presenza in un GEIE di tutte le caratteristiche essenziali dell’istituto societario (personale) di diritto interno italiano²⁶.

D’altro canto, si deve pure considerare il complementare aspetto se vi siano caratteri tipologici del gruppo che si pongano in insanabile contrasto con l’istituto societario.

Ora, un GEIE non può definirsi tale, nell’idea di chi scrive, in assenza dei seguenti caratteri, peraltro in parziale coincidenza con quelli già esaminati poc’anzi:

- a) internazionalità – intraeuropea – dei membri²⁷;
- b) scopo ausiliare rispetto alle attività economiche dei membri²⁸;
- c) iscrizione del contratto di gruppo nel registro nazionale competente²⁹;

tamento per i gruppo che siano contratti a tempo determinato rispetto a quelli contratti a tempo indeterminato.

²⁵ Per la nota differenza tra conferimenti di patrimonio e di capitale, che rimane tuttavia sfumata nelle società personali cui necessariamente ci si riferisce (si v. *infra* la nota successiva e più diffusamente nel testo), cfr., per tutti, F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967, 57 ss.

²⁶ Appositamente non si è presa in considerazione la natura del conferimento possibile nel GEIE da parte dei membri, in quanto essa non appare in alcun modo determinante ai fini che qui si considerano, essendo il gruppo tutt’al più assimilabile ad una società di persone, e non certo ad una capitalistica, e vigendo in queste il noto regime di libertà di conferimento di ogni entità utile al raggiungimento dell’oggetto sociale; cfr. ancora F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità*, cit., 52 ss.

²⁷ Secondo i criteri di imputazione nazionale già ampiamente analizzati nel corso del primo capitolo. Ciò racchiude in sé, naturalmente, anche la pluralità necessaria dei membri, non avendosi altrimenti contratto.

²⁸ Ed in tale senso rimane compresa nella caratteristica enunciata anche la natura soggettivamente economica dei membri di GEIE.

²⁹ Elemento che implica l’ubicazione della sede del gruppo all’interno del territorio dell’Unione europea. E, si badi, rileva ai fini qui considerati la sola iscrizione nel regi-

d) responsabilità sussidiaria ed illimitata dei membri nei confronti dei terzi per le obbligazioni contratte dal gruppo.

Riguardo gli elementi *sub lett. a) e b)*, essi sono desumibili dal Regolamento, ove si prescrive, all'art. 32, che la loro assenza determina lo scioglimento giudiziale del gruppo che potrà essere richiesto da qualsiasi interessato.

In riferimento al fattore *sub c)*, sarà tra breve esaminata, nel corso del prossimo paragrafo, l'impossibilità di configurazione di un GEIE "irregolare" in virtù del procedimento, necessariamente complesso, necessario per la venuta ad esistenza del gruppo. Si accolga quindi per ora l'assunto in maniera per quanto possibile apodittica.

Quanto all'elemento *d)*, si comprende come la sua qualificazione tra gli elementi della fattispecie e non, piuttosto, della disciplina possa essere oggetto di discussione. A nostro avviso, tuttavia, il principio dettato dall'art. 24, Reg., in ragione della sua propria formulazione, e pure per l'espressione letterale del decimo *Considerando*, che di tale principio si fa difensore, argomentando a partire dalla necessaria protezione da riconoscere all'affidamento dei terzi, trascende il piano della semplice disciplina e si pone in una posizione di determinazione tipologica di cosa sia il GEIE. Senza tale responsabilità sussidiaria, illimitata e solidale dei membri nei confronti dei terzi, si avrà qualcosa di differente, ma non certamente un GEIE³⁰.

Ora, è evidente come nessuna delle caratteristiche dianzi citate sia di per sé in contrasto con l'istituto societario: nulla impone che i soci di una società si riferiscano necessariamente al medesimo ordinamento nazionale; nulla, è stato già osservato, impedisce che lo scopo ausiliario sia realizzato mediante l'esercizio in comune di un'attività economica da parte dei soci medesimi; non solo nulla impedisce che una società sia iscritta al Registro delle imprese, bensì è la legge stessa a richiederlo, con finalità che vanno dalla dichiarativa alla costitutiva, alla c.d.

stro, e non già la pubblicazione sui bollettini nazionali, per le ragioni che meglio saranno osservate nel prossimo paragrafo.

³⁰ Per di più atteso che talune modalità di limitazione sono dettate specificamente dal medesimo Regolamento; sul punto, centrale nell'analisi del GEIE, si v. *infra*, il paragrafo 5 di questo capitolo.

“normativa”³¹; e similarmen­te anche nelle società è noto come vi siano diversi tipi caratterizzati proprio dalla responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali, sia pure con “gradazioni” differenziate secondo cui tale responsabilità si potrà manifestare³². Sotto questo profilo, in definitiva, sembra corretto affermare che sussiste una preclusione di fondo alla equiparazione del GEIE ad una società di capitali, indipendentemente dal fatto che un “capitale” sia concretamente presente o meno nella struttura finanziaria del gruppo.

E sulla base della congiunta risultanza di tali considerazioni, dunque, appare tutt’altro che peregrino sostenere una compatibilità di principio tra enti societari e GEIE. È tuttavia necessario chiedersi in quali ambiti questa compatibilità sia destinata a dare i propri frutti in maniera più compiuta.

A tale riguardo, non si può non notare come l’equiparazione abbia un ambito di applicazione “naturale” ed uno “residuale”, in ragione della specifica struttura, anche pubblicitaria, del GEIE. Come tra breve sarà osservato con maggiore dettaglio, il GEIE presuppone, per essere tale, l’iscrizione nel Registro delle imprese; in assenza di questa, non si può discorrere di GEIE, ma di un contratto anche tipologicamente diverso, secondo la ricostruzione che ne si è appena fatta.

Ora, la sussistenza di oneri pubblicitari formali in riferimento alla venuta ad esistenza della fattispecie lascia escludere che un GEIE, perfettamente costituito, possa essere qualificato in termini societari come *alternativa* alla forma contrattuale tipica, di gruppo europeo di interesse economico, che deriva dal suo contratto. Diversamente deve dirsi allorché si intenda la qualificazione societaria come *congiuntiva* rispetto a quella del GEIE, in modo da servire alla stregua di modalità suppletiva per l’integrazione del dettato normativo interno ed europeo. In questo

³¹ Sulla base dell’assunto che dalla iscrizione della società discenda l’effetto dell’applicazione di un diverso statuto normativo, essendo la società in assenza di iscrizione comunque perfettamente capace di funzionare. Sul punto si v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I.*, cit., 122.

³² E pur essendo, si anticipa qui uno dei risultati del prossimo quinto paragrafo, il regime delineato per il GEIE non perfettamente coincidente con le declinazioni del *beneficium excussionis* facenti capo sia alle società semplici che a quelle in nome collettivo.

senso, la qualificazione del GEIE come società rappresenta, come è stato efficacemente scritto³³, un *criterio per l'integrazione della disciplina*; integrazione che potrà operare sia in fase interpretativa che attraverso un'operazione di sostanziale "ricucitura" delle lacune che derivino dal testo normativo. Ricucitura che, ove i membri si siano obbligati ad un conferimento da intendersi in maniera formale, comporterà l'applicazione a pieno titolo delle norme in materia societaria in via di integrazione della disciplina *non incompatibile* dettata dal Regolamento e dal d.lgs. 240/1991. In altri termini, nel GEIE che abbia un fondo proprio derivante dai conferimenti dei membri, può essere rinvenuta una figura tipologicamente riconducibile all'alveo societario, che dall'esperienza societaria personale mutua le regole di integrazione del suo agire economico che non siano in contrasto con le fonti normative primarie del diritto a lei applicabile,

Il secondo spazio applicativo, d'altra parte, riguarda il GEIE che, altrimenti perfetto in quanto dotato di ogni ulteriore caratteristica essenziale a qualificarlo come tale, non sia iscritto nel Registro delle imprese – e, in via consequenziale, non abbia provveduto alla pubblicazione nei bollettini ufficiali interno e comunitario. In questo senso, la mancata iscrizione del contratto nel registro nazionale trova, è vero, una esplicita menzione nel Regolamento, che detta le regole relative al GEIE in pendenza di iscrizione, all'art. 9, para. 2; ma è altrettanto vero che la regola dettata, che null'altro prevede se non la responsabilità illimitata e solidale dei soggetti che abbiano agito in nome e per conto del costituendo GEIE, ove questi, dopo l'iscrizione, non assuma "gli obblighi che derivano da tali atti".

Ora, la formulazione della norma è piuttosto anomala e risente di una sua intrinseca "temporaneità". Si può infatti notare come, nel pensiero del legislatore europeo, evidentemente il caso in esame non dovrebbe riguardare che l'ipotesi in cui già stipulato il contratto di GEIE, si versi nelle more dell'iscrizione del medesimo; il tempo intercorrente tra tali eventi sarà, di norma, piuttosto ridotto. Ma se è vero che il GEIE non necessita, come forma contrattuale per il diritto italiano, di null'al-

³³ Ant. ROSSI, *Il GEIE nell'ordinamento italiano*, cit., 67 ss.

tro che la forma scritta³⁴, e che l'autenticazione è richiesta ai soli fini del deposito nel Registro delle imprese³⁵, allora non necessariamente le parti interessate alla costituzione di un GEIE in Italia si rivolgeranno ad un notaio, al quale di norma compete la richiesta di iscrizione nel Registro delle imprese³⁶; e, conseguentemente, del contratto in discorso potrebbe essere ritardato il deposito per l'iscrizione anche in maniera rilevante, se non definitiva.

In questo caso, evidentemente, opererà la previsione di cui all'art. 9, para. 2, Reg., stabilendo la responsabilità *diretta*, illimitata e solidale delle persone, fisiche e giuridiche, che abbiano agito in nome del costituendo gruppo. Pare tuttavia a chi scrive che un'ulteriore conseguenza possa essere tratta. Atteso quanto si è sin qui sostenuto, un GEIE non iscritto *non è un GEIE*; e un GEIE in cui sia presente il profilo dei conferimenti, può dirsi latamente appartenente alla categoria societaria. Sulla base di ciò, il GEIE non iscritto, in cui siano rinvenibili dei conferimenti cui i membri si siano obbligati dovrà essere trattato alla stregua di una società personale irregolare. La conseguenza di ciò sul regime di responsabilità dettato dall'art. 9, para. 2, Reg., consiste in un ampliamento del numero dei soggetti tenuti in via illimitata e solidale, non già solamente a chi abbia agito in nome e per conto del GEIE in via di costituzione, bensì di tutti i soci di tale GEIE/società di fatto, servendo ai fini di imputazione soggettiva degli atti da taluno dei soci non direttamente compiuto proprio il suo essersi impegnato a conferire un determinato bene o servizio al gruppo ai sensi del contratto, e dunque l'aver comunque contribuito alle necessità finanziarie della società/GEIE in formazione.

Ed in questo senso, appare perfettamente compatibile con la ricostruzione l'assunto per cui, nella società in nome collettivo irregolare che qui si ipotizza esistere,

non emergendo nei confronti dei terzi o addirittura non esistendo (nella società di fatto) un capitale nominale, non possono applicarsi quelle

³⁴ «A pena di nullità»: art. 2, d.lgs. 240/1991.

³⁵ Così il Regolamento per l'attuazione del Registro delle imprese: d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, art. 11, quarto comma.

³⁶ Si v. ancora l'art. 11, d.P.R. 581/1995.

norme sul rapporto tra capitale nominale e patrimonio (artt. 2303 e 2306 c.c.) che proteggono i creditori sociali e, pertanto, questi ultimi possono – in base alla stessa regola prevista per la società semplice – aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci, spettando a questi ultimi eccepire il *beneficium excussionis* (art. 2297, 1° comma, c.c.)³⁷.

Sembrerebbe restare escluso dalla ricostruzione che qui si propone il gruppo *non iscritto*, ma in cui non vi sia stato da parte dei membri un esplicito impegno a conferire alcunché. In tale ipotesi, seguendo il percorso argomentativo sin qui seguito, possono essere date due differenti soluzioni. Da un lato, la più piana, è certamente la pedissequa applicazione dell'art. 9, para. 2, Reg., con conseguente responsabilità illimitata e solidale dei soli membri che abbiano agito in nome e per conto del costituendo GEIE. Non sembra tuttavia impossibile, proprio sulla scorta del riferito orientamento giurisprudenziale che individua nella responsabilità illimitata una surrettizia modalità di conferimento in ambito societario, che in virtù di questo possa essere rinvenuta anche in capo al GEIE non iscritto e senza specifica indicazione di conferimenti una fattispecie di tipo societario, con quanto di conseguenza per il regime specifico di responsabilità.

2. GEIE e società: soggettività, personalità, analogie sotto il profilo pubblicitario e note sulla costituzione

Già *en passant* si è avuto modo di soffermarsi sugli aspetti relativi a capacità e soggettività del GEIE sulla base di quanto previsto dal Regolamento. È ora opportuno recuperare organicamente tali nozioni al fine di porle in raffronto con la disciplina prevista per gli enti di tipo societario.

In base all'art. 1, para. 2, Reg., il GEIE è dotato di autonome capacità giuridica e di agire, sostanziali e processuali, con ciò intendendosi l'idoneità di essere a proprio nome "titolare di diritti e di obbligazioni di qualsiasi natura, di stipulare contratti o di compiere atti giuridici e di

³⁷ Ancora una volta G. MARASÀ; *Le società. Società in generale*, cit., 136.

stare in giudizio”; capacità la cui assunzione in capo al gruppo si verifica “a decorrere dalla iscrizione” nel Registro delle imprese.

Dalle indicazioni appena ricordate, d'altronde, deriva praticamente in via automatica l'attribuzione, in capo ad un gruppo, di una peculiare conseguenza della capacità di agire; se, infatti, il gruppo può essere, a proprio nome, titolare di obbligazioni, ciò significa che diviene in certa misura un autonomo centro di imputazione anche passiva di fenomeni giuridicamente rilevanti. E come meglio tra breve si avrà modo di osservare³⁸, le obbligazioni del gruppo saranno destinate a ripercuotersi in capo ai membri solamente ove il gruppo, richiesto di pagare, non lo abbia fatto entro un congruo termine (art. 25, para. 2, Reg.).

Ora, appare evidente come l'intento del legislatore europeo fosse, nel caso del GEIE, di identificare un soggetto di diritto *nuovo* rispetto ai membri che lo compongono. Il passo compiuto dal legislatore comunitario, tuttavia, è stato necessariamente incompleto. Necessariamente in quanto nel momento in cui si è trovato a creare un soggetto di diritto che, pure avendo antecedenti in talune singole discipline domestiche³⁹, non aveva comunque un punto di riferimento comune ed omogeneo cui appellarsi in sede di definizione delle norme integrative e suppletive⁴⁰.

³⁸ Si v. *infra*, il § 5 di questo capitolo.

³⁹ Ci si riferisce ovviamente ai GIE francesi e belgi, alle ACE spagnole e portoghesi, e così via; su alcuni modelli di riferimento nazionali del GEIE si v. A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 12 ss.

⁴⁰ Il pensiero dovrebbe correre immediatamente alle previsioni dettate in tema di *Societas Europaea*, rispetto alla quale il legislatore del Regolamento 2157/2001 ha stabilito esplicitamente in sede di allegato i modelli societari nazionali, rispondenti alle *public companies*, che avrebbero in via suppletiva regolato il nuovo istituto. Ciò era comunque possibile in ragione da un lato della sostanziale armonizzazione di cui il diritto delle società azionarie ha beneficiato nel corso degli ultimi cinquant'anni, circostanza che ha reso naturalmente ben più omogenea la base su cui nel caso concreto si andava ad operare; dall'altro della omogeneità intrinseca della *SE* con quei modelli di cui s'è appena discorso, ragione per cui effettivamente con la creazione della *Societas Europaea* il legislatore comunitario ha creato un vero e proprio *n+1°* modello di società aperta, dove *n* rappresenta il numero degli ordinamenti disponibili all'interno dell'Unione.

E si noti come il medesimo ragionamento era stato in sede di Commissione UE condotto anche in riferimento alla bozza di Regolamento sulla *Societas Privata Europaea*, prima che lo stesso fosse di fatto accantonato a seguito delle sabbie mobili in

Ciò ha naturalmente determinato, tra l'altro, l'impossibilità di determinare in via preventiva quanto potesse nei fatti "pesare" la soggettività del GEIE, con ciò intendendosi se il gruppo potesse essere dotato o meno di personalità giuridica.

Ora, il problema è tutt'altro che ignoto alla nostra dottrina; si pensi anche soltanto al dibattito circa la possibilità o meno di attribuire la personalità giuridica alle società personali a seguito della emanazione del codice civile del 1942⁴¹. E, a ben vedere, la questione è in relazione al GEIE in tutto simile: evidentemente il legislatore europeo ha voluto dotare il gruppo di una sua autonomia patrimoniale, assolutamente imperfetta, ma pur sempre esistente ed operante. E non dissimile è il ragionamento – per quanto non perfettamente conformi ne siano le modalità realizzative – operato dal legislatore italiano con la previsione di diversa operatività del *beneficium excussionis* nel diritto delle società semplici e in nome collettivo. La domanda potrebbe dunque essere: per quale ragione il legislatore europeo non ha inteso disciplinare direttamente all'interno del Regolamento il profilo dell'attribuzione della personalità giuridica, cosa che pure, in altri casi⁴², non ha ommesso di fare? E la risposta a tale interrogativo non potrà che essere: perché non poteva. Non poteva, nel senso che non ne era in grado, in quanto le nozioni di personalità giuridica all'interno dell'Unione sono tutt'altro che omogenee⁴³, e non tutte implicano, tra l'altro, una perfetta simmetria tra personalità giuridica ed autonomia patrimoniale perfetta, come invece accade, perlomeno in via tendenziale⁴⁴, in Italia.

cui, dal 2011 al 2014, era stato trascinato da contrapposti orientamenti in materia, in particolare, di cogestione e capitale sociale minimo.

⁴¹ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*. 2., cit., 45 ss.

⁴² Oltre al già citato caso della Società Europea, per cui l'art. 1, para. 3 del Regolamento 2157/2001 prevede esplicitamente l'attribuzione della personalità giuridica ("La SE ha personalità giuridica") si v., ad esempio, il Regolamento GECT (Regolamento 1082/2006, recentemente modificato dal Regolamento 1302/2013), che, all'art. 3 prevede che i gruppi di cooperazione territoriale siano dotati di personalità giuridica.

⁴³ Sul punto si v., da ultimo, C. O'BRIEN, *I Trade, Therefore I Am: Legal Personhood in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2013, 1643 ss.

⁴⁴ Si v. M. BASILE, *Le persone giuridiche*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2003, 135 ss.

Una attribuzione d'imperio della personalità giuridica in capo al GEIE, ad ogni GEIE, in qualunque ordinamento interno, da parte del legislatore europeo avrebbe probabilmente comportato più danni che non effettive utilità. Il punto che, invece, il legislatore comunitario ha inteso volere ad ogni costo preservare era, a nostro avviso, proprio la responsabilità illimitata e solidale dei membri del gruppo per le obbligazioni da quest'ultimo contratte, che in taluni ordinamenti, tra cui l'italiano, sarebbe stata, se non superata, perlomeno foriera di difficoltà ermeneutiche ove fosse stata attribuita la personalità giuridica al GEIE⁴⁵.

In questa ricostruzione, dunque, si pone la facoltà, da parte del singolo legislatore nazionale, di dotare il gruppo di personalità giuridica o meno. E anche in tale scelta l'opzione esercitata da parte del legislatore italiano del d.lgs. 240/1991 è stata coerente con il "binario" delle società personali: nell'uno come nell'altro caso, nulla è detto in sede di diritto positivo; e per il GEIE tale silenzio è tanto più significativo quanto più un intervento era sollecitato dal tenore letterale dell'art. 1, para. 3, Reg.: "[g]li stati membri stabiliscono se i gruppi iscritti nei loro registri (...) hanno o no personalità giuridica". Sembra anche da tale circostanza evidente come l'intento del legislatore italiano sul punto fosse esattamente quello di trattare il GEIE, anche in funzione interpretativa, alla stregua di qualunque (altra?) società personale.

Se dunque si deve rinvenire nel GEIE un "soggetto collettivo non personificato"⁴⁶ così come pure si ritiene dovrebbe dirsi delle società

⁴⁵ Il problema, riprendendo le ipotesi poc'anzi menzionate, non si poneva per la *SE*, in quanto il rinvio alla *public company* domestica implicava comunque che a questa fosse attribuita dal diritto nazionale un'autonoma personalità giuridica. E neppure con riferimento al GECT, in ragione del fatto che sono poi stati i singoli legislatori nazionali a definire se la personalità giuridica di tali gruppi con sede nello Stato fosse da ritenersi di diritto privato o pubblico, e a ciascun gruppo competeva, nel proprio statuto, la definizione del regime di responsabilità, se limitata o illimitata.

Sia consentito peraltro di notare come la ricostruzione appena offerta costituisce una ulteriore conferma alla tesi nel testo presentata nel corso del precedente paragrafo, per cui la responsabilità illimitata dei membri del gruppo per le obbligazioni da questo contratte costituirebbe elemento tipologico dello stesso e non mera regola disciplinare.

⁴⁶ La definizione, relativa alle società di persone, è in G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*. 2., cit., 48.

personali, si veda ora il procedimento relativo alla costituzione di un GEIE.

L'aspetto trova specifica trattazione nel Regolamento, che detta gli elementi essenziali del contratto di gruppo e la valenza che assume l'atto della iscrizione nel registro nazionale, e, in via integrativa, il d.lgs. 240/1991. A ciò si aggiunga che le modificazioni intercorse negli anni '90 del secolo scorso in materia di Registro delle imprese hanno contribuito ad una modificazione *de facto* della struttura e della valenza degli adempimenti pubblicitari relativi al GEIE con sede in Italia.

Proprio a riguardo di quest'ultimo tema, il profilo di maggiore rilievo è naturalmente costituito dal deposito presso il registro territorialmente competente individuato dall'art. 6, Reg., designazione da parte del legislatore italiano ai sensi del successivo art. 39 nel Registro delle imprese competente per territorio. Oltre al contratto ed alle sue modificazioni anche soggettive, devono essere oggetto di deposito pure una serie di decisioni dei membri che abbiano una particolare incidenza nel rapporto tra gruppo, membri del gruppo e terzi⁴⁷, oltre alle decisioni riguardanti la creazione e la soppressione di dipendenze⁴⁸. E ancora si

⁴⁷ Si tratta: delle cessioni da parte di un membro del gruppo, della propria partecipazione; dell'eventuale decisione giudiziaria che si pronunci sulla nullità o lo scioglimento del gruppo; dell'atto di nomina degli amministratori o dei liquidatori del GEIE, integrato dalle loro generalità, della eventuale menzione di adozione del regime congiuntivo, e della loro cessazione, per qualunque ragione, dalle rispettive funzioni; della decisione dei membri in cui è "pronunciato o constatato" lo scioglimento del gruppo; della notizia di chiusura della liquidazione del GEIE; del progetto di trasferimento della sede del gruppo con conseguente cambiamento della legge applicabile; della clausola che esoneri il membro che sia entrato nel GEIE in momento successivo a quello della costituzione dello stesso dal regime di responsabilità illimitata e solidale per i soli debiti del gruppo sorti *anteriamente* alla sua ammissione al GEIE.

⁴⁸ A tacere dell'ambiguità del concetto di "dipendenza" (da intendersi assai probabilmente come "sede secondaria", comprensivo dei concetti di filiale e succursale: cfr. A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 122), l'onere pubblicitario incombe, in tale caso, *anche* nel registro competente per la dipendenza del gruppo stabilita all'estero (*rectius*, e nei termini del Regolamento, in uno Stato membro diverso da quello della sede; mentre pur non essendo vietato lo stabilimento di dipendenze al di fuori del territorio dell'Unione, evidentemente il Regolamento non poteva disporre il regime pubblicitario loro applicabile nella fattispecie considerata); il GEIE in tale ipotesi dovrà, a norma dell'art. 10, Regolamento, depositare presso il registro territorialmente compe-

rammenterà come sia la correlazione tra sede legale e luogo di iscrizione del gruppo nel registro territorialmente competente a determinare la legge nazionale concretamente applicabile al GEIE⁴⁹.

Il dettaglio delle informazioni e dei documenti il cui deposito è richiesto presso il registro territorialmente competente è tale da consentire di affermare come costituisca senz'altro la fonte principale di conoscibilità dei fatti relativi al gruppo. La specifica natura del GEIE, tuttavia, rende del tutto usuale il fatto che il gruppo si trovi ad agire in un contesto transnazionale; nonostante le garanzie di opponibilità dell'iscrizione previste dalla direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, esplicitamente richiamata dal Regolamento all'art. 9, la sola iscrizione presso il registro competente della documentazione sopra menzionata non sarebbe di per sé sufficiente a fornire una adeguata informazione ai terzi che si dovessero trovare in Paesi diversi da quello in cui il GEIE abbia la propria sede, ovvero una propria dipendenza.

Per questa ragione, accanto al sistema basato su deposito ed iscrizione nel registro, si pone l'onere di pubblicazione delle informazioni anche nel bollettino nazionale ufficiale individuato ai sensi dell'art. 39, para. 1, seconda frase, Reg., che tuttavia, in base all'art. 8, potranno perlomeno in parte essere in forma di estratto o mera menzione di deposito presso il registro⁵⁰, essendo necessariamente oggetto di pubblicazione integrale "le indicazioni che devono figurare nel contratto di

tente per la sua dipendenza copia dei documenti già depositati presso il registro competente per la sede (ed è da intendersi di *tutti* i documenti, e non solamente di quelli richiesti per la decisione di stabilire una dipendenza del gruppo: cfr. A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 151, nt. 6), eventualmente corredati da una traduzione, ove in tale senso dispongano gli usi (da intendersi: gli usi in atto presso il registro di iscrizione nella dipendenza: così A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 170, nt. 53, sulla base della versione in lingua inglese del Regolamento, sul punto certamente più chiara).

⁴⁹ Si v. *supra*, capitolo I, § 4.

⁵⁰ Ciò limitatamente agli atti ed indicazioni diversi dalle informazioni contenute nel contratto di gruppo e sue integrazioni e modificazioni, allorquando la legge nazionale applicabile disponga in tale senso; in caso contrario, o nel silenzio sul punto della norma nazionale, è da ritenersi che pure tali informazioni debbano trovare pubblicazione integrale nel bollettino ufficiale così come accade nel registro.

gruppo ai sensi dell'articolo 5 e relative modifiche"⁵¹ e, soprattutto, al fine di garantire comunque perlomeno la possibilità di accesso all'informazione nella sua forma più completa, "il numero, la data ed il luogo di iscrizione del gruppo, nonché la cancellazione dal registro".

Il punto specifico è tuttavia foriero di una potenziale problematica ermeneutica in ragione della formulazione offerta dal legislatore italiano all'interno della legge nazionale di applicazione del Regolamento 2137/1985. All'art. 4, comma secondo, d.lgs. 240/1991, infatti, si specifica che gli effetti della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana sono "regolati dall'art. 2457-ter del codice civile". Ora, la norma a cui è operato il rinvio ha avuto una storia piuttosto travagliata. Introdotta nell'ordinamento in sede di attuazione della Prima Direttiva comunitaria, al momento in cui, nel luglio 1991, veniva operato il rinvio, aveva un testo, specialmente al primo ed al terzo comma, che specificamente si riferiva ad una situazione antecedente all'attuazione del Registro delle imprese:

- 1) Gli atti per i quali il codice prescrive, oltre l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese, la pubblicazione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata, sono opponibili ai terzi soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.
- 2) Per le operazioni compiute entro il quindicesimo giorno dalla pubblicazione di cui al comma precedente, gli atti non sono opponibili ai terzi che provino di essere stati nella impossibilità di averne conoscenza.
- 3) In caso di discordanza tra il contenuto dell'atto depositato o iscritto nel registro delle imprese con il testo pubblicato nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata, quest'ulti-

⁵¹ Il che pare non significare l'intero contratto, bensì i soli elementi essenziali di esso, stabiliti dall'art. 5: denominazione del gruppo comprensiva dell'indicazione GEIE; sede del GEIE; oggetto; nome e generalità (forma giuridica, sede o domicilio) dei membri, compreso l'eventuale numero e luogo di iscrizione; *eventuale* durata del gruppo. Ogni ulteriore informazione presente nel contratto – e, naturalmente, ogni modificazione di questa – non sembra da ritenersi di necessaria pubblicazione nel bollettino ufficiale ai sensi dell'art. 8, Regolamento; in questo senso pare orientato P. MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico*, cit., 89, e, più chiaramente, M. NOTARI, sub art. 4, cit., 1043 (e, ID., *Prime riflessioni sulla disciplina italiana del GEIE: forma, pubblicità ed altri aspetti*, in *Quadr.*, 1992, 345 ss., 378 ss.

mo non può essere opposto a terzi. Costoro possono, tuttavia, valersene, salvo che la società provi che i terzi erano a conoscenza del testo iscritto o depositato nel registro delle imprese.

Ora, il testo originale della norma è stato dapprima adeguato al sistema che ha veduto la caduta del BUSARL, con il conseguente mantenimento del solo sistema del Registro delle imprese, da parte dell'art. 33, l. 24 novembre 2000, n. 340, che ha modificato in maniera radicale il primo comma ed abrogato il terzo⁵²; e successivamente non è stato riproposto al momento della riforma organica delle società di capitali entrata in vigore il primo gennaio 2004, determinando così la piena applicabilità, anche in ambito societario, delle norme generali dettate in materia di Registro delle imprese dagli artt. 2188 ss., c.c.

Sulla base di tale ricostruzione, la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale determinava certamente una efficacia dichiarativa della pubblicità⁵³, ma anche un momento quindicinale di “ignoranza di buona fede tollerata” rispetto al contenuto della iscrizione. Si può ritenere che il rinvio operato dall'art. 4, comma secondo, d.lgs. 240/1991, abbia natura “materiale”, presupponendo dunque una ultraefficacia nel tempo della norma richiamata, sull'esempio di quanto si è visto accadere per l'art. 151 l.fall.⁵⁴? A ben vedere la risposta deve essere assolutamente negativa: nella sua disciplina, la pubblicità del GEIE, è strutturata secondo i canoni normativi utilizzati per qualunque altra impresa, talvolta utilizzando un singolare *mix* di norme richiamate tra l'impresa in generale e quella societaria in particolare. Mentre il presupposto fondante e sostanziale della asserita ultrattività della norma fallimentare risiedeva sia nella possibilità di attingere il medesimo risultato attraverso l'applicazione dei principi generali e delle specifiche norme dettate in tema di GEIE in Italia, sia nella venuta meno dello stesso modello societario di riferimento per la norma, non si può certamente sostenere la medesima

⁵² Per completezza di esposizione si riporta l'ultima versione vigente del primo comma dell'art. 2457-ter, c.c.: “Gli atti per i quali il codice prescrive l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese sono opponibili ai terzi soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società non provi che i terzi ne erano a conoscenza”.

⁵³ E in tale senso si esprime anche A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 179; e M. NOTARI, sub *artt. 3 e 4*, cit. 1044.

⁵⁴ Si v. *retro*, capitolo II, § 5.

posizione in questo caso, per cui non pare che la caduta dell'art. 2457-ter abbia comportato un'insanabile situazione di vuoto normativo nel diritto dell'informazione societaria, essendo questo pienamente riempito dai principi generali che regolano il Registro delle imprese. Per questa ragione, fermo restando il valore dichiarativo della pubblicazione dei dati richiesti all'interno della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, il richiamo all'art. 2457-ter è da intendersi meramente formale, e quindi *de facto* operato all'art. 2193, c.c.

Infine, il terzo livello informativo, che riguarda la dimensione pan-europea del GEIE, si perfeziona con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea. Le informazioni che devono figurare in essa, tuttavia, sono relativamente limitate, essendo ristrette alla sola notizia di costituzione e di chiusura della liquidazione del gruppo, ovvero al completamento sia della fase genetica sia di quella esiziale del GEIE, che devono essere corredati da numero, data e luogo di iscrizione nel registro territorialmente competente e data, luogo e titolo del bollettino ufficiale nazionale che, ai sensi dell'art. 8, Regolamento, ugualmente riporta la notizia. Nulla è comunque disposto riguardo ogni altra informazione relativa al GEIE, che dunque non trova nella GUUE il proprio luogo di estrinsecazione alla pubblica conoscenza⁵⁵. Ragionando dunque secondo le categorie proprie del diritto dell'informazione d'impresa italiano, si può dunque convenire con chi ha sostenuto che l'efficacia della pubblicazione dei dati richiesti nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea ha efficacia di mera pubblicità notizia⁵⁶.

Naturalmente, le tre forme pubblicitarie qui esposte non hanno la medesima valenza sul piano giuridico. In particolare si può affermare che, mentre la pubblicazione sul bollettino nazionale e sulla Gazzetta

⁵⁵ Ma si noti la specificità, tutta italiana (ne discorre Ant. ROSSI, sub *art. 13*, cit., 1098), dettata dall'art. 4, comma terzo, d.lgs. 240/1991, per cui le indicazioni da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea sono da trasmettersi all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali a cura degli stessi amministratori del gruppo; circostanza che ha fatto sorgere nella dottrina sospetti di "dubbia legittimità" rispetto a tale previsione, in ragione di un supposto mancato fondamento normativo primario comunitario nella disciplina nazionale, per un coordinamento tra secondo e terzo paragrafo dell'art. 39 che non consentirebbe la lettura data dal legislatore italiano (così A. BADINI CONFALONEIRI, *Il GEIE*, cit., 172 e 179).

⁵⁶ M. NOTARI, sub *artt. 3 e 4*, cit., 1046.

Ufficiale dell'Unione Europea sono volte a fornire una informazione "di secondo livello", e comunque indirizzata genericamente a qualunque potenziale portatore di interesse nei confronti del gruppo, è alla sola iscrizione presso il registro territorialmente competente che il legislatore europeo riconosce un ruolo di tipo istituzionale anche per la venuta ad esistenza del gruppo stesso. Tale è infatti la conclusione a cui portano l'art. 1, para. 1 e 2, e l'art. 9, para. 2, Reg., che prevedono, affinché possa discorrersi *propriamente* di GEIE, che alla stipula del contratto consegue l'iscrizione nel registro competente, e che solo a partire da tale momento il gruppo acquisisce la capacità di essere autonomamente "titolare di diritti ed obbligazioni di qualsiasi natura, di stipulare contratti o di compiere altri atti giuridici e di stare in giudizio". In altri termini si può affermare che l'iscrizione nel registro competente assolve una funzione costitutiva⁵⁷ rispetto all'attribuzione al gruppo di capacità e soggettività giuridica.

Ciò sta a significare, in sostanza, che anche sulla base delle considerazioni svolte nel paragrafo precedente, non si potrà dare un GEIE "irregolare" sull'esempio di ciò che accade nel diritto delle società personali. Per questa ragione, i profili costitutivi e pubblicitari necessitano di essere trattati perlomeno parzialmente in via congiunta.

La valida costituzione di un gruppo in Italia a norma dell'art. 1, Reg., si è osservato, deve necessariamente vedere le due fasi della stipula del contratto e del suo deposito finalizzato all'iscrizione nel Registro delle imprese, ossia il registro nazionale individuato dallo Stato membro ai sensi del combinato disposto degli artt. 6 e 39, Reg.⁵⁸.

⁵⁷ La natura costitutiva dell'iscrizione del GEIE è riconosciuta unanimemente in dottrina: M. NOTARI, sub *art. 3*, cit., 1038; A. GAMBINO, *GEIE e consorzi*, cit., 597; A. MONGIELLO, *Il GEIE*, cit., 154 ss., ove coerentemente si considera il procedimento costitutivo, di cui tra breve si dirà, come fattispecie complessa.

⁵⁸ Si osservi peraltro *en passant* come la formulazione offerta dal legislatore italiano all'art. 3, comma terzo, d.lgs. 240/1991 tenga conto in maniera significativa della mancata attuazione del Registro delle imprese al momento in cui tale decreto è stato emanato ("Fino all'attuazione del registro delle imprese, l'iscrizione e il deposito degli atti e delle indicazioni di cui al comma 1 si effettuano secondo le disposizioni degli articoli 100 e 101 delle disposizioni di attuazione del codice civile"), mentre non altrettanto si è visto accadere per la disposizione relativa alla pubblicazione all'art. successivo, in cui il riferimento all'art. 2457-ter, c.c., che pure in certa maniera presupponeva

In riferimento dunque all'efficacia costitutiva (della capacità e della soggettività giuridica e quindi) del GEIE è necessaria la sola iscrizione nel registro nazionale, essendo finalizzate le ulteriori forme pubblicitarie previste dal Regolamento, con valore ora dichiarativo (la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana), ora di pubblicità notizia (la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea), all'informazione ai terzi, senza alcuna diretta incidenza sull'organizzazione del GEIE.

Ove si passi dal *quomodo* della pubblicità al *quid* dell'oggetto della stessa, evidentemente il principale atto da depositare per l'iscrizione è il contratto di gruppo. Il suo contenuto necessario minimo è stabilito dall'art. 5, Reg., e prevede solamente la denominazione del gruppo, l'indicazione della sua sede, l'oggetto del GEIE, le generalità dei membri complete dei dati relativi alla loro eventuale iscrizione, la durata del gruppo salvo che esso non sia contratto a tempo indeterminato. L'indicazione di tali elementi è da ritenersi, sulla base della lettera della disposizione, tassativa, e l'assenza di uno di essi – salvo la durata del gruppo, la cui assenza determina unicamente la presunzione *iuris et de iure* di costituzione a tempo indeterminato – determina, negli Stati membri in cui la legge applicabile al gruppo prevede la sanzione della nullità per contrarietà a norma imperativa di legge, la nullità del GEIE. Al di là di tale ipotesi di nullità, desumibile dal dettato normativo e dall'avverbio “almeno” presente al capoverso dell'art. 5, Reg., il legislatore europeo non prevede ulteriori cause di nullità, rinviando ai legislatori nazionali l'enunciazione di eventuali fattispecie in tale senso⁵⁹.

Egli invece detta la disciplina procedimentale relativa alla dichiarazione di nullità, che deve essere di tipo giudiziale e ricalca la disposi-

nel suo testo all'epoca vigente la mancata attuazione di tale Registro, e che al contrario risulta esente da profili problematici in relazione all'efficacia temporale delle norme relative alla pubblicità.

⁵⁹ Ed è il caso della legge italiana di applicazione del Regolamento GEIE, in cui specificamente si prevede la nullità del GEIE il cui contratto istitutivo non sia stato redatto in forma scritta. Oltre alle ipotesi di nullità per mancanza di elementi essenziali del contenuto del contratto, poi sarà naturalmente applicabile al GEIE di diritto italiano ogni caso di nullità previsto in generale per i contratti a norma degli artt. 1418 ss., c.c.; sul punto, E. ALBY, S. MAIORCA, *GEIE*, cit., 122 ss.; Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 44 s.

zione prevista, per le società di capitali italiane, dall'art. 2332, c.c., non a caso derivante dall'applicazione della c.d. I direttiva comunitaria in materia di società. È dunque espressione di un principio di tendenziale favore rispetto alla sopravvivenza dell'ente, per cui, ove sia possibile sanare l'irregolarità che ha dato luogo alla nullità, il tribunale adito deve accordare un termine per provvedere. Inoltre la nullità, esplicando efficacia *ex nunc* in deroga ai principi generali di diritto comune⁶⁰, opera in realtà quale causa di scioglimento del gruppo, determinando l'apertura della fase di liquidazione, secondo le regole previste dall'art. 35, Reg.

Il procedimento, complesso in quanto formato da una pluralità di atti coordinati, di costituzione del GEIE si perfeziona, dunque, nel momento in cui il contratto – la cui forma in Italia deve essere scritta a pena di nullità, a norma dell'art. 1, d.lgs. 240/1991, ma *non necessariamente* di per sé atto pubblico né scrittura privata autenticata⁶¹ – viene iscritto nel Registro delle imprese⁶².

Dal momento dell'iscrizione si verifica l'attribuzione in capo al gruppo della soggettività giuridica, di cui già si è discusso, mentre in assenza di essa, ai sensi di quanto previsto dall'art. 9, para. 2, Reg., gli atti compiuti in nome dell'iscrivendo gruppo sono imputabili ai soggetti – persone fisiche, le società o altri enti giuridici – che li abbiano posti in

⁶⁰ Cfr. l'art. 15, para. 3, secondo comma, Reg., per cui la decisione di nullità “non pregiudica per sé (*ahi!*) stessa la validità degli obblighi sorti a carico o a favore del gruppo anteriormente alla data alla quale essa diventa opponibile ai terzi”.

⁶¹ Essendo tuttavia tali forme richieste ai fini non già della venuta ad *esistenza* del gruppo, bensì della sua possibilità di iscrizione: cfr. M. NOTARI, sub *art. 2*, cit., 1028.

⁶² Nonostante la previsione sia contenuta nel Regolamento, tuttavia, si deve segnalare come quest'ultimo detti solamente alcuni criteri minimali di fondo relativi all'accessibilità delle informazioni contenute nel registro (art. 39, paragrafo 1, commi 2 e 3, Regolamento), ma le modalità e le norme materialmente applicabili all'iscrizione sono disciplinate (ancora a norma dell'art. 39, paragrafo 1, comma 1, Regolamento) dagli Stati membri. La previsione italiana sul punto dell'accessibilità è costituita dall'art. 3, comma 2, d.lgs. 240/1991, ove si prevede che “[c]opia integrale o parziale di ogni atto per il quale è prescritta l'iscrizione o il deposito a norma degli articoli 6, 7 e 10 del regolamento CEE n. 2137/85 deve essere rilasciata a chiunque ne faccia richiesta, anche per corrispondenza, senza che il costo di tale copia possa eccedere il costo amministrativo”.

essere, in misura illimitata ed in via solidale; resta salva, a norma della medesima disposizione, la possibilità che il GEIE, una volta perfezionata la propria iscrizione, assuma a proprio carico gli obblighi derivanti da tali atti, evidentemente sollevando da responsabilità i soggetti predetti. *Quid iuris*, tuttavia, nel caso in cui, una volta stipulato il contratto, non si provveda poi alla sua iscrizione? O, più correttamente, se è evidente che il regime di cui si è appena discusso troverà propria applicazione naturale al ricorrere di tale circostanza, si può comunque affermare che la situazione in cui la mancanza di iscrizione assume una valenza meramente temporale e suppletiva delle eventuali more imputabili al sistema si possa trattare nella stessa maniera di quella che, al contrario, vede nell'operatività del GEIE non iscritto una naturale forma di esercizio della sua attività d'impresa?

A stretto rigore di logica, non vi sono elementi che consentano di trattare in maniera differenziata le due fattispecie cui ci si riferisce; come è stato efficacemente rilevato⁶³, il regime di responsabilità previsto dal secondo paragrafo dell'art. 9, Reg., sarà quello che, in deroga alle regole generali previste per i GEIE iscritti, fornirà il diritto applicabile a tutto il periodo di mancata iscrizione.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, e come già ampiamente si è avuto modo di argomentare, vi sono i margini perché il contratto di GEIE in assenza di iscrizione nel Registro delle imprese possa essere considerato una società di persone irregolare. Perché ciò possa accadere è necessario tuttavia che vi sia l'impegno, da parte dei membri del "quasi GEIE", al versamento di un conferimento. Tale adempimento, anche solo a natura obbligatoria, consente di completare in capo al GEIE la persistenza delle caratteristiche essenziali per aversi contratto di società. In questo senso, si può sostenere che, nel momento in cui il GEIE operi costantemente in assenza di iscrizione, vi sia, oltre alla rilevanza reale dell'efficacia degli atti compiuti che individua i soli soggetti operanti come direttamente e solidalmente responsabili, anche un'efficacia obbligatoria di chi abbia sottoscritto un proprio obbligo nei confronti del nascente GEIE, che tuttavia si tramuta in società.

⁶³ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *L'attuazione del GEIE in Italia*, cit., 133 ss., 139; P. MASI, *Il gruppo*, cit., 87.

Ciò consente di attribuire una effettiva rilevanza anche al profilo della sottoscrizione di un conferimento al GEIE pure in assenza di successiva iscrizione, ampliando di fatto il novero dei soggetti aggregabili da parte dei creditori, e senza che venga meno il profilo dell'acquisto della soggettività giuridica da parte del GEIE solamente *dopo* il momento dell'iscrizione del contratto nel Registro delle imprese.

In questo senso, si avranno dunque due distinti regimi patrimoniali da applicarsi prima dell'iscrizione: il punto di discriminazione sarà naturalmente dato, come si sarà inteso, dalla presenza o meno di una sottoscrizione di conferimenti da parte dei membri del futuro GEIE. Ove questa vi sia, si verterà in una situazione di società di fatto, semplice o collettiva irregolare a seconda dell'attività svolta, che determinerà la responsabilità illimitata e solidale di quanti abbiano agito a nome del gruppo non ancora nato, ma anche di chi si sia obbligato a versare conferimenti in esso; in sua assenza, troverà piena applicazione il solo secondo paragrafo dell'art. 9, Reg., recante la norma di responsabilità solidale e illimitata di quanti abbiano agito, senza che si abbia intervento di alcun altro soggetto.

Sotto questo profilo, risulta assai evidente come il regime pubblicitario del GEIE, nella sua complessità che vede una compresenza di efficacie costitutiva, dichiarativa, meramente informativa nei suoi tre momenti pubblicitari, è certamente debitore delle prescrizioni che, a tale riguardo, sono dettate in tema di società. Non può, tuttavia, essere accostato a nulla, se non, forse e con dubbi non di poco momento, alle società di capitali *ante* iscrizione, secondo la dottrina che vorrebbe, anche in Italia, la figura di origine tedesca della *Vorgesellschaft*⁶⁴. È però vero che, sino a questo momento, le equiparazioni del GEIE all'istituto societario sono state condotte sul piano delle sole società personali, mentre il profilo da ultimo richiamato è loro ontologicamente estraneo⁶⁵. Sotto tale profilo potrebbe pertanto affermarsi che, nei fatti, non vi è una stretta analogia sotto il profilo pubblicitario del GEIE con le società

⁶⁴ Si v., per tutti, il noto lavoro di G.B. PORTALE, *Conferimenti in natura ed effettività del capitale nella «società per azioni in formazione»*, in *Riv. soc.*, 1994, 1 ss.

⁶⁵ In virtù, naturalmente, della piena legittimità di società commerciali personali non iscritte, la cui venuta ad esistenza non è messa certamente in dubbio per l'assenza del profilo pubblicitario.

di persone; l'analogia è, *tout court*, con il sistema pubblicitario proprio delle società, coesistendo nel GEIE, in ragione della sua natura per così dire "ibrida", profili propri ora delle società di capitali (efficacia costitutiva dell'iscrizione nel Registro delle imprese), ora delle società commerciali personali (efficacia dichiarativa della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana degli atti prescritti dall'art. 8, Reg. e 4, commi 1 e 2, d.lgs. 240/1991), ora delle società semplici⁶⁶ (efficacia di pubblicità notizia della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea).

E la valenza in qualche modo "inferiore" attribuita dal sistema alle forme pubblicitarie previste per il GEIE e diverse dall'iscrizione nel Registro delle imprese è peraltro confermata anche solamente dal fatto che il Regolamento nulla prescrive in via diretta riguardo il loro mancato rispetto.

L'omissione di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, infatti, è sanzionata solamente sulla base di quanto previsto dall'art. 13, d.lgs. 240/1991, che a sua volta raccoglie la delega in tale senso data dall'art. 39, para. 3, Reg., in cui si stabilisce che "[g]li stati membri prevedono sanzioni adeguate in caso di violazione delle disposizioni degli articoli 7, 8 e 10 in materia di pubblicità", oltre che per la mancata menzione delle informazioni previste a favore genericamente dei terzi che si trovino a contrattare con il gruppo ai sensi dell'art. 25, Reg.

In tale frangente, il legislatore italiano ha dato esecuzione alla norma comunitaria operando di fatto un riferimento alle disposizioni dettate in materia di società e consorzi. Nello specifico, l'art. 13, d.lgs. 240/1991, prevede che amministratori e liquidatori del GEIE che abbiano omesso "di eseguire, nel termine prescritto, una comunicazione, un deposito o una richiesta di pubblicazione previsti dal regolamento CEE n. 2137/85", ovvero dal medesimo d.lgs. 240/1991, ovvero che li abbiano eseguiti, ma in maniera incompleta, siano soggetti alla *sanzione* prevista dall'art. 2626, c.c.; si tratta di una norma *ad hoc* che, oltre a riportare la sostanza della disposizione dell'allora vigente articolo 2626,

⁶⁶ Non agricole, attese le disposizioni contenute nel d.lgs. 228/2001: cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*. 2., cit., 40 s.

c.c.⁶⁷, ne adegua il contenuto aggiungendovi le richieste di pubblicazione, evidentemente ora⁶⁸ sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

Sono note le vicende che hanno interessato la disciplina degli illeciti penali ed amministrativi relativi alle società commerciali negli ultimi tre lustri almeno. La disposizione in parola – e con essa il successivo art. 2627, c.c., richiamato dal medesimo art. 13, d.lgs. 240/1991, al comma terzo, onde rinviare ad esso la determinazione della sanzione in caso di violazione delle disposizioni contenute all'art. 25, Reg.⁶⁹ – è stata oggetto, prima di perlomeno due modificazioni che ne hanno mutato marginalmente il contenuto⁷⁰; poi dell'intervento riformatore orga-

⁶⁷ Che, avendo quali destinatari primari amministratori, sindaci o liquidatori di società commerciali, prevedeva come fattispecie rilevanti l'omissione assoluta o relativa del deposito nel Registro delle imprese o della pubblicazione sul BUSARL di atti la cui pubblicità fosse richiesta, in forza di legge, da parte di tali soggetti.

⁶⁸ In quanto all'epoca, come già si è rilevato, ancora sussisteva pure per il GEIE l'obbligo di richiedere la pubblicazione anche sul BUSARL.

⁶⁹ «La corrispondenza, gli ordinativi e analoghi documenti devono indicare in maniera leggibile:

- a) la denominazione del gruppo proceduta o seguita dalle parole «gruppo europeo di interesse economico» o dalla sigla «GEIE», salvo che tali termini o la sigla non figurino già nella denominazione,
- b) il luogo in cui si trova il registro menzionato nell'articolo 6 presso cui è iscritto il gruppo, nonché il numero di iscrizione del gruppo nel registro,
- c) l'indirizzo della sede del gruppo,
- d) eventualmente, la menzione dell'obbligo degli amministratori di agire congiuntamente,
- e) la menzione, se del caso, che il gruppo è in liquidazione in virtù degli articoli 15, 31, 32 o 36.

Ogni dipendenza del gruppo, quando è iscritta conformemente all'articolo 10, deve far figurare le indicazioni di cui sopra, insieme a quelle relative alla propria iscrizione, sui documenti di cui al primo comma del presente articolo provenienti dalla dipendenza in questione”.

⁷⁰ Ci si riferisce al d.lgs. 29 dicembre 1992, n. 516, che ha disposto, all'art. 3, comma primo, la sostituzione dell'articolo in discorso, aggiornandone tra l'altro la sanzione originaria (ammenda da lire 20.000 a 400.000), portata ad un *range* compreso tra centomila lire e due milioni, e derubricata da pena pecuniaria ad illecito amministrativo; e alla l. 20 novembre 2000, n. 340, che all'art. 33, comma secondo, ha previsto

nico relativo alla “disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali”, attuata mediante il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

Proprio quest’ultimo intervento ha mutato sostanzialmente la situazione, anche per quanto riguarda il GEIE. Se, infatti, il d.lgs. 240/1991 è chiaro nel prevedere la fattispecie, ma rinvia, per la definizione della sanzione a disposizioni specifiche, oggi ci si trova, ancora una volta, nella situazione di non avere la possibilità di potere applicare direttamente la norma in prima battuta richiamata. In altre parole, è necessario una volta di più comprendere se la natura dei rinvii operati in materia dal legislatore del d.lgs. 240/1991 abbia portata formale o materiale.

Ora, l’applicazione diretta della sanzione prevista dagli attuali artt. 2626 e 2627, c.c., genererebbe un notevole ed ingiustificato squilibrio giuridico⁷¹: entrambe le disposizioni oggi prevedono una sanzione di natura penale di privazione della libertà personale (reclusione nel primo caso, arresto nel secondo) fino ad un massimo di un anno. Esse, tuttavia, conseguono a fattispecie molto differenti da quelle oggetto degli artt. 2626 e 2627, c.c., “prima maniera”; mentre lì si trattava, pure mantenendosi alle sole rubriche degli articoli, rispettivamente di “Omissione ed esecuzione tardiva o incompiuta di denunce, comunicazioni, depositi” e “Omissione delle indicazioni obbligatorie”, nelle norme allo stesso articolo oggi vigenti si disciplina, invece, da un lato l’“indebita restituzione dei conferimenti”, e l’“illegale ripartizione degli utili e delle riserve”. Fattispecie, in altri termini, che nulla hanno a che spartire

l’espunzione dall’art. 2626 dei riferimenti alla pubblicazione sul BUSARL, senza tuttavia incidere su natura o misura della sanzione.

Con riferimento all’art. 2627, c.c., di cui tra breve si dirà nel testo, si è assistito analogamente ad una modifica, apportata dallo stesso d.lgs. 516/1992, all’art. 4, comma primo, che ha parimenti modificato la natura della sanzione da ammenda a sanzione amministrativa ed innalzato il *range* di riferimento dagli ormai risibili “da lire cinquecento a lire cinquemila” ad una (per la verità non molto) più adeguata soglia “da lire centomila a lire un milione”.

⁷¹ E ciò è tanto più evidente ove si considerino sia la depenalizzazione della fattispecie di riferimento nel susseguirsi delle novelle normative *ante* riforma, come rilevato alla nota immediatamente precedente; sia l’intento, complessivamente meno incline alla determinazione di sanzioni di ordine penali in materia di illeciti societari, che ha ispirato il legislatore della riforma del Titolo XI.

con la natura di quelle in origine richiamate, per giunta da parte di norme di richiamo che costituivano poco più di un aggiornamento delle regole generali al caso specifico del GEIE⁷².

Onde evitare di perpetrare un simile assurdo giuridico – sia sul piano formale dell'entità delle sanzioni, sia e soprattutto su quello sostanziale della estrema eterogeneità delle norme nella loro successione temporale –, due sono le vie che si possono dare. O si ritiene che il rinvio operato dai commi secondo e terzo dell'art. 13, d.lgs. 240/1991 debba essere necessariamente fisso, e dunque richiamare le sanzioni previste dagli artt. 2626 e 2627, c.c., come formulati all'epoca del rinvio, e dunque pari ad una ammenda da ventimila a quattrocentomila lire (art. 2626), ovvero addirittura da cinquecento a cinquemila lire (art. 2627); e dunque, in tale caso, senza che alcuna valenza effettivamente afflittiva se non la natura penale della sanzione possa essere rinvenuta in capo a tale ricostruzione. Ovvero ricercare una diversa disposizione che, nell'economia della riforma dei reati e delle sanzioni amministrative per le società commerciali, possa avere sostituito le disposizioni originariamente previste agli artt. 2626 e 2627, c.c.; ed in tale modo, evidentemente, ipotizzando che il riferimento operato dal legislatore del d.lgs. 240/1991 sia un rinvio formale e mobile, che in virtù della medesima natura dei provvedimenti richiamati, porti ad una sostanziale equiparazione del GEIE alle fattispecie societaria e consortile – peraltro coerente con l'intero quadro sin qui fornito rispetto alla qualificazione dell'istituto oggetto di studio – anche in assenza di una specifica coincidenza dei numeri di articolo nel tempo oggetto di modifica.

Quest'ultima impostazione appare essere senz'altro più coerente⁷³ con gli intenti del legislatore e con criteri di giustizia sostanziale. In tale

⁷² Sulla scorta, ad esempio, del contenuto dell'art. 2635, c.c., vigente all'epoca dell'entrata in vigore del d.lgs. 240/1991, il quale estendeva la *pena* prevista dall'art. 2626 allora vigente agli amministratori di consorzio che non avessero adempiuto all'iscrizione nel Registro delle imprese ai sensi dell'art. 2612, c.c.

⁷³ Essa, peraltro, sarebbe stata preferita anche nella ricerca di una soluzione al problema del rinvio operato all'art. 151, l.fall., come si ricorderà dalla lettura dell'ultimo paragrafo del capitolo II; in tale occasione, tuttavia, non fu possibile agire in tale maniera a causa della mancanza di una norma specifica che richiamasse non solamente il contenuto, ma anche lo stesso modello societario di riferimento per l'art. 151.

senso, peraltro, depone la stessa esistenza, a seguito della riforma operata dal già citato d.lgs. 61/2002, di una specifica norma che, al proprio interno, compendia il contenuto sia dell'art. 2626 che dell'art. 2627 previgenti. Ci si riferisce, naturalmente, all'art. 2630, c.c., che, trattando di “omessa esecuzione di denunce, comunicazioni e depositi”, equipara oggi⁷⁴ ai fini sanzionatori la figura dell'omissione del deposito a quella dell'omissione delle indicazioni richieste dall'art. 2250, c.c., confermando la natura amministrativa della sanzione e definendo un intervallo della medesima compreso tra 103 e 1.032 euro. Questo, dunque, deve intendersi sulla base delle argomentazioni qui svolte, il regime sanzionatorio cui si riferiscono il secondo ed il terzo comma dell'art. 13, d.lgs. 240/1991⁷⁵.

Anche sotto il profilo sanzionatorio, dunque, l'analogia tra GEIE e sistema normativo delle società rimane evidente anche ben oltre i fini meramente interpretativi.

3. GEIE e società: analogie organizzative e decisionali

L'organizzazione del gruppo, ed in particolare la sua struttura estremamente agile è già stata segnalata come uno degli indiscutibili pregi del gruppo; sotto questo profilo non sarà difficile scorgere come vi sia una tendenziale omogeneità di fondo ancora una volta con le so-

⁷⁴ La specificazione temporale si rende ancora una volta necessaria in ragione del fatto che la tormentata vicenda delle sanzioni per i mancati adempimenti di informazione commerciale a terzi in violazione dell'art. 2250, c.c., non era destinata a concludersi con la riforma del Titolo XI operata dal d.lgs. 16/2002, bensì solo sette anni più tardi, con la l. 7 luglio 2009, n. 88, che all'art. 42, comma secondo, provvedeva infine ad inserire, nel corpo dell'art. 2630, c.c., l'indicazione delle violazioni relative alle condotte prescritte dall'art. 2250, c.c. (e, per quanto qui interessa in tema di GEIE, dall'art. 25, Reg.), che nel tempo intercorrente tra l'entrata in vigore del d.lgs. 16/2002 e della citata l. 88/2009, non avrebbero trovato alcuna regolamentazione diretta.

⁷⁵ E, ricadendo all'interno di concetto di sanzione anche la diminuzione della medesima ove i depositi, le denunce e le comunicazioni siano comunque stati effettuati entro i trenta giorni successivi alla scadenza dei termini prescritti, non si vede per quale ragione da tale beneficio dovessero ritenersi esonerati gli amministratori di un GEIE.

cietà personali, perlomeno per quanto concerne la struttura imperativamente richiesta.

A norma dell'art. 16, Regolamento, sono organi necessari del gruppo solamente i membri che agiscono collegialmente e uno o più amministratori, ferma restando la legittimità dei membri di prevedere organi ulteriori in sede di redazione o modifica del contratto di gruppo ed in tale caso di stabilirne in tale sede pure i poteri.

Ciò significa, tra l'altro, che nonostante i membri agiscano, ai sensi della norma citata, in via collegiale, non è prevista una vera e propria sede assembleare; ragione per cui l'esistenza di una assemblea del GEIE potrà darsi solamente nel caso in cui il contratto di gruppo disponga in tale senso, non essendo in caso contrario previste particolari formalità per l'assunzione delle decisioni da parte dei membri del gruppo⁷⁶.

Sulla base del Regolamento la regola generale, congruente con la funzione mutualistica riconosciuta al GEIE, è nel senso del voto capitaro di ciascuno dei membri; tale disposizione può trovare un parziale temperamento in quanto i membri, mediante apposita menzione all'interno del contratto di gruppo, possono riconoscere ad alcuni tra essi un numero di voti superiore all'unità, a patto che nessuno dei membri disponga della maggioranza dei voti.

Il regime generale dettato per le deliberazioni dei membri del GEIE è quello della unanimità, che può tuttavia essere derogato in taluni casi.

⁷⁶ In tale senso D. BONVICINI, *Organi*, cit., 158. Ciò non fa tuttavia venir meno un diritto all'informazione del singolo membro che dunque, quale che sia la forma concretamente assunta dalla decisione collegiale, dovrà avere ricevuto la possibilità di essere consultato: P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 99; non conformemente, se bene si intende, A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 253.

Il problema pare da collegarsi alla specifica menzione del metodo collegiale operata dall'art. 16, Reg., che nel nostro ordinamento è di norma ricondotto all'applicazione del modello assembleare. Una simile conclusione, tuttavia, deve essere perlomeno oggetto di attenzione da parte dell'interprete, ove si consideri che l'avverbio "collegialmente" non è forse da intendersi nel suo significato più giuridico letterale. Testimonia in tale senso, peraltro, la formulazione del testo inglese, che ha un ben più "neutro" *collectively*; il punto è rilevato anche da A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 252, che peraltro estende la considerazione anche al testo francese, rilevando l'assenza di ogni termine tradizionalmente legato all'ambito assembleare.

Il legislatore europeo, infatti, se ha sancito con la necessità della unanimità inderogabile alcune decisioni, ritenendole evidentemente di importanza più radicale per il gruppo, ha dettato in altre ipotesi tale regola solo quale regime residuale, nel silenzio del contratto sul punto.

Inderogabilmente unanimi dovranno essere, ai sensi dell'art. 17, para. 2, lett. a) - g), Reg., le decisioni relative alle modifiche: dell'oggetto del gruppo; del numero di voti attribuito a ciascun membro; delle condizioni di adozione delle decisioni⁷⁷; del termine di durata del GEIE, prorogandolo; della quota di contributo dei membri al finanziamento del gruppo. Ad esse sono da aggiungere alcune specifiche fattispecie che, all'interno del Regolamento, ma al di fuori dell'art. 17, prevedono l'adozione di decisioni con consenso necessariamente unanime dei membri: la decisione di trasferimento della sede del gruppo che comporti la modifica della legge applicabile (art. 14, para. 1); la decisione riguardante l'ammissione di nuovi membri (art. 26, para. 1); la decisione rispetto alla cessione della partecipazione di uno dei membri, onde conferire efficacia⁷⁸ a tale operazione (art. 22, para. 1).

D'altro canto il sistema del consenso unanime è dettato quale regola generale, a norma dell'art. 17, para. 3, Regolamento, in ogni caso in cui, a parte le ipotesi appena contemplate in cui l'adozione di un *quorum* differente gli è inibita, il contratto di gruppo non detti un numero legale diverso. In particolare il *quorum* decisionale è rappresentato dall'unanimità, *salvo diversa previsione del contratto di gruppo*, per: le modifiche di ogni obbligo dei membri diverso da quello di contributo al finanziamento del gruppo; ogni modifica del contratto di gruppo non

⁷⁷ E ciò sia che tali condizioni modificande abbiano origine nella disciplina della unanimità "derogabile" di cui tra poco nel testo, sia nell'ipotesi di altre decisioni, non considerate espressamente dal legislatore europeo e che tuttavia trovino una regolamentazione propria (sia nel senso della unanimità, sia in quello della maggioranza) nel contratto di gruppo. La norma è certamente da applicarsi anche all'ipotesi in cui si decida una modificazione in senso organico della struttura decisionale, ad esempio passando ad un sistema compiutamente assembleare da uno in cui non siano presenti particolari vincoli organizzativi e viceversa.

⁷⁸ Data la formulazione della norma, parrebbe doversi intendere efficacia nei confronti del gruppo, e non efficacia *tout court* del negozio tra le parti, sulla base del già citato principio dell'*intuitus personae* rafforzato: P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 71, 73.

considerata dall'art. 17, para. 2, Reg.; la decisione riguardante le condizioni di nomina e revoca degli amministratori e la determinazione dei loro poteri (art. 19, para. 3); l'autorizzazione dei membri del gruppo alla costituzione in garanzia della propria partecipazione al GEIE da parte di uno di essi (art. 22, para. 2); l'accordo per il recesso di uno dei membri del gruppo (art. 27, para. 1); il consenso all'entrata nel gruppo dell'erede del membro defunto (art. 28, para. 2); le condizioni di continuazione del contratto di gruppo a seguito dello scioglimento del vincolo contrattuale limitatamente ad uno dei membri (art. 30); la decisione di sciogliere il gruppo (art. 31, para. 1)⁷⁹. Appena per inciso si può poi nominare l'unico caso in cui il legislatore europeo ha previsto una decisione a maggioranza, peraltro derogabile: si tratta della richiesta congiunta all'autorità giudiziaria perché pronunzi l'esclusione di uno dei membri ai sensi dell'art. 27, para. 2, comma 2.

I problemi legati alla fase decisionale da parte dei membri del gruppo sono essenzialmente riconducibili all'assenza di alcun dato normativo certo rispetto alle modalità in cui le decisioni devono essere assunte. Non si allude con ciò ai voti richiesti per la validità delle decisioni, aspetto che, come si è appena visto, è invece disciplinato dal Regolamento, bensì proprio alle concrete modalità con cui la consultazione dei membri è organizzata. In questo senso, si può dire che anche la indeterminatezza che sconta la disciplina comunitaria trova un deciso paral-

⁷⁹ Si deve inoltre rilevare che, se la decisione rispetto agli argomenti appena citati deve necessariamente essere unanime salvo diversa disposizione del contratto di gruppo, il ricorrere di un consenso unanime è specificamente disposto pure rispetto all'introduzione successiva di tale eventuale clausola contrattuale. Se, infatti, non v'è alcun dubbio che la eventuale clausola che consenta l'adozione di tali decisioni a maggioranza, ove *ab origine* inserita nel contratto, avrà certamente avuto un consenso unanime, la modifica del contratto avente ad oggetto l'inserimento della medesima clausola in un momento successivo – modificando dunque il contratto di gruppo rispetto alle condizioni di assunzione di talune decisioni dei membri, che passeranno dal dover essere unanimi al poter essere maggioritarie – sarà parimenti assoggettata ad un consenso unanime ai sensi dell'art. 17, para. 2, lett. c). E a tale soluzione si perviene peraltro considerando che la medesima fattispecie sarebbe incomprensibilmente regolata in maniera diversa a seconda che avvenga in sede di modifica contrattuale (che di per sé, salvo i casi sin qui visti, potrebbe essere adottata a maggioranza, si v. immediatamente *infra* nel testo) o in un patto estraneo al contratto di gruppo.

lismo con il medesimo profilo delle società personali di diritto italiano, per cui nulla è disposto in ordine alla determinazione dell'applicazione o meno del metodo collegiale e, in certa misura conseguentemente, delle invalidità delle decisioni assunte dai soci.

Ora, già si è asserito, quasi *ex professo*, come non sia richiesto un organo assembleare propriamente inteso all'interno del GEIE. Ciò è desumibile non solamente in via interpretativa dell'articolato, attraverso una rivalutazione della portata dell'avverbio "collegialmente" utilizzato al primo paragrafo dell'art. 16, bensì anche come esplicitazione del portato del quarto *Considerando* del Preambolo ove esplicitamente ci si riferisce alla "notevole libertà lasciata" ai membri del gruppo "per organizzare i loro rapporti contrattuali e il funzionamento interno del gruppo". Ora, evidentemente il profilo di cui qui si discorre è in strettissima relazione alla regolamentazione del funzionamento interno del gruppo⁸⁰, ed il principio di libertà in questo caso richiamato parrebbe essere in certo senso "sminuito" dalla previsione di un assetto imperativamente "rigido" come quello assembleare.

Pure dovendosi dunque apprezzare i tentativi di chi ha inteso fornire una interpretazione per così dire "a doppio regime" del dato normativo⁸¹, basati su una lettura "disgiunta" delle previsioni di cui all'art. 16 e 17, Reg., sembra tuttavia corretto ritenere, anche in virtù di una maggiore aderenza al dato letterale, che l'art. 17, Reg., altro non detti se non semplicemente i *quorum* decisionali richiesti per l'approvazione delle decisioni dei membri del gruppo.

In tale senso si è osservato come il ruolo indubbiamente di maggiore rilevanza è esplicitato dalla previsione dell'unanimità, che è richiesta per tutte le decisioni di maggiore importanza, in maniera inderogabile. Ad avviso di chi scrive, questo è il punto essenziale per intendere non solamente le condizioni per l'assunzione delle decisioni, ma pure le modalità per la stessa.

Se, infatti, il metodo collegiale prevede una serie di adempimenti che sono legati alla riunione assembleare e si sostanziano in convoca-

⁸⁰ Cfr. anche A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 254.

⁸¹ Il riferimento è a A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 232 ss., che individuerrebbe due distinte modalità decisionali, una con collegialità non organizzata ex art. 16, Reg., ed una senza vincoli formali, ex art. 17.

zione, riunione, discussione, votazione, e che sono dettati a tutela sia della consapevole adozione delle decisioni, sia, mediamente, delle ragioni delle eventuali minoranze, è evidente che decisioni che presuppongono un consenso unanime dei membri posseggono *in re ipsa* quest'ultimo profilo; e dunque, attraverso questo e la possibilità per ciascuno dei membri di negare il proprio consenso ove si ritenga non sufficientemente informato, una adeguata attenzione anche del profilo relativo alla piena consapevolezza delle decisioni assunte da parte dei membri.

Riportando una simile considerazione al piano delle modalità di assunzione delle decisioni, ciò comporta che, nel regime legale⁸², non dovrà essere necessariamente richiesta una riunione contestuale, comportante preventiva convocazione; la discussione potrà avvenire attraverso mezzi alternativi, e presumibilmente su sollecitazione dei membri ad essa effettivamente interessati, e la votazione seguirà il medesimo percorso.

Per le decisioni per cui sia invece prevista l'assunzione a maggioranza, ancora ove nulla sia a riguardo disciplinato in sede contrattuale, si può assumere che il principio generale di buona fede nell'esecuzione del contratto debba trovare una sua specifica applicazione nel dovere, da parte degli amministratori, di comunicare a tutti i membri legittimati oggetto e termini della consultazione⁸³. Alla medesima conclusione, oltre che alla competenza a riguardo della "convocazione" in capo all'organo amministrativo, si perviene attraverso la verifica del significato del quarto paragrafo, art. 17, Reg. Sulla base di tale previsione, infatti, si dispone che la consultazione dei membri *debba* essere *organizzata* dall'amministratore o dagli amministratori ove ciò sia richiesto da un membro o per iniziativa autonoma degli amministratori.

Ora la prescrizione in parola non è da intendersi come operativa solamente nell'ipotesi di consultazioni "straordinarie", bensì in occasione di qualunque operazione di competenza para-collegiale dei membri. Non essendo richiesta alcuna soglia minima di membri perché la richie-

⁸² Ferma naturalmente restando la possibilità che, pattiziamente, i membri del gruppo optino per la costituzione di un organo assembleare propriamente inteso.

⁸³ Avendosi in tale senso una "collettività organizzata" di tipo non assembleare, come si evince dalla ricostruzione di A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 253.

sta debba essere presa in considerazione da parte degli amministratori, essendo questa fissata al singolo membro, l'attivazione della procedura di consultazione da parte dell'organo amministrativo è da intendersi nel senso di atto dovuto, e come competenza esplicita dell'organo amministrativo, quale che sia la modalità concretamente scelta dai membri e consacrata nel contratto costitutivo per la consultazione medesima.

Corollario logico della organizzazione spettante agli amministratori, dunque, non può che essere (almeno) l'informazione a tutti i legittimati rispetto alla consultazione, alle modalità per prendervi parte, ed agli argomenti in relazione ai quali i membri siano chiamati ad assumere una decisione. In assenza di essi, non sembra si possa in alcun modo configurare in capo all'organo amministrativo, una "organizzazione" relativa alla consultazione.

In base ai rilievi che precedono, risulta di agile risoluzione pure la disciplina relativa alla forma necessaria per la validità delle decisioni, aderendo con convinzione a chi⁸⁴ ha prospettato un regime differenziato a seconda che il contratto preveda o meno la riunione contestuale dei membri. In sua assenza, i requisiti di forma necessari dovranno essere rispettati per ogni singola manifestazione di volontà di ciascuno dei membri; ove vi sia invece una riunione assembleare con verbalizzazione, solamente quest'ultima dovrà corrispondere ai requisiti previsti.

La medesima soluzione, poi, consente di riscontrare, in materia di invalidità delle decisioni, un criterio generale che veda applicabile, "in considerazione della sua rilevanza meramente interna"⁸⁵, la disciplina comune dei contratti⁸⁶; ciò nel caso, naturalmente, in cui nulla sia previsto dal contratto per le modalità specifiche secondo cui si dovrà tenere la consultazione dei membri. Ove, al contrario, sia configurabile nella previsione pattizia l'esistenza di un organo simile a quello assembleare perlomeno in relazione alla riunione dei membri, non appare pe-

⁸⁴ M. NOTARI, sub *art.* 2, cit., 1031; nel medesimo senso anche A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 255 s.

⁸⁵ Così A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 256.

⁸⁶ In questo senso Ant. ROSSI, sub *art.* 7, cit., 1060 ss.; e per le riunioni non assembleari, pure M. NOTARI, *op. loc. ult. cit.*; D. BONVICINI, *Organi*, cit., 158.

regrino il ricorso in via analogico alla disciplina specifica delle assemblee societarie⁸⁷.

Passando ora ai profili gestori, questi sono di competenza, sulla base dell'art. 19, Reg., degli amministratori⁸⁸, che sono nominati nel contratto di gruppo o attraverso atto separato⁸⁹, ma con la già citata avvertenza preliminare per cui “i membri, che agiscono come organo, possono prendere qualsiasi decisione ai fini della realizzazione dell'oggetto sociale” (art. 16, para. 2, Reg.).

Si determina con il combinato disposto di queste norme una generica riserva di amministrazione in capo ai membri del GEIE che, peraltro, trova ulteriore conferma nell'art. 17, para. 4, Reg., ove è esplicitamente menzionata l'ipotesi che la decisione collegiale dei membri sia sollecitata o da un amministratore, o da uno dei membri. È ragionevolmente anche a tale fine – oltre che per naturali ragioni di controllo in assenza naturale di organi a ciò istituzionalmente preposti⁹⁰ – che è riconosciuto in capo a ciascuno dei membri un diritto di ottenere informazioni sugli affari del gruppo dagli amministratori, nonché di ispezionare libri e documenti relativi a tali affari, a norma dell'art. 18, Reg.

I membri del gruppo collegialmente operanti, dunque, possono essere forniti, a seconda della declinazione che in concreto assume l'organizzazione di gruppo definita dal contratto, di una capacità gestoria che

⁸⁷ E così ancora Ant. ROSSI, sub *art. 7*, cit., 1060 ss.; P. MASI, *Il gruppo*, cit., 99 ss.

⁸⁸ Che, ove la disciplina nazionale applicabile – come nel caso italiano, con l'art. 5, d.lgs. 240/1991 – ne abbia dato facoltà, potranno essere costituiti anche da persone giuridiche, a patto che siano designati uno o più suoi rappresentanti persone fisiche, ai cui nominativi deve essere data ugualmente pubblicità, e la cui responsabilità è espressamente parificata (*rectius*: deve necessariamente essere parificata nella disciplina predisposta dallo Stato membro) a quella degli amministratori persona fisica: art. 19, para. 2, comma 2, Reg.

Per un'analisi dell'effettiva portata del termine “persona giuridica”, da intendersi in senso ampio, anche in relazione alle versioni inglese e francese del Regolamento, si v. A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 274, nt. 89.

⁸⁹ Comunque soggetto a pubblicità nel registro e nel bollettino nazionale, ai sensi degli artt. 7, comma 2, lett. *d*) e art. 8, comma 1, lett. *c*), Reg.

⁹⁰ Rispetto alla quale pare tutt'altro che casuale la possibilità di formulare un parallelismo con la disciplina non solo della società semplice (art. 2261, c.c.), ma anche con quella determinata per la società a responsabilità limitata dall'art. 2476, secondo comma, c.c.

esorbita quella degli amministratori, e che dunque può essere definita come concorrente⁹¹ e probabilmente persino sovraordinata ad essa⁹². Si deve tuttavia sottolineare anche il fatto che non vi sono i margini per ritenere che l'organo amministrativo possa essere del tutto assente; ciò in virtù di almeno tre complementari considerazioni aventi origine nel disposto normativo sia comunitario che integrativo/nazionale.

Da un lato già si è avuto modo di osservare come l'organizzazione della consultazione dei membri passi necessariamente attraverso l'organo amministrativo che si attiva su richiesta di un membro o di uno degli amministratori. Nel caso specifico italiano, poi, tale attivazione dovrà avere perlomeno una cadenza annuale, in ragione della necessità di sottoporre all'approvazione dei membri lo stato patrimoniale ed il conto economico del gruppo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7, secondo comma, d.lgs. 240/1991.

Proprio da ciò deriva la seconda presenza necessaria dell'organo amministrativo, il quale ha una specifica competenza rispetto alla tenuta delle scritture e dei libri contabili, oltre che, per l'appunto, la redazione di stato patrimoniale e conto economico da depositare presso il Registro delle imprese entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio.

In terzo luogo, e persino più importante, in base a quanto previsto dall'art. 20, Reg., il potere di rappresentanza del gruppo spetta *soltanto* all'amministratore o, in presenza di una pluralità di amministratori, a ciascuno di essi disgiuntamente dagli altri, salva la possibilità di una rappresentanza congiuntiva pattizia di cui tra breve si dirà nel prosieguo.

Per gli amministratori persone fisiche – e pure per i rappresentanti di amministratori non persone fisiche, ai sensi di quanto previsto dall'art. 19, para. 2, comma 3, Reg., ove tale possibilità sia contemplata dalla le-

⁹¹ In questo senso pare P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 96 s.; A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 274 ss.; Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 226 che limita tale profilo alla rilevanza interna.

⁹² Ma rileva correttamente A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 263 s., come la facoltà di ingerenza dei membri risulti limitata dal riconoscimento del potere di rappresentanza in capo ai soli amministratori.

gislazione nazionale di riferimento⁹³ – valgono le medesime cause di ineleggibilità che sono previste per gli amministratori di società all'interno degli Stati membri, con soluzione peraltro improntata ad un rigido garantismo⁹⁴.

È discusso se tali norme sulla ineleggibilità siano da considerarsi pure alla stregua di cause di decadenza. La soluzione affermativa si lascia senz'altro preferire, anche in assenza di specifiche indicazioni sul punto da parte del dettato normativo, in ragione del tenore letterale della norma che non pare distinguere tra incompatibilità originaria piuttosto che non sopravvenuta⁹⁵.

Per quanto riguarda il funzionamento dell'organo amministrativo, la sua regolamentazione è demandata al contratto di gruppo o ad una decisione unanime dei membri, che, a norma dell'art. 19, para. 3, Reg., oltre a stabilire le condizioni di nomina e revoca degli amministratori, ne fissa i poteri.

⁹³ Questo, tra l'altro, il caso italiano, sulla base dell'art. 5, d.lgs. 240/1991. A riguardo, *en passant*, si deve notare come l'effettiva portata del termine "persona giuridica", da intendersi nel Regolamento in senso ampio, anche in relazione alle versioni in lingua inglese e francese (si v. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 274, nt. 89) trova una restrizione nella versione adottata dal legislatore italiano. Ciò non già sulla base della dicitura letterale, che si limita a ribadire il concetto di possibilità di affidare l'amministrazione ad una "persona giuridica", attraverso un suo rappresentante, ma con la notazione, presente nella Relazione al decreto, per cui la dicitura in parola è da intendersi in senso stretto; nel medesimo senso: D. CORAPI, *Amministrazione*, cit., 77; D. BONVICINI, *Organi*, cit., 93.

⁹⁴ Nella norma (art. 19, paragrafo 1, comma 2, Regolamento) non si distingue, infatti, tra società personali o capitalistiche (per quanto la versione inglese del Regolamento, scorrendo in questa sede esplicitamente solo di "company", e non di "company, firm, or other legal body", come pure in altri luoghi del Regolamento viene fatto, avallerebbe un'ipotesi di interpretazione tendenzialmente limitata alle società di capitali), e l'estensione territoriale del richiamo alla ineleggibilità per gli amministratori di società è significativamente ampia, dovendo essere valutata sulla base della legge loro applicabile, della legge nazionale dello Stato in cui il GEIE abbia posto la sua sede e dell'essere intervenuta o riconosciuta, in qualunque Stato membro, una decisione giudiziale che abbia quale conseguenza la considerata ineleggibilità; si tratta, come rilevato da A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 313 ss., di una specificazione del principio già presente all'art. 2, Regolamento.

⁹⁵ Nel medesimo senso si v. A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 265.

La decisione in discorso riguarda, è bene sottolinearlo, non già la nomina e la revoca degli amministratori, bensì le *condizioni* a cui nomina e revoca avverranno. In altri termini, non è neppure detto che tali vicende amministrative siano necessariamente assunte dalla collegialità dei membri⁹⁶, essendo sufficiente il loro consenso unanime rispetto alle condizioni di nomina e revoca.

Per quanto riguarda, in maniera più specifica, la vicenda di nomina e revoca degli amministratori, a parte i già menzionati profili relativi alle condizioni, per cui si è osservato valere solamente in maniera suppletiva il principio unanimitario, nulla è esplicitamente previsto. Da ciò si può dunque desumere che, in assenza di specifica pattuizione contrattuale, non vi è una riserva di amministrazione in capo ai soli membri del gruppo, per cui in assenza della titolarità dello *status* di membro sia precluso l'accesso alla funzione amministrativa⁹⁷; che, ancora in assenza di esplicita pattuizione contraria, essendo gli amministratori i gestori del gruppo per conto dei membri, in virtù dello scopo del GEIE su cui già ampiamente ci si è soffermati, essi dovranno essere comunque loro espressione, in via diretta o meno; che, nel silenzio del contratto, pare corretto ritenere dovranno essere nominati con decisione unanime⁹⁸. E,

⁹⁶ In questo senso, anche sulla scorta della esperienza empirica, A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 265, che ipotizza anche la possibilità di nomina da parte di soggetti terzi rispetto al gruppo; A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 317, non senza perplessità.

⁹⁷ Ed anzi si deve rilevare come la nomina di un amministratore non membro sia di frequente impiegato al fine di consentire una partecipazione attiva al GEIE di soggetti altrimenti non legittimati in virtù del loro non essere riconducibili al territorio dell'Unione in base alle regole dettate dall'art. 2, Reg. E la posizione è peraltro compatibile con quella assunta dalla dottrina prevalente in materia di amministratore esterno di s.n.c.; si v., per tutti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2.*, cit., 101.

⁹⁸ La convinzione deriva dall'assunto per cui, come poc'anzi si è avuto modo di sostenere, le decisioni dei membri per cui nulla sia stabilito nello specifico, prevedono l'unanime consenso. Evidentemente, chi ritenga applicabile al GEIE la teoria che sulla scorta di elaborazioni dottrinali in origine applicabili alle società personali (si v. A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980, 72 ss.) vede una differenziata applicazione del *quorum* decisionale ora richiedendo l'unanimità per le decisioni aventi impatto sul piano della struttura del contratto, ora la maggioranza per quote di interesse per le rimanenti, riterrà che la nomina degli amministratori di un GEIE ricada in questa seconda fattispecie; ma, curiosamente, si vedano le perplessità

sulla base della ricostruzione qui offerta, sarà loro applicabile la disciplina degli amministratori di società di persone, con la conseguente applicazione delle regole sul mandato per quanto riguarda i diritti e gli obblighi degli amministratori del gruppo ed il regime di responsabilità nei confronti della società, *ex art. 2260, c.c.*⁹⁹.

Di certo interesse è poi la disciplina applicabile in presenza di una pluralità di amministratori, senza che alcunché sia pattuito a riguardo del regime gestorio nel contratto di gruppo¹⁰⁰. Muovendo dalla disposizione in tema di rappresentanza, si può arguire, secondo un percorso argomentativo inverso rispetto a quello normalmente utilizzato dalla dottrina, che usualmente si serve del regime amministrativo per desumere quello di rappresentanza, che il principio esprima un *favor* normativo per un regime amministrativo disgiunto¹⁰¹.

Peraltro una simile conclusione sarebbe del tutto compatibile con la ricostruzione qui offerta, per cui il regime disgiuntivo, essendo quello di default previsto per le società personali, sarebbe da ritenersi preferibile. Rimane peraltro il solo dubbio in riferimento alla possibilità da parte dell'amministratore non agente di opporsi all'azione amministrativa, che sembra tuttavia da ritenersi superabile in considerazione del fatto che il ruolo esplicato dai soci, amministratori e non, di società personale ai sensi dell'art. 2257, terzo comma, c.c., può essere ricoperto

sul punto di A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo*, cit., 317, che pure essendo fautore della riferita linea interpretativa è sul punto semplicemente dubbioso riguardo la necessità di una decisione unanime.

⁹⁹ Ma *contra* A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 269, a nostro avviso eccedendo nella valorizzazione dell'identità tra soci ed amministratori nelle società di persone; nello stesso senso pure di D. CORAPI, *Amministrazione*, cit., 76, che riscontra maggiori analogie con il sistema vigente nelle società capitalistiche. Ancora diversa l'opinione di M. LUBRANO DI SCORPANIELLO, *Spunti in tema di amministrazione del GEIE*, in *Diritto e Giustizia*, 1992, 398 ss., 412 s., che opta per l'applicazione delle norme sul mandato.

¹⁰⁰ Sembra corretto ritenere che non vi sia alcuna controindicazione nel ammettere che il contratto possa prevedere, ad esempio, un consiglio di amministrazione, o un sistema di amministrazione e controllo simile al c.d. "dualistico" possibile nelle società per azioni. Si vedano comunque le perplessità ancora di A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 262, riguardo la possibilità di configurazione di un amministratore delegato, in ragione del regime di rappresentanza in capo a tutti gli amministratori del gruppo, a norma di quanto previsto dall'art. 19, Reg.

¹⁰¹ In questi termini A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 319 ss.

senza particolari problematiche dai membri di un GEIE, in cui la determinazione della parte a ciascuno attribuita negli utili non sia in diretta proporzione ai conferimenti (art. 2263, primo comma, c.c.), bensì nella misura stabilita dal contratto (art. 21, Reg.), essendo regola supplente di entrambe la presunzione di uguaglianza per tutti i soci/membri¹⁰².

La formulazione volutamente aperta dell'art. 19, cpv., Reg., consente comunque ai membri, anche in caso di amministrazione pluripersone, di stabilire come meglio credono se essa debba esplicarsi attraverso un consiglio di amministrazione, ovvero mediante modalità più agili – ad esempio mantenendo il regime disgiuntivo di *default* o prevedendone uno congiuntivo¹⁰³. Essendo la scelta demandata non necessariamente al contratto di gruppo, ma pure eventualmente ad una decisione, a quest'ultimo formalmente estranea, per quanto comunque soggetta a pubblicità ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d), Reg., necessariamente a consenso unanime dei membri ai sensi dello stesso art. 19, para. 3, Reg., anche la scelta del regime amministrativo è così connotata da una estrema flessibilità.

Se la gestione del gruppo trova dunque una competenza generale a favore degli amministratori, che è tuttavia da ritenere concorrente con quella dei soci che agiscono in maniera collegiale, le norme sulla rappresentanza sono invece improntate ad esigenze di maggiore certezza del diritto a tutela dei terzi, e dunque vige una riserva assoluta di rappresentanza in capo ai gestori. Espressione di questo intendimento è

¹⁰² È pur vero che ciò potrebbe in ipotesi determinare una influenza di un dato membro tale da essere superiore a quella di tutti gli altri; essendo tuttavia la risoluzione di cui si discorre una questione meramente incidentale, ancorché non certo scevra da riflessi potenzialmente assai rilevanti nella pratica, non sembra che il rimedio risulti per questo non praticabile. E, sostanzialmente nello stesso senso, A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 315 ss.

¹⁰³ E, si noti, ove il regime di rappresentanza sia portato pattiziamente da disgiuntivo a congiuntivo, sembra corretto ritenere che, nell'improbabile caso in cui il contratto permanga sul punto silente, anche il regime di amministrazione del gruppo sarà da intendersi congiuntivo (e di preferenza, congiuntivo all'unanimità, essendo in tale caso e senza specifiche disposizioni pattizie, assai arduo rinvenire un criterio per la determinazione della maggioranza per quote di interessi ove tutti gli amministratori siano, in ipotesi, esterni).

l'art. 20, Reg., che detta una regola di rappresentanza disgiuntiva in caso di amministrazione pluripersonale, nel senso che ciascuno dei gestori rappresenta validamente il gruppo di fronte ai terzi.

La regola non ha tuttavia valenza imperativa; è infatti possibile che la rappresentanza assuma una versione congiunta ai sensi del paragrafo 2 del medesimo articolo, ove in tale senso disponga il contratto di gruppo. L'opponibilità della clausola ai terzi consegue all'osservanza delle usuali regole pubblicitarie, per cui la clausola di rappresentanza congiuntiva deve essere oggetto di specifica iscrizione nel registro nazionale e di pubblicazione¹⁰⁴ sul bollettino ufficiale nazionale.

Gli atti cc.dd. *ultra vires* eventualmente compiuti dagli amministratori sono regolati sulla base di un principio generale di affidamento dei terzi con cui il gruppo viene a contatto; sulla base di ciò, le eventuali limitazioni pattizie ai poteri degli amministratori non sono mai opponibili ai terzi, nonostante una loro eventuale pubblicazione. D'altro canto, ove l'atto compiuto dagli amministratori esorbiti l'estensione dell'oggetto del gruppo, l'opponibilità di tale vicenda ai terzi dipende dalla dimostrazione che questi ultimi sapevano o non potevano ignorare, in considerazione delle circostanze concrete¹⁰⁵, che l'atto superava i limiti dell'oggetto del GEIE, non essendo a ciò sufficiente la pubblicità data a quest'ultimo in quanto elemento del contratto.

Anche sulla base della ricostruzione qui offerta, dunque, sembra del tutto compatibile l'utilizzo dello strumento societario al fine di colmare le lacune presenti nella normativa del GEIE in tema di amministrazione. In particolare, i profili gestori di un gruppo hanno singolari coincidenze sia, nella fase strutturale, con il regime personal-societario, sia, nella fase "dinamica" e di rappresentanza, con quello delle società capitalistiche, a loro volta alquanto influenzate dall'evolvere delle indicazioni comunitarie sul punto.

¹⁰⁴ E, trattandosi di clausola necessariamente da includersi nel contratto di gruppo, mi pare che la pubblicazione non possa che essere integrale.

¹⁰⁵ Sul punto D. CORAPI, *op. loc. ult. cit.*, che ritiene discendere dalla differenza di tenore di tale norma rispetto a quella dettata in tema di rappresentanza degli amministratori di s.p.a., sia pure entrambe dettate dalla I direttiva comunitaria, il medesimo rapporto intercorrente tra buona fede soggettiva ed oggettiva.

4. Il diritto dei membri del GEIE al profitto derivante dall'attività del gruppo

Della percezione dell'utile di esercizio – *recte*: del profitto del gruppo – in capo ai singoli membri del GEIE già si è avuto modo di dire più volte nel corso della trattazione. Il punto che appare di maggiore interesse, ancora una volta, è certamente costituito dall'automatismo che discende dall'art. 21, para. 1, Reg.: i profitti derivanti dall'attività del gruppo sono da considerarsi come profitti dei membri, e dunque devono essere ripartiti tra questi ultimi “secondo la proporzione prevista nel contratto di gruppo o, nel silenzio del contratto, in parti uguali”.

Per profitti si devono intendere certamente quelli “in senso stretto”, configurabili come la differenza attiva tra entrate ed uscite del gruppo, in contrapposizione con l'eccedenza “delle uscite rispetto alle entrate” di cui al paragrafo 2 del medesimo art. 21, Reg.; in riferimento ad essi la regola è quella stabilita direttamente dal Regolamento, e che trova i corollari noti anche in norme tributarie quali l'art. 11, quarto comma, d.lgs. 240/1991. In questo senso, il contratto può determinare la proporzione di partecipazione ai profitti di spettanza di ciascun membro, e, nel silenzio del contratto, una eguale partecipazione in capo a tutti i membri. Ora, la domanda che qui ci si deve porre è relativa alla possibilità che per uno o più dei membri la proporzione sia nella sostanza pari a zero; in altri termini se sia possibile nel GEIE la configurazione di un divieto di patto leonino sulla base di quello dettato in tema di società personali dall'art. 2265, c.c.

Chi si è sul punto interrogato con maggiore approfondimento è propenso a ritenere che la asserita diversità tipologica tra enti societari e GEIE testimoni nel senso di una non estensibilità del divieto a quest'ultimo¹⁰⁶; a ciò si deve aggiungere la considerazione per cui la specifica natura ausiliare del GEIE è suscettibile di fornire soddisfazione ai membri non già solamente mediante i profitti del gruppo strettamente

¹⁰⁶ Sottolinea questo punto, ma sulla base del presupposto dettato dalla lettera del quinto *Considerando* del preambolo – la cui valenza si è già osservato come sia, nell'opinione di chi scrive, da ripensare – A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 209.

intesi, bensì pure con il riconoscimento di vantaggi mutualistici, ovvero anche mediante il semplice inserimento in un sistema di promozione¹⁰⁷.

Pure non negando quest'ultima notazione, che pare assolutamente centrale, si è tuttavia propensi a ritenere che la sin qui non pienamente dimostrata necessaria alterità sostanziale tra gruppo e società, specie nella loro variante personale, non possa portare ad una decisa risposta negativa all'interrogativo, peraltro in questa sede rilevante solo rispetto alla versione dell'azzeramento nella partecipazione agli utili.

Pare fuori di dubbio che il ruolo ausiliario del GEIE determini un per così dire "intrinseco" vantaggio in capo ai membri, dato dalla stessa partecipazione al gruppo. E allo stesso modo già si è avuto modo di dire come il beneficio concreto derivante ai membri dalla loro partecipazione al gruppo può derivare sia dagli scambi mutualistici intercorrenti tra il membro ed il gruppo o tra membri diversi appartenenti al gruppo medesimo, caso tipico del GEIE a mutualità "pura"; sia da una partecipazione ai profitti che il gruppo abbia eventualmente conseguito attraverso la sua attività con terzi. E, naturalmente, il medesimo ragionamento è destinato ad esplicarsi nelle ipotesi tutt'altro che infrequenti in cui la gestione mutualistica e lucrativa coesistono all'interno di uno stesso gruppo.

Un ruolo preliminare non può non essere svolto dalla considerazione riguardo la *ratio* del divieto di patto leonino nel diritto societario, per il momento limitatamente alla considerazione della partecipazione agli utili.

È opinione consolidata che questo derivi da una esplicitazione dei caratteri societari fondamentali prescritti dall'art. 2247, c.c., ed in particolare dallo scopo-fine della società, ovvero la distribuzione degli utili¹⁰⁸. Già si è avuto modo di osservare, tuttavia, come non necessariamente la struttura del GEIE sia da reputarsi sempre alternativa a quella di una società. Ove ricorrano i presupposti, in altri termini, perché il gruppo europeo di interesse economico possa essere considerato alla stregua di una società – in sostanza, si è visto, l'ipotetica assenza di

¹⁰⁷ In questi termini A. MONGIELLO, *Il gruppo*, cit., 194.

¹⁰⁸ Si v., sul punto, N. PIAZZA, voce *Patto leonino*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 526; N. ABRIANI, *Il divieto del patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994, 44 ss.

iscrizione e la presenza di apporti da parte dei membri configurabili come conferimenti – non si vede per quale ragione il divieto di patto leonino non dovrebbe operare.

In aggiunta a ciò, il divieto di patto leonino riguarda la concreta attitudine dei soci della società ad agire nel migliore interesse della stessa, e quindi, mediatamente, a proprio beneficio. Anche in riferimento a questo profilo non appare assolutamente impropria una estensione del ragionamento al GEIE; estensione che, peraltro, è a tutela dell'esistenza del gruppo complessivamente inteso, e quindi pure di quei membri il cui principale beneficio derivi da scambi mutualistici e non da corresponsione di profitti di esercizio. E pare corretto che tali soggetti possano essere considerati membri a pieno titolo come ciascun altro, e che come ciascun altro, come su di loro incide il profilo della responsabilità per i disavanzi di gestione, così incida quello della percezione dei risultati attivi. E che anche in ciò, oltre che sull'aspetto del voto nella consultazione dei membri, risieda l'esercizio in comune di attività economica che si è visto caratterizzare (anche) il GEIE.

Ove dunque ricorrano le circostanze che consentono l'assimilazione del gruppo ad un ente societario, il fatto che taluni, o persino tutti i membri abbiano un proprio vantaggio economico che si esplica mediante il riconoscimento di un vantaggio mutualistico non fa venire certamente meno il profilo organizzativo del GEIE; profilo che si concretizza con lo stabilimento di una struttura votata al perseguimento di vantaggi in capo ai propri membri, i quali potenzialmente sono sempre valutabili in termini di bilancio della gestione.

Il vantaggio patrimoniale di cui si discorre è propriamente questo: alla pari di quanto accade in una società cooperativa, il vantaggio mutualistico derivante al membro si aggiunge, non si sostituisce alla partecipazione al profitto. Tanto più se si considera che l'ottenimento di un vantaggio mutualistico a favore di uno dei membri determina di norma un costo, imputabile al gruppo, che a sua volta si riflette in un minore risultato attivo di gestione.

In altri termini: il vantaggio mutualistico deriva *ex se* dalla partecipazione di un dato soggetto al gruppo; la sua entità dipende dalla quantità di scambi mutualistici realizzati. Il profitto, d'altra parte, risponde ad un criterio di remunerazione dell'apporto dal singolo membro effet-

tuato a favore del gruppo e dunque della cooperazione “entificata” tra i vari membri.

Da ciò si può trarre la conclusione che vi sia un *favor* nella disciplina del gruppo, per lo scambio mutualistico tra i membri; ma questo non fa venire meno l’interesse di ciascuno di essi all’andamento migliore possibile delle attività del gruppo, e dunque la persistenza di una disposizione, come il divieto del patto leonino, “di ordine pubblico economico diretta a tutelare il buon andamento” di un “ente economico collettivo”¹⁰⁹, e dunque anche del GEIE.

Ciò, naturalmente, in presenza di (apporti qualificabili come) conferimenti; nel caso in cui questi siano assenti, *quid iuris?* In tale ipotesi pare francamente che, al fine di stabilire l’applicabilità o meno del divieto in parola si debba verificare quale sia l’effettiva natura della collaborazione che si estrinseca con il GEIE. In particolare, ove si riscontri che il rapporto si regge su soli criteri lucrativi, in quanto, ad esempio, l’attività del gruppo sia istituzionalmente rivolta principalmente a terzi, non pare di riscontrare alcuna ragione per cui il divieto di patto leonino non debba essere applicato pure al GEIE; ove, al contrario, prevalga in maniera decisiva il fattore mutualistico, il profilo in parola non appare, in assenza di conferimenti, tale da ritenere obbligatorio il divieto in discorso.

5. La responsabilità dei membri di GEIE

In relazione ai profili patrimoniali del gruppo, già si è avuto modo di riferire come essi siano essenziali anche per la qualificazione tipologica del contratto di GEIE; in particolare l’aspetto della responsabilità dei membri è assolutamente centrale.

La norma fondamentale a riguardo è costituita dal secondo paragrafo dell’art. 21, Reg., ove si stabilisce che in caso di emersione di disavanzi negativi, definiti come eccedenze delle uscite rispetto alle entrate, i membri dovranno farsi carico di essi secondo la medesima regola vi-

¹⁰⁹ Così, con riferimento esplicito alle società, N. ABRIANI, *op. cit.*, 45.

gente per l'imputazione dei profitti, ovvero nella proporzione prevista dal contratto di gruppo o, nel silenzio di questo, in parti uguali.

Ciò, naturalmente, al momento in cui tale disavanzo emerga, come già si è avuto modo di osservare, e dunque al più tardi in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio. Ma il medesimo principio è naturalmente valido per quanto concerne il regime patrimoniale "ordinario" del GEIE, dettato dall'art. 24, Reg. Essendo già stato oggetto di attenzione come il gruppo sia dotato di soggettività giuridica¹¹⁰, e dunque di capacità rispetto alla titolarità di rapporti giuridici, e come possa essere dotato di un proprio fondo, alimentato da dazioni dei membri, appunto volto alla ottimizzazione delle modalità di esercizio degli eventuali rapporti patrimoniali tra gruppo e terzi, non è tuttavia detto che i membri del gruppo ritengano sempre di ricorrere alla costituzione del fondo¹¹¹, senza che per ciò sia inibita al gruppo la titolarità di rapporti giuridici a carattere patrimoniale.

Altro, dunque, è il fondo di gruppo, meramente potenziale e regolato dalle disposizioni contrattuali, a cui potranno partecipare tutti o solamente alcuni dei membri, in maniera ed in misura eventualmente differenziata¹¹², fonte prima del soddisfacimento diretto delle obbligazioni

¹¹⁰ Si v. *supra*, il § 1 di questo capitolo.

¹¹¹ Le cui modalità di costituzione ed eventuale periodico ristabilimento dovranno essere dettate dal contratto stesso, ai sensi dell'art. 17, paragrafo 2, lett. e), Reg., ove si prevede implicitamente la previsione contrattuale di una quota di contributo dei membri al finanziamento del GEIE. Una simile possibilità potrebbe essere ottenuta anche "lasciando" all'interno del gruppo una parte o tutti i profitti che sarebbero imputabili ai membri, previo naturalmente loro consenso a tale operazione. In questa ipotesi non si verserebbe comunque in una fattispecie di violazione di quanto disposto dall'art. 3 in merito alla produzione di profitti del GEIE "per se stesso", essendo la situazione prospettata null'altro che una particolare modalità di realizzazione dell'entrata a titolo di finanziamento realizzata dal membro stesso. Ed anche in tale senso pare debba leggersi l'inciso "indipendentemente dall'effettiva percezione" riportato al già citato quarto comma dell'art. 11, d.lgs. 240/1991. In questo senso Ant. ROSSI, sub *art.* 7, cit., 1059.

¹¹² E si v., sul punto, Ant. ROSSI, *Il GEIE*, cit., 155 ss. Il finanziamento del GEIE, dunque, potrebbe essere affidato alle dazioni economiche solamente di taluni tra i membri; è peraltro possibile che a fronte di uno o più membri cui incombe l'obbligazione pecuniaria, ve ne siano altri che hanno contratto, nei confronti del gruppo, obbligazioni di altro tipo. In quest'ultimo senso si v. ancora l'art. 17, para. 2, Reg., che alla lett. f) si

del GEIE nei confronti dei terzi¹¹³; ed altro, evidentemente, il regime applicabile in caso di assenza, incapacienza o non tempestivo adempimento del GEIE per mezzo di fondi propri, ovvero la disciplina dettata dall'art. 24 Reg.

Le norme relative alla responsabilità dei membri del gruppo trovano, in verità, una pluralità di fonti differenziate all'interno del Regolamento. All'art. 24, che detta la norma generalmente applicabile, si devono infatti accompagnare pure il decimo Considerando del preambolo, l'art. 26 al secondo paragrafo, secondo comma, l'art. 34.

In base al decimo *Considerando*, è necessario, per “la protezione dei terzi”, che i membri “rispondano sempre e solidalmente dei debiti” del gruppo; all'art. 24, la medesima regola è ribadita con la duplice specificazione che le obbligazioni del gruppo per cui è prevista la responsabilità dei membri sono “di qualsiasi natura” e che è comunque di competenza della legge nazionale applicabile al gruppo la disciplina delle conseguenze di tale responsabilità¹¹⁴. Nonostante ciò, il secondo paragrafo del medesimo articolo specifica in maniera determinante che la responsabilità dei membri per le obbligazioni del gruppo ha valenza sussidiaria ed ausiliare rispetto alla capacità patrimoniale del gruppo medesimo. In altri termini, nei cinque anni successivi alla pubblicità data alla chiusura della liquidazione del GEIE¹¹⁵, chi vanta crediti nei

riferisce a “qualsiasi altro obbligo di un membro”: ancora, sul punto, si rinvia a A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 281 ss.

¹¹³ In questo senso F. DI SABATO, *Introduzione*, cit., 147.

¹¹⁴ La disposizione non è di estrema chiarezza, ma pare debba intendersi come legge nazionale quella dei singoli membri, suscitando problemi di non poco momento in termini di applicazione del diritto internazionale privato: S. POTI, *Il GEIE. Schegge di disciplina e spunti per future riflessioni*, in *Riv. not.*, 1991, 299 ss., 304; A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 199; *contra*: P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 120.

¹¹⁵ Ovvero alla pubblicità fornita all'uscita del membro del gruppo dalla compagnia: cfr. art. 37, para. 1 e 2, Reg. Peraltro i criteri integrativi della fattispecie sul punto sono particolarmente interessanti; la formulazione offerta dal testo del Regolamento, infatti, si pone in posizione derogatoria delle sole disposizioni nazionali che stabiliscano limiti più estesi del quinquennale, ragione per cui ove la legge nazionale applicabile si caratterizzi per un limite temporale di esigibilità del credito inferiore al quinquennale, esso pare prevalere rispetto al dettato regolamentare. Sulla possibilità di coordinamento della norma in discorso con l'art. 10 l.fall. italiana, si v. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 145.

confronti del gruppo potrà richiedere il pagamento ai membri “soltanto dopo avere chiesto al gruppo di pagare e qualora il pagamento non sia stato effettuato entro un congruo termine”.

A bene vedere, ciò non determina automaticamente un vero e proprio *beneficium excussionis* in capo al membro del gruppo¹¹⁶ e rispetto al (solo) patrimonio del GEIE medesimo; egli è nella sostanza fatto garante, per esplicita previsione del Regolamento, non già solamente della solvibilità del gruppo rispetto al pagamento dei debiti, bensì pure della tempestività di tale pagamento. La disposizione in parola, infatti, è da ritenersi applicabile non già nel solo caso in cui il fondo patrimoniale “proprio” del GEIE non sia in grado di soddisfare i creditori¹¹⁷; bensì pure quando, essendo il fondo capiente, si verifichi un ritardo nel pagamento, evidentemente imputabile al gruppo stesso, e rispetto al quale il legislatore europeo determina l’operatività della responsabilità illimitata e solidale dei membri¹¹⁸.

La responsabilità sussidiaria, illimitata e solidale dei membri del gruppo¹¹⁹ è dunque regola generale posta a tutela dei diritti dei creditori

¹¹⁶ L. DE ANGELIS, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 150, configura una sorta di semplice messa in mora del gruppo.

¹¹⁷ E, peraltro, la previsione di un congruo termine per il pagamento – da rinvenirsi secondo quelli che sono gli usi in vigore nello Stato la cui legge è applicabile o alla giurisprudenza locale, secondo la letteratura (M.O. FRANCKAERT e S. ISRAËL, citati da A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 196, nt. 18) – consente di ritenere tale termine anche alla stregua di una clausola di salvezza per i membri del gruppo, i quali, onde evitare il meccanismo della responsabilità illimitata e solidale a loro carico, anche allorquando il fondo del gruppo non sia *immediatamente* capiente per le esigenze dei creditori, potranno ripristinarne l’adeguatezza prima della scadenza del “congruo termine”, garantendo così il soddisfacimento dei creditori senza tuttavia incorrere nella responsabilità illimitata e solidale.

¹¹⁸ Cfr. E. ALBY, voce *GEIE*, cit., 510, nt. 58.

¹¹⁹ Da taluni fatta discendere dalla assenza di un capitale sociale propriamente inteso che funga da garanzia per i creditori del GEIE: cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *GEIE. Una nuova forma di cooperazione europea*, cit., 57. Ci si permette di osservare, sia pure *en passant*, che una simile considerazione poteva forse trovare giustificazioni negli anni – a cavallo delle decadi ’80-’90 dello scorso secolo – in cui il fenomeno del GEIE ha preso forma, ma oggi la funzione garantisca offerta dal capitale sociale è universalmente ritenuta, nel più blando dei casi, in forte crisi; il fenomeno trova una consistente conferma nella diffusione, all’interno di quasi tutti gli ordinamenti

del GEIE. Come già è stato accennato, essa rappresenta un carattere tipologico di tale rilievo per la identificazione dei tratti essenziali del GEIE da implicare conseguenze anche sul piano della qualificazione soggettiva del gruppo rispetto alle categorie tradizionali del diritto privato vigente nei singoli ordinamenti nazionali¹²⁰.

5.1. Il problema della responsabilità limitata “di primo livello”...

Ci si deve dunque chiedere se la previsione dettata dall’art. 24, Reg., pure nella sua essenzialità per la qualificazione tipologica del GEIE, sia sempre inderogabile ovvero possa trovare perlomeno in taluni casi, eccezioni.

Per vero esistono, anche all’interno del Regolamento, taluni indizi e talune previsioni che dettano deroghe al principio generale. In primo luogo risponde a criteri di imputabilità della responsabilità quanto stabilito dall’art. 34 riguardo le responsabilità del membro uscente dal GEIE: a carico di quest’ultimo permane naturalmente – e per un periodo di cinque anni successivi alla pubblicità relativa alla cessazione della sua qualità di membro, art. 37, para. 1, Reg. – la responsabilità illimitata e solidale che aveva contraddistinto la sua partecipazione al gruppo per i soli debiti del GEIE sorti anteriormente al momento della cessazione della sua qualità di membro. Evidente l’analogia con quanto previsto dal legislatore italiano delle società personali, sulla base dell’art. 2290, c.c.

Diversa la regola per la situazione, in certo qual modo speculare, di chi entri a fare parte del gruppo in qualità di membro in momento successivo alla costituzione del GEIE: sulla base del dettato dell’art. 26, para. 2, Reg., infatti, il regime di responsabilità applicabile in via generale al nuovo membro del GEIE prevede che questi risponda alle condizioni di cui al precedente art. 24, e dunque illimitatamente e solidal-

europei, di società caratterizzate da limitazione di responsabilità dei soci che abbiano un capitale minimo da sottoscrivere particolarmente esiguo quando non sostanzialmente inesistente. Sul punto sia consentito il rinvio a A. BARTOLACELLI, *Società chiusa*, cit. e ID., *Nuove esperienze europee*, cit.

¹²⁰ Ci si riferisce naturalmente alla possibilità di riconoscimento della personalità giuridica in capo al GEIE, su cui, diffusamente, *supra*, § 1 di questo capitolo.

mente, anche dei debiti del gruppo derivanti dalla attività precedente alla sua entrata nella compagine, oltre, naturalmente, a quelli successivi a tale momento. Non sfuggirà, anche in questo caso, l'analogia con quanto previsto dall'art. 2269, c.c. in tema di responsabilità del nuovo socio di società di persone.

A differenza della previsione generale dettata dall'art. 24 – e pure da quella di cui al poc'anzi citato art. 34 – la regola non ha carattere imperativo: a norma del secondo comma del medesimo paragrafo 2, art. 26, infatti, il nuovo membro può essere esonerato, anche nei confronti dei terzi, dal pagamento dei debiti sorti anteriormente alla sua entrata nel gruppo mediante la predisposizione di un'apposita clausola del contratto di gruppo o dell'atto di ammissione. Perché tale esonero abbia efficacia nei confronti dei terzi, tuttavia, è necessario che di essa sia stata data specifica pubblicità sia nel Registro delle imprese, sia sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana.

Il caso tuttavia di maggiore interesse per quanto concerne la possibilità di limitazione della responsabilità all'interno del gruppo¹²¹ è considerato non già nell'articolato del Regolamento, bensì nel preambolo, ancora al decimo *Considerando*. In tale sede si specifica quasi *en passant*, ma con significativa puntualità, che il regime di responsabilità illimitata e solidale non pregiudica la stipula – e, dato l'oggetto del discorrere, neppure certamente l'efficacia – di uno specifico contratto tra il GEIE ed un terzo, volto a ridurre od escludere la responsabilità di uno o più dei suoi membri per un determinato debito; le fattispecie che possono in tale ipotesi ricorrere sono diverse, ma vale tuttavia la pena di sottolineare come l'eccezione al principio generale di responsabilità

¹²¹ *Rectius*, la limitazione di responsabilità validamente opponibile ai terzi, non parendo a chi scrive che configuri violazione di alcuna norma imperativa uno specifico patto, esterno al contratto di gruppo, attraverso il quale i membri del GEIE, ferma restando la illimitata e solidale responsabilità di ciascuno di essi, salva la deroga offerta dall'art. 26, paragrafo 2, Regolamento, tengano indenne taluno tra loro rispetto alla responsabilità patrimoniale per i debiti del gruppo: e, sulla questione “The contract may not restrict a member’s liability. Such a restriction will only be enforceable among members and not against third parties”: VAN GERVEN, *The European*, cit., 35.

sussidiaria dettato per i membri del GEIE sia tuttavia anche in questo caso decisamente circoscritto¹²².

Gli elementi per l'operatività della deroga sono dunque da ravvisarsi: 1) in uno specifico contratto, aventi quali parti il GEIE ed un terzo¹²³; 2) nell'essere data tale possibilità a favore di uno o più membri¹²⁴ del GEIE; 3) nel dovere essere la limitazione o l'esclusione di responsabilità dei membri per un debito determinato¹²⁵. Nonostante la molteplicità dei contratti che potrebbero sorgere, e dunque, corrispondentemente, la pluralità delle situazioni soggettive di responsabilità parziale

¹²² Ed al netto di ogni questione, necessariamente preliminare, relativa al valore da attribuirsi ai *Considerando*, che in questo caso è più che mai precettivo; sul punto si v. *supra*, nt. 4. Si deve tuttavia rilevare come l'espressa lettera del Regolamento sia volta a ribadire una facoltà che pare di intendersi già nella disponibilità delle parti e rispetto alla quale la posizione del legislatore europeo è nel senso di una mera conferma di legittimità. Il punto è discusso in particolare da parte di L. DE ANGELIS, *Responsabilità patrimoniale*, cit., 151, che si pone in posizione di contrarietà, mentre P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit. 120 s. non ritiene dirimente la collocazione della disposizione all'interno del preambolo.

¹²³ Ma si osservi la posizione di A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 205, spec. nt. 56, che ritiene che la pattuizione in discorso possa essere inserita anche all'interno del contratto di gruppo, implicando così una situazione per cui i soggetti necessariamente non coinvolti nella gestione del gruppo potrebbero godere di una limitazione di responsabilità analoga a quella ipotizzabile nella società semplice italiana nel caso previsto dall'art. 2267, c.c., con la necessità ulteriore, per l'opponibilità ai terzi del patto, del loro consenso. Pare a chi scrive che, per quanto una simile configurazione possa essere ritenuta legittima, è sostanzialmente resa inutile dalla necessità del consenso del terzo, per cui conviene tenere separati i piani contrattuale ed organizzativo, come immediatamente si dirà nel testo.

¹²⁴ E, potenzialmente, nulla pare ostare a che possa essere data pure a favore di tutti i membri del gruppo, ove non siano pregiudicate le ragioni dei creditori del GEIE che non abbiano acconsentito alla limitazione o all'esonero; nel medesimo senso A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE*, cit., 205; *contra*, motivando a partire da una supposta contrarietà alla lettera del Regolamento, che discorre di "uno o più... membri" e dalla asserita incompatibilità di tale soluzione rispetto al sistema a responsabilità illimitata proprio del GEIE A. PIETROBON, *op. cit.*, 52.

¹²⁵ Ancora, nessuno specifico divieto pare potersi rinvenire a che siano stipulati contratti diversi aventi ad oggetto debiti diversi, e dunque non solamente *un* debito potrebbe risultare interessato; il tutto, naturalmente, a patto che non vi sia detrimento (o che, essendovi, non sia stato specificamente da loro accettato) per i creditori del GEIE.

dei membri del gruppo che verrebbero a crearsi, sembra tuttavia che la disposizione qui menzionata non possa essere caricata di una valenza sistematica tale da consentirle di scardinare l'intero sistema legale delle responsabilità dei membri del GEIE, potendo tuttavia fungere da "cuscinetto" per la responsabilità dei membri, o di taluni tra essi, nelle operazioni del GEIE connotate da un più elevato grado di rischio.

In effetti per comprendere appieno il fenomeno è necessario operare una distinzione. Nel momento in cui si discorra di limitazione di responsabilità dei membri di GEIE si deve separare il momento istituzionale "interno" da quello contrattuale "ulteriore". In altri termini, il GEIE come organizzazione consente una limitazione di responsabilità opponibile ai terzi e senza un loro intervento diretto nel solo caso previsto dall'art. 26, para. 2, comma 2, Reg., ovvero quando il nuovo membro di un gruppo sia esonerato dalla responsabilità per le obbligazioni sorte in capo al GEIE nel periodo anteriore alla sua entrata nello stesso. Per essere opponibile ai terzi, anche questa pattuizione, intercorrente tra i soli membri del gruppo e che non necessita di alcuna approvazione da parte dei creditori sociali, deve essere oggetto di pubblicazione (oltre che nel Registro delle imprese, pure) sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Il carattere tipologico che permea il regime di responsabilità illimitata dei membri del gruppo, tuttavia, è tale che quello appena riferito è l'unico caso in cui la responsabilità limitata di un membro può essere, in via diretta, opposta ad un creditore non consenziente. In ogni altra ipotesi la responsabilità del membro di un gruppo sarà da considerarsi illimitata.

Non appartiene certamente alla fattispecie appena ricordata, infatti, l'ipotesi ricorrente al decimo *Considerando*. Essa non è parte del patto associativo, bensì trova la propria fonte in un contratto diverso ed ulteriore¹²⁶, che trova la propria essenza proprio nell'accordo del (membro del) GEIE con il terzo creditore.

Ora, la domanda che ci si può e deve porre a riguardo è se, *al di fuori* del contratto associativo, attraverso patti ulteriori, si possa o meno

¹²⁶ Un *pactum de non petendo* esterno al rapporto associativo, nell'idea di P. MASI, *Il gruppo*, cit., 120 s.

limitare la responsabilità di uno o più dei membri e, se del caso, di quale efficacia tali patti possano essere dotati.

Il problema, nella sostanza, pare debba essere risolto suddividendo ulteriormente le ipotesi a seconda che l'efficacia di cui si discorre sia destinata ad operare nei confronti dei terzi, ovvero abbia una sua valenza meramente "interna", e dunque si espliciti nei soli confronti degli altri membri del gruppo.

La prima ipotesi è, evidentemente, quella menzionata al decimo *Considerando*; la valenza dello stesso pare tale per cui essa rappresenta, nella sua generica onnicomprensività, l'unico caso in cui possano esservi limitazioni di responsabilità dei membri opponibili validamente ai terzi¹²⁷.

In riferimento, invece, all'ipotesi di limitazione a valenza "interna", bene è stato osservato¹²⁸ come una siffatta pattuizione potrebbe essere ricondotta a quella prevista in tema di società in nome collettivo dall'art. 2291, secondo comma, c.c., che sposterebbe l'intera questione sul versante interno del regresso tra i vari membri del gruppo, ferma restando la validità – in linea generale – della clausola suddetta¹²⁹. Si ricordi tuttavia quanto si è sostenuto¹³⁰ in merito alla configurabilità del divieto di patto leonino nel GEIE in relazione alla partecipazione necessaria agli utili del gruppo; le medesime considerazioni, in presenza delle stesse condizioni, sono naturalmente da replicarsi nel caso della partecipazione alle perdite, che dunque non potrà mai essere esclusa, anche in virtù di una pattuizione ad efficacia meramente interna, ove il GEIE sia da equipararsi ad un ente societario.

¹²⁷ È tuttavia necessario segnalare come sia accaduto, in Germania, che siano stati validamente iscritti GEIE "a responsabilità limitata": ne danno notizia H.-J. ZAHORKA, *Deutschland: Haftung von Mitgliedern einer „EWIV mit beschränkter Haftung“*, in *EWIV/EEIG/GEIE eJournal*, 1/2010, 12; ID., *EWIV mit beschränkter Haftung*, *ivi*, 8/2006, 15 e la risposta di C. MÜLLER-GUGENBERGER, *„EWIV mit beschränkter Haftung“?*, *ivi*, 9/2006, 40 ss.

¹²⁸ Da P. MASI, *Il gruppo europeo*, cit., 121.

¹²⁹ Il punto è confermato da COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *GEIE. Una nuova forma di cooperazione europea*, cit., 57.

¹³⁰ Si v. *retro*, § 4 di questo capitolo.

5.2. ...e l'opportunità della responsabilità limitata "di secondo livello"

In conclusione dell'analisi qui condotta, essendo molto probabilmente la responsabilità illimitata dei membri del gruppo la principale ragione dello scarso successo dell'istituto, è necessario svolgere qualche considerazione in relazione alla responsabilità limitata che definiremo "di secondo livello".

Nella ricostruzione qui offerta, la limitazione di responsabilità di "primo livello" è da intendersi come quella che discende direttamente dal contratto di gruppo o da un accordo di cui una delle parti sia costituita dal gruppo medesimo. Per meglio chiarire è di primo livello certamente la limitazione di cui al paragrafo 2, comma 2, art. 26, Reg.; e di primo livello, in quanto derivante da un contratto "tra il gruppo e un terzo", la parziale limitazione di responsabilità che discende dal decimo *Considerando* del Preambolo.

Ciò premesso, dunque, la responsabilità limitata "di secondo livello" è quella che deriva non già dalla organizzazione di gruppo o da un accordo avente il gruppo quale parte, ma da fattori al gruppo formalmente esterni, che determinano una limitazione di responsabilità in virtù della legge applicabile ad un soggetto con cui il gruppo si trova in contatto.

Il profilo limitativo della responsabilità qui in discorso può, a sua volta, avere una doppia declinazione; la responsabilità limitata "di secondo livello" potrà essere tale in senso stretto o in senso lato. Un esempio tratto dalla casistica sarà particolarmente illuminante per quest'ultimo profilo.

È accaduto che, al fine di ridurre l'impatto della responsabilità illimitata dei membri di un gruppo per le obbligazioni da questo assunte, una volta che un GEIE sia risultato aggiudicatario di una gara d'appalto, abbia poi affidato l'esecuzione dei contratti ad una società a responsabilità limitata¹³¹. Ora, senza qui indagare i profili relativi al subappalto che trascendono le finalità di questo studio, ci si può tuttavia chiedere se una simile pratica possa essere ritenuta compatibile con il dettato regolamentare.

¹³¹ Ne riferisce COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *GEIE. Una nuova forma di cooperazione europea*, cit., 58.

Le modalità concrete con cui essa può in effetti esplicarsi potranno essere le più diverse; la limitazione che da tale procedimento deriverebbe è da intendersi solo latamente “di secondo livello” in quanto sarebbe piuttosto da considerare “di livello zero”. In altre parole, la responsabilità dei membri sarebbe limitata in quanto il creditore dell'affare gestito dal gruppo non potrebbe rifarsi sul gruppo, ma solamente sulla società a responsabilità limitata che formalmente quell'affare condurrà, potendo a tale fine contare solamente sul patrimonio – che tra brevissimo si vedrà poter essere particolarmente esiguo – di tale società, e non su quello del gruppo, né su quello dei suoi membri.

Riferito, dunque, della estrema eterogeneità che può assumere la fattispecie in discorso, esiste tuttavia un principio fondamentale, desumibile dal Regolamento, che costituisce un limite invalicabile in merito alla questione. Si tratta della impossibilità per il GEIE, prevista esplicitamente dall'art. 3, para. 2, lett. *a)* e *b)*, Reg., di svolgere una funzione di *holding* o comunque di direzione e controllo di altre imprese.

In particolare, come già si è avuto modo di ricordare¹³², è fatta proibizione al GEIE, in quanto esercente di una attività *ausiliare* rispetto a quella dei suoi membri, e che non si può sostituire ad essa, di “esercitare, direttamente o indirettamente, il potere di direzione o di controllo (...) delle attività di un'altra impresa”; e di avere il “possesso di quote o di azioni in un'altra impresa”, con l'avvertenza che una simile situazione sarà tuttavia legittima “solo qualora sia necessario per realizzare lo scopo del gruppo ed avvenga per conto dei suoi membri”.

Ora, sulla scorta di queste indicazioni normative, è di tutta evidenza come la partecipazione di un GEIE in una società *ad hoc* costituita, magari unipersonale, e per di più con un esiguo margine patrimoniale di garanzia nei confronti dei terzi non è da ritenersi legittimo, a meno che non sia la natura stessa dell'affare a richiedere lo svolgimento dello stesso da parte di una società di tale tipo. Il che lascia tuttavia piuttosto perplessi sia per la difficoltà di riuscire a configurare la partecipazione di un GEIE ad una società di capitali “per conto dei suoi membri”, sconfessando così il principio di trasparenza che informa l'intero gruppo; sia, soprattutto, perché non si intende la funzione per così dire “in-

¹³² Si v. *supra*, capitolo I, § 7.

termedia” del gruppo, che imporrebbe una responsabilità illimitata dei suoi membri allorché si trovasse un espediente per consentire il “sollevamento del velo” della personalità giuridica della società *ad hoc* costituita, quando assai più immediato risulterebbe per i membri dell’ipotetico GEIE in parola costituire direttamente una forma societaria che garantisca loro la limitazione di responsabilità.

Passando alla responsabilità limitata “di secondo livello” in senso stretto, essa riguarda la limitazione di responsabilità che deriva ai membri dalla loro natura giuridica particolare; ciò significa in sostanza che, nonostante la responsabilità illimitata dei partecipanti al GEIE di cui si è ampiamente discusso, ove tutti i membri dello stesso siano costituiti da soggetti “a responsabilità limitata”, diverrà nella sostanza limitata alle dotazioni di capitale dei singoli membri anche la responsabilità di cui all’art. 24, Reg.

Ora, uno studio approfondito che è da ritenersi parte integrante della presente ricerca e che qui, per economia di spazio, non si può che richiamare nelle sue conclusioni¹³³, ha mostrato come il fenomeno delle società a responsabilità limitata costituibili con dotazione di capitale pressoché nulla, e comunque irrisoria, è diffuso nell’intera Unione europea. In Portogallo il capitale sociale è ora definito *livre*, ma corrisponde ad un euro per la *Sociedade por Quotas* unipersonale; in Spagna nel 2013 si è decisa l’istituzione del regime di *Sociedad Limitada a Formación Sucesiva*, che consente sotto particolari condizioni la costituzione di una società a responsabilità limitata senza il rispetto del requisito capitalistico minimo – comunque assai ridotto – di 3.000 euro; in Francia, già dal 2003 è possibile la costituzione di *Sarl* con capitale minimo pari ad un euro; ugualmente di dica per la *SPRL-Starter* in Belgio, istituita nel 2010 e modificata nel 2014 nel senso di prevederne la possibilità di persistenza in vita anche oltre il termine inizialmente posto a cinque anni; la *BV* riformata (2012) olandese ha ancora una volta

¹³³ Si tratta di A. BARTOLACELLI, *Società chiusa*, cit., ID., *Nuove esperienze europee*, cit., cui accostare, per il caso italiano della s.r.l.s. (e della “fu” s.r.l.c.r.), ID., “*Novissime*” *modifiche alla disciplina della s.r.l.s.: saggio minimo di diritto transitorio*, in *NDS*, 16/2013, 7 ss. e ID., *L’insostenibile leggerezza della s.r.l.s.*, in corso di pubblicazione su *Rivista ODC*. In tali sedi tutti i riferimenti normativi e dottrinali per i modelli societari citati nel testo.

un capitale praticamente libero; la *UG* tedesca, frutto del *MoMiG* del 2008 può essere costituita con un solo euro di capitale sociale; e così via dicendo si possono trovare esempi nei Paesi scandinavi, in Polonia, in Grecia, nell'area baltica, a tacere della tradizionale riluttanza al fattore capitalistico da sempre patrimonio del diritto societario di matrice anglosassone; e del triste valzer normativo che ha contraddistinto la sin qui tormentata vita della s.r.l. semplificata italiana. Si può in definitiva asserire che in tutte le più rilevanti esperienze societarie europee è oggi possibile accedere al beneficio della limitazione di responsabilità a costi ben più che accessibili.

Conformemente a quanto già poc'anzi si è avuto modo di affermare, una simile tendenza potrebbe comportare anche un (ulteriore) abbandono dello strumento GEIE: risulta così semplice accedere alla limitazione della responsabilità, per di più mediante forme organizzative contraddistinte di norma da grande elasticità di conformazione, che non si intende per quale ragione ne si dovrebbe utilizzare una che tale beneficio non consenta in prima via diretta. Un simile ragionamento appare certamente fondato, ma ove si abbia riguardo della specifica funzione economica di stretta cooperazione esplicita dal GEIE sembra vi possa tuttavia essere ancora un, seppur ridotto, spazio vitale per tale istituto. Per questa ragione, sembra di potere riscontrare nella riferita facilità di accesso alla limitazione di responsabilità una opportunità, più che una minaccia, per il rilancio dell'istituto. I soggetti che già non godano per loro natura di una limitazione della responsabilità per i propri membri potranno ottenerla, al fine di minimizzare il rischio della loro partecipazione al gruppo europeo di interesse economico, attraverso la costituzione, economicamente assai vantaggiosa di società *ad hoc*, una sorta di *special purpose vehicle*, che saranno loro *longae manus* all'interno del gruppo¹³⁴.

¹³⁴ Ed analoga considerazione può essere svolta, per gli imprenditori a titolo individuale, all'interno di quegli ordinamenti che consentono la limitazione di responsabilità di tali soggetti anche senza che sia formalmente costituita una società; sul punto si v. ancora A. BARTOLACELLI, *Società chiusa*, cit., nt. 47. Per i liberi professionisti, d'altro canto, negli ordinamenti in cui non siano considerati come imprenditori e dunque non possano ricorrere alla possibilità appena riferita, né alla costituzione di una società con limitazione della responsabilità dei membri, sarà comunque consentito di stipulare po-

Tale considerazione comporta una serie di corollari, non tutti necessariamente di segno positivo.

In primo luogo, la facilità di costituzione di società a responsabilità limitata di diritto europeo, unitamente all'affermarsi della teoria del luogo di costituzione¹³⁵, consente una partecipazione attiva di soggetti non facenti parte dell'ordinamento europeo, ma che siano interessati a partecipare al GEIE; e ciò senza necessariamente che siano inseriti all'interno dell'organizzazione mediante una nomina ad amministratori del gruppo.

Inoltre, la configurazione che si è qui proposta appare in forte sintonia con il progetto di una Direttiva europea che costituisca una *Societas Unius Personae* all'interno di ciascuno degli ordinamenti nazionali, basata sul modello delle società a responsabilità limitata dei singoli ordinamenti¹³⁶.

Si consenta, tuttavia, di concludere con la nota dolente, o, se si vuole, il *venenum in cauda*. L'intera struttura sin qui prospettata ha certamente il beneficio di consentire una maggiore fruibilità al gruppo europeo di interesse economico. Essa tuttavia si scontra con la tutela da garantire ai creditori del gruppo.

Già si è avuto modo di osservare come tra le ragioni che impongono la responsabilità illimitata ai membri di un GEIE per le obbligazioni contratte dal gruppo sia stata riscontrata anche l'assenza di un capitale proprio del gruppo. Ora, lo stratagemma qui proposto altro non fa che spostare il medesimo problema su di un piano superiore di un livello, segnatamente quello della solvibilità dei membri del gruppo.

In altri termini, ciò significa trasferire il rischio dell'impresa-GEIE dai suoi membri, come richiesto esplicitamente dal Regolamento, ai

lize assicurative, limitando così il profilo di rischio attraverso la contrattazione esterna di cui si è data notizia nel paragrafo precedente. Sul punto si legga COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *GEIE. Una nuova forma di cooperazione europea*, cit., 58.

¹³⁵ Si v. *retro*, il primo capitolo.

¹³⁶ "Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies – COM/2014/0212 final – 2014/0120 (COD), disponibile in internet all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2014:212:FIN>.

creditori del gruppo, che dovranno sopportare l'eventuale incapienza dei membri del gruppo stesso.

In questo senso, la situazione ipotizzata potrebbe persino favorire una corsa al ribasso rispetto alla tutela dei creditori, facendo sì che anche i membri già costituiti in forma societaria con limitazione di responsabilità appositamente costituiscano società unipersonali "figlie" con scarsissima dotazione patrimoniale, in modo da ridurre ulteriormente il rischio determinato dalla partecipazione al gruppo¹³⁷.

L'unico modo per superare tali problematiche appare essere quello di rinvenire modelli utilizzabili per consentire il superamento dello schermo della personalità giuridica e dunque l'aggressione dei patrimoni dei soci della società interposta. L'argomento è di grande rilievo ben oltre i confini tematici del GEIE ed esula ampiamente dai termini di questo studio. Pare tuttavia essere, per le evoluzioni che l'attuale diritto societario sta vivendo, e non solo in Italia, una delle grandi sfide per i prossimi decenni.

¹³⁷ Ovvero utilizzino espedienti, quali i patrimoni destinati delle società azionarie italiane, in modo da ottenere una ulteriore segregazione patrimoniale e dunque, in definitiva, una riduzione del rischio d'impresa.

CONCLUSIONI

Nonostante sia stato il primo istituto di creazione europea a consentire l'esercizio di attività economiche sulla base di un complesso di norme in gran parte comune a tutti i Paesi dell'Unione, non può certamente essere sostenuto che il gruppo europeo di interesse economico abbia riscosso un irrefrenabile successo tra imprese e professionisti¹. Sulla base dei dati disponibili, peraltro non ufficiali², in venticinque anni di esistenza sarebbero stati costituiti all'interno dell'Unione 2.291 gruppi europei di interesse economico, e di 385 consterebbe la chiusura della liquidazione.

Al di là del dato numerico, particolarmente esiguo se si considera il numero di imprese collettive presenti in ciascuno dei Paesi dell'Unione, già da questa prima considerazione emerge una peculiarità negativa del gruppo: non esiste neppure, a livello centralizzato, un monitoraggio dei gruppi europei effettivamente costituiti ed attivi; e, se il numero dei GEIE costituiti è, grazie alle statistiche cui si è fatto riferimento, perlomeno indicativamente noto, non è possibile sapere quante siano le imprese ed i professionisti che a ciascun GEIE partecipano effettivamente, a meno di non interrogare a riguardo ciascuno dei registri nazionali incaricati di tenere tali informazioni – ovvero di non esaminare i bollettini ufficiali di ciascuno dei Paesi membri per registrare le modificazioni intervenute nella compagine del gruppo. Si tratta, evidentemente, di un procedimento farraginoso, estremamente dispersivo e che *in ultima ratio* non consente di avvertire l'effettiva portata del fenomeno sulle economie nazionali coinvolte.

In verità, un tentativo a riguardo era stato compiuto, volentersamente, dalla stessa Commissione delle Comunità Europee, che istituì in seno alla DG XXIII l'iniziativa "REGIE", ovvero la "Rete europea dei

¹ Si leggano le note critiche, a riguardo, presenti in G.D. MOSCO, *op. cit.*, 94 ss.

² Disponibili sul sito www.ewiv.eu ed aggiornati al 14 maggio 2014 a cura del *LIBERTAS – EWIV Informationszentrum* sulla base delle risultanze della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

GEIE”, la quale curava il mantenimento di una banca dati che comprendeva tutti i GEIE la cui costituzione era stata oggetto di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea. La pubblicazione ufficiale che menzionava l’esistenza dell’iniziativa “REGIE”, tuttavia, si peritava di informare che “L’elenco non è (...) da considerarsi esaustivo in quanto alcuni gruppi possono non essere stati oggetto di una pubblicazione a livello comunitario”³; il che equivale, naturalmente, ad un’ammissione riguardo l’inefficacia sostanziale delle pur formalmente stringenti regole per l’informazione ai terzi dettate per i gruppi di interesse economico⁴.

Passando ad un piano più sostanziale, il GEIE può avere incontrato, nella sua breve e non particolarmente felice storia, resistenze dovute a molteplici fattori.

Da un lato si è osservato come il regime di responsabilità illimitata dei membri per le obbligazioni assunte dal gruppo rappresenti, perlomeno psicologicamente, una barriera piuttosto evidente per il successo dell’istituto, essendo risultato evidente dall’analisi condotta come il

³ COMMISSIONE EUROPEA, *Il GEIE. Uno strumento per la cooperazione transnazionale. Guida pratica per le PMI*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali della Comunità Europea, 1999, 104.

⁴ E ciò a tacere del fatto che, come per stessa ammissione delle autorità europee la costituzione di taluni gruppi potrebbe essere “sfuggita” alla pubblicazione in sede di bollettino europeo, altrettanto potrebbe essere accaduto per le comunicazioni di chiusura della liquidazione, per cui anche le statistiche sopra riportate e tenute da LIBERTAS potrebbero non essere del tutto affidabili, pure al netto di qualsivoglia, sempre possibile, errore umano nella compilazione. Inoltre esse non possono tenere conto del fenomeno dei GEIE che, pur essendo formalmente ancora esistenti, sono tuttavia inattivi secondo le regole nazionali del registro di iscrizione. Da una rapida verifica presso il Registro delle imprese di Trento – grazie alla cortesia ed alla competenza del dott. Massimo Pavanelli – risulta che tale fenomeno è estremamente rilevante. Dei 304 GEIE iscritti con sede in Italia dal 1991, 97 erano stati cancellati e 19 risultavano in liquidazione al 23 luglio 2013. Dei rimanenti 211, solamente 119 erano da considerarsi attivi, mentre ben 92 erano inattivi. A tutto ciò si aggiunga che, ove il GEIE abbia durata a tempo determinato, esso potrebbe, per così dire, sciogliersi per inerzia, senza che alcuna informazione sia in pratica fornita – nonostante l’esplicito obbligo in tale senso derivante agli amministratori dall’art 31, paragrafo 4, Regolamento – al competente registro nazionale (e, a fortiori, alla *Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea*), contribuendo così a falsare ulteriormente i dati sul fenomeno.

beneficio della limitazione della responsabilità sia oggi disponibile a costi assai ridotti in quasi tutti i Paesi dell'Unione.

In secondo luogo, la natura “intermedia” del GEIE che si colloca tra consorzio e società lascia certamente perplessi i soggetti economici che preferiscano affidarsi ad una forma giuridica a loro maggiormente nota. Ed in questo senso pare francamente che il *trade off* tra l'aver un nocciolo duro di norme comuni in tutti i Paesi dell'Unione con il GEIE e l'affidare l'esercizio di un'attività congiunta ad uno strumento giuridico più familiare – quale, ad esempio non casuale, quello societario – ancorché soggetto alla giurisdizione di un ordinamento differente da quello domestico abbia visto trionfare, per i più diversi motivi che non è qui il caso di indagare, quest'ultima possibilità.

Ancora, nonostante l'estrema flessibilità della sua organizzazione renda il GEIE suscettibile di una personalizzazione quasi assoluta della sua configurazione, questa operazione è destinata ad avere costi non indifferenti per il costituendo gruppo; d'altra parte pur non essendo esplicitamente richiesto l'intervento notarile in sede di costituzione di un GEIE in Italia, esso è da ritenersi assolutamente auspicabile perlomeno in tutte le situazioni in cui gli interessi in gioco siano economicamente rilevanti. E, riguardo le sia pure poche norme inderogabili, il ricorrere del criterio unanimitario per la maggioranza delle decisioni dei membri sembra essere piuttosto penalizzante.

Ulteriore ostacolo può essere rinvenuto poi anche nella natura ibrida non solamente del gruppo, ma anche della gerarchia delle fonti normative applicabili: se pure è vero che il nucleo delle norme è comune a tutti gli ordinamenti, è altrettanto vero che i membri “esteri” di un GEIE costituito, ad esempio, in Italia dovranno tuttavia premurarsi di conoscere non già il solo contenuto della legge italiana di attuazione del GEIE, bensì pure, perlomeno a grandi linee, la cornice normativa applicabile, determinando ciò un costo transattivo derivante dal necessario utilizzo dei servizi di professionisti locali. Se ciò deve essere, per quale motivo affidare le sorti della collaborazione ad un GEIE, con il già menzionato ostacolo della responsabilità illimitata dei suoi membri, invece che non ad una società a ridotti requisiti patrimoniali?

Infine, un problema che permane insoluto pare essere in relazione alla percezione della specificità del gruppo europeo di interesse econo-

mico, prima ancora che sotto il profilo organizzativo, sul piano della cooperazione contrattuale tra soggetti appartenenti – o comunque rispondenti – ad ordinamenti diversi. Il punto si sostanzia in due differenti filoni: da un lato potrebbe non essere semplicissimo il rinvenire *partners* affidabili con cui iniziare una esperienza di crescita; molto meglio, in questo senso, affidarsi alle collaborazioni già consolidate, e spesso non si intende, in realtà tendenzialmente medio-piccole come quelle italiane, in che maniera un accrescimento della struttura aziendale, come evidentemente potrebbe essere percepito il GEIE nonostante i suoi costi ridotti, potrebbe giovare in termini economici nel medio periodo. In seconda battuta, poi, pare si sottovaluti il ruolo che si potrebbe definire “di passaggio” che il GEIE può offrire. In questo senso, i costi poco rilevanti, la grande autonomia contrattuale, la possibilità di operare o meno con l'esterno contribuiscono ad offrire al GEIE la possibilità di essere una sorta di “trampolino di lancio” verso forme (ancora) più strutturate di collaborazione, ed eventualmente in favore ad un transito verso l'istituto societario.

In ragione delle criticità esposte, tuttavia, non pare di potere pronosticare un radioso futuro al GEIE come lo si conosce oggi. L'intero sistema degli istituti privatistici e giuscommercialistici di diritto europeo è in crisi, come dimostra, tra l'altro, la recentissima rinuncia, da parte della Commissione UE, al progetto di regolamento sulla *Societas Privata Europaea*⁵. Proprio quest'ultimo evento, tuttavia, a ben vedere potrebbe determinare la possibilità di una nuova possibilità applicativa del GEIE, a patto di un *restyling* sostanziale dell'istituto.

Ove, infatti, si trovasse la modalità per aggiornare il Regolamento 2137/1985 superando la necessaria alterità formale del gruppo rispetto all'istituto societario, eventualmente consentendo la costituzione di GEIE “a responsabilità limitata”⁶, allora si otterrebbe il risultato di avere uno strumento, già “rodato” che consenta la cooperazione a livello europeo non già solamente tra piccole imprese, bensì pure tra liberi professionisti. Si otterrebbe così, con uno sforzo minore, un risultato che,

⁵ Cfr. GUUE, 21 maggio 2014, C 153/6.

⁶ Sulla scorta di quanto è stato fatto, ad esempio, da parte del Regolamento 1082/2006 in materia di Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale, che rappresentano una sorta di evoluzione del GEIE in chiave pubblicistica.

in linea teorica, sarebbe addirittura più ampio – e ben più ambizioso – di quello che si intendeva ottenere mediante la creazione della *SPE*. E ciò senza che tale modifica in alcun modo determini un pregiudizio in capo ai gruppi già costituiti, che sarebbero del tutto liberi di proseguire la loro attività secondo le modalità sin qui utilizzate, o piuttosto di adeguare la propria struttura alle nuove possibilità accordate dal Regolamento, ove modificato.

È tuttavia evidente che, per quanto tentativi – invero impervi – possano comunque essere condotti sul piano esegetico perlomeno per mitigare l’impatto della responsabilità illimitata dei membri per le obbligazioni del gruppo, il quadro appena prospettato ha quale imprescindibile presupposto una modifica *de iure condendo*, che a sua volta pare allo stato attuale difficilmente prospettabile, dato l’oblio cui si è, anche colpevolmente ed anche nelle sedi decisionali ed esecutive europee, relegato il gruppo europeo di interesse economico negli ultimi quindici anni.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2012

AA.VV., *Virtuelle Unternehmen*, Frankfurt am Main, 2007

ABBADESSA P., *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVI, Torino, 1985

ABRIANI N., *Il divieto del patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994

ALBY E., MAIORCA S., *GEIE. Gruppo europeo di interesse economico*, Milano, 1998

ALBY E., voce *GEIE*, in *Digesto delle discipline privatistiche – sez. commerciale*, X, Torino, 1994, 495 ss.

ANDERSON M., *European Economic Interest Groupings*, London, 1990

ASCARELLI T., *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 353 ss.

BADINI CONFALONIERI A., *Considerazioni sulla nascita di un GEIE: il controllo e l'efficacia dell'iscrizione, la soggettività del gruppo, la sua autonomia patrimoniale e la sua causa mutualistica*, in *Giur. It.*, 1993, IV, 351 ss.

BADINI CONFALONIERI A., *Il GEIE. Disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano*, Torino, 1999

BARTOLACELLI A., *“Novissime” modifiche alla disciplina della s.r.l.s.: saggio minimo di diritto transitorio*, in *NDS*, 16/2013, 7 ss.

BARTOLACELLI A., *L'insostenibile leggerezza della s.r.l.s.*, in corso di pubblicazione su *Rivista ODC*

BARTOLACELLI A., *Società chiusa e capitale sociale minimo: tendenze europee*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 519 ss.

BARTOLACELLI A., *Nuove esperienze europee in tema di costituzione “semplificata” e “a basso costo” di società con responsabilità limitata*, in corso di pubblicazione su *Giur. comm.*

BASILE M., *Le persone giuridiche*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2003

BENEDETTELLI M., *Sul trasferimento della sede sociale all'estero*, in *Riv. soc.*, 2010, 1251 ss.

BIANCA M., ZANARDO A., *La Società Europea (SE)*, in E. PEDERZINI (a cura di), *Percorsi di diritto societario europeo*, II edizione, Torino, 2011, 127 ss.

BIONE M., *L'impresa ausiliare*, Padova, 1972

BOCCHINI E., voce *Società occasionale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994

BONVICINI D., *Organi, posizioni dei membri e responsabilità del GEIE*, in *Società*, 1990, 157 ss.

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*, 7^a edizione a cura di Mario Campobasso, Torino, 2013

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 8^a edizione a cura di Mario Campobasso, Torino, 2012

CAPRIGLIONE F., *La nuova disciplina della società europea*, Padova, 2008

CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Il Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Torino, 2010

CARUSO F., *Gruppo europeo di interesse economico (GEIE)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 649 ss.

CASADEI E., sub *artt. 1 e 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228*, in *Nuove leggi*, 2001, 723 ss.

CETRA A., *Impresa collettiva non societaria e procedure concorsuali*, in G. PALMIERI (a cura di), *Temi del nuovo diritto fallimentare*, Torino, 2009, 149 ss.

CETRA A., *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003

CIOFFI A., *Il gruppo europeo di interesse economico*, in *Riv. not.*, 1993, 536 ss.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *GEIE. Una nuova forma di cooperazione europea. Bilancio di tre anni di esperienza*, Lussemburgo, 1993

COMMISSIONE EUROPEA, *Il GEIE. Uno strumento per la cooperazione transnazionale. Guida pratica per le PMI*, Lussemburgo, 1999

CORAPI D., *Amministrazione e rappresentanza nei consorzi senza attività esterna, nelle associazioni temporanee di imprese e nel GEIE*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 67 ss.

CORAPI D., *Scioglimento del rapporto limitatamente a un membro; scioglimento e liquidazione del GEIE*, in *Società*, 1990, 177 ss.

COTTINO G., SARALE M., WEIGMANN R., *Società di persone e consorzi*, in *Trattato Cottino*, III, Padova, 2004

CREMA S., MAROCCO A.M., *La partecipazione di notai italiani al GEIE (nuove prospettive associative)*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 894 ss.

CUSA E., *Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina*, in P. BENAZZO, M. CERA, S. PATRIARCA (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino, 2011, 115 ss.

DAMODARAN A., *Finanza aziendale*, Milano, 2006

DE ANGELIS L., *Responsabilità patrimoniale nel GEIE e in altri istituti di cooperazione fra imprenditori*, in *Società*, 1990, 149 ss.

DI MARCO G., *Adeguamento degli Stati membri al regolamento CEE*, in *Società*, 1990, 182 ss.

DI SABATO F., *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967

DI SABATO F., *Il gruppo europeo di interesse economico*, in *Riv. dir. impr.*, 1996, 1 ss.

DI SABATO F., *Il progetto di legge di attuazione del Regolamento GEIE*, in I.R.I., *Il GEIE. Gruppo europeo di interesse economico*, Atti del convegno di Roma, 12 ottobre 1989, s.l., s.n. (ma IRI), s.d. (ma dopo 1990), 55 ss.

DI SABATO F., *Introduzione*, in *Società*, 1990, 145 ss.

DICKINSON A.A., *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2010

DONATIVI V., *Imprese e gruppo nella legge antitrust*, Milano, 1996

DUCOULUX FAVARD C., *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) e la società europea (SE)*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 13 ss.

ENRIQUES L., GELTER M., *Regulatory Competition in European Company and Creditor Protection*, in *European Business Organization Law Review*, 2006, 417 ss.

FATTORI P., TODINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010

FERRI G., *Consorti e società consortili. Ancora una modificazione occulta al codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 131

FRANCHINI STUFLER B., *Diritti e obblighi dei membri di consorzi, società consortili e Geie*, Roma, 2006

FRANCKAERT M.O., *Contribution à l'analyse du groupement européen d'intérêt économique (G.E.I.E.)*, in *Droit et pratique comm. int.*, 1989, 119 ss.

FRIGNANI A., *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE): passato, presente e futuro*, in *Riv. dir. ind.*, 1989, I, 31 ss.

GALGANO F., *Le «fasi dell'impresa» nei consorzi fra imprenditori*, in *Contr. impr.*, 1986, 1 ss.

GAMBINO A., *GEIE e consorzi*, in *Giur. comm.*, 1990, I, 592 ss.

GAMBINO A.M., *Il GEIE tra operatori di servizi*, in AA.VV., *L'integrazione fra imprese*, cit., 59 ss.

GESTRI M., *Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionali e frode alla legge: il caso Centros*, in *Riv. dir. int.*, 2000, 71 ss.

GRUNDMANN S., *European Company Law*, 2nd ed., Cambridge-Antwerp-Portland, 2012

GUGLIELMUCCI L., *Diritto Fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, II ed., Torino, 2007

GUIZZI G., *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge anti-trust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, 277 ss.

ISRAËL S., *Une avancée du droit communautaire: le groupement européen d'intérêt économique (GEIE)*, in *Revue du marché commun*, 1985, 645 ss.

KÖHL D., *Einfluß der europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung auf das Prinzip der Selbstorganschaft als Beispiel der Veränderung der Strukturen des deutschen Gesellschaftsrechts durch europäische Rechtsetzung*, Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-Wien, 2001

LECERF M., *Les Groupements Européennes de Cooperation interentreprises*, in *Droit et pratique comm. int.*, 1977, 615 ss.

LEMEUNIER F., *Groupement d'intérêt économique (GIE), Groupement européen d'intérêt économique (GEIE): création, gestion*, Paris, 1999

LEPELTIER D., BUTTET E., LESGUILLIER G., G.I.E., G.E.I.E.: *Groupement d'intérêt économique, Groupement européen d'intérêt économique*, Paris, 1995

LIZZA F., *L'economia del GEIE*, Milano, 1997

LOMBARDO S., *La libertà comunitaria di stabilimento dopo il caso Überseering: tra armonizzazione e concorrenza fra ordinamenti*, in *Banca borsa*, 2003, 457 ss.

LOMBARDO S., *Regulatory Competition in Company Law in the European Community: Prerequisites and Limits*, Frankfurt a.M., 2002

LUBRANO DI SCORPANIELLO M., *Spunti in tema di amministrazione del GEIE*, in *Diritto e Giustizia*, 1992, 398 ss.

MAGNUS U., MANKOWSKI P. (a cura di), *Brussels I Regulation*, München, 2011

MALTONI M., *Il gruppo europeo di interesse economico (G.E.I.E.)*, in F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, 4, II, Torino, 2011, 1243 ss.

MARASÀ G., *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990

MARASÀ G., *Le società. Società in generale*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991

MARZIALE G., *Raggruppamenti di imprese e Gruppo europeo di interesse economico*, in *Società*, 1990, 167 ss.

MASI P., *Il gruppo europeo di interesse economico (commento al Regolamento CEE n. 2137/85 del 25 luglio 1985 e al d.lg. 23 luglio 1991 n. 240)*, Torino, 1994

MASI P., voce *Gruppo europeo di interesse economico (GEIE) (diritto commerciale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1994

MEYER-LANDRUT A., *Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, Gründungsvertrag und innere Verfassung einer EWIV mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart, 1988

MIGNONE G., *L'associazione in partecipazione*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008

MINERVINI G., *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, s.d. (ma 1966)

MONGIELLO A., *Il gruppo europeo di interesse economico (G.E.I.E.)*, in *Trattato Galgano*, XVII, Padova, 1994

MOSCO G.D., *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988

MOSCO G.D., *Il «successo» del GEIE*, in AA.VV., *L'integrazione fra imprese nell'attività internazionale*, Torino, 1995, 91 ss.

MUCCIARELLI F.M., *Società di capitali, trasferimento all'estero della sede sociale e arbitraggi normativi*, Milano, 2010

MÜLLER-GUGENBERGER C., „EWIV mit beschränkter Haftung“?, in *EWIV/EEIG/GEIE eJournal*, 9/2006, 40 ss.

MÜLLER-GUGENBERGER C., SCHOTTHÖFER P. (Hrsg.), *Die EWIV in Europa – Texte und Erläuterungen aus rechtsvergleichender Sicht*, München, 1995

NOGLER L. (a cura di), *Le attività autonome*, in G.M. AJANI, G. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, vol. VI, Torino, 2006, 240 ss.

NOTARI M., *Prime riflessioni sulla disciplina italiana del GEIE: forma, pubblicità ed altri aspetti*, in *Quadr.*, 1992, 345 ss.

NOTARI M., sub art. 2, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1025 ss.

NOTARI M., sub art. 3, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1035 ss.

NOTARI M., sub art. 4, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1042 ss.

NOTARI M., sub art. 5, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1046 ss.

NOTARI M., sub art. 6, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1053 ss.

O'BRIEN C., *I Trade, Therefore I Am: Legal Personhood in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2013, 1643 ss.

OPPO G., *Realtà giuridica globale dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 591 ss.

PACITTO P., sub artt. 11, 12, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1081 ss.

PEDERZINI E., *Alla ricerca del diritto applicabile: società italiane e società straniere*, in ID. (a cura di), *Percorsi di diritto societario europeo*, II edizione, Torino, 2011, 3 ss.

PEDERZINI E., *La libertà di stabilimento delle società europee nell'interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia. Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nazionali*, in ID. (a cura di), *Percorsi di diritto societario europeo*, II edizione, Torino, 2011, 93 ss.

PENSERINI N., *GEIE. Cooperazione transnazionale per la crescita aziendale*, Modena, 1993

PERRONE A., *Dalla libertà di stabilimento alla competizione fra gli ordinamenti? Riflessioni sul "caso Centros"*, in *Riv. soc.*, 2001, 1292 ss.

PIAZZA N., voce *Patto leonino*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982

PIETROBON A., *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE)*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 57 ss.

PORTALE G.B., *Conferimenti in natura ed effettività del capitale nella «società per azioni in formazione»*, in *Riv. soc.*, 1994, 1 ss.

POTI S., *Il GEIE. Schegge di disciplina e spunti per future riflessioni*, in *Riv. not.*, 1991, 299 ss.

PRESTI G., RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale. I. Impresa-Contratti-Titoli di credito-Fallimento*, 5^a edizione, Bologna, 2011

PROTO V., *Il Gruppo Europeo di Interesse Economico (GEIE) e il fallimento*, in *Dir. fall.*, 1989, I, 280 ss.

PROTO V., *Il Gruppo Europeo di Interesse Economico*, in *Giur. comm.*, 1986, 894 ss.

RESCIGNO G.U., *L'atto normativo*, Bologna, 1998

RESCIGNO P., *Riflessioni sul "gruppo europeo di interesse economico"*, in *Dir. econ.*, 1991, 305 ss.

RIBSTEIN L.E., O'HARA E.A., *The Law Market*, Oxford, 2009

ROMAGNOLI E., voce *Impresa agricola*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, Torino, 1992, 76 ss.

ROSSI Adr., *Aspetti fiscali del GEIE*, in *Società*, 1990, 161 ss.

ROSSI Ant., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, Milano, 1998

ROSSI Ant., sub art. 1, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1015 ss.

ROSSI Ant., sub *art. 10, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240*, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1069 ss.

ROSSI Ant., sub *art. 13, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240*, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1096 ss.

ROSSI Ant., sub *art. 7, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240*, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1056 ss.

ROSSI Ant., sub *art. 8, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240*, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1061 ss.

ROSSI Ant., sub *art. 9, d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240*, commentario a cura di G. COTTINO, in *Nuove leggi*, 1992, 1065 ss.

SACERDOTI G., *Il carattere del GEIE e il suo impiego nell'ordinamento italiano*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 876 ss.

SALAFIA V., *Conclusioni*, in *Società*, 1990, 183 ss.

SANTA MARIA A., *Diritto commerciale europeo*, Milano, 2008, 163 ss.

SANTAGATA R., *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001

SANTAGATA R., sub *art. 2457-septies*, in P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Commentario alla riforma delle società*, vol. *Società cooperative*, a cura di G. PRESTI, Milano, 2007

SBISÀ G., sub *art. 2497, commi 1-2*, in P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Commentario*, cit., vol. *Direzione e coordinamento di società*, a cura di G. SBISÀ, Milano, 2012

SCOGNAMIGLIO G., *L'attuazione del GEIE in Italia*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 133 ss.

SOVERINI C., *Il GEIE a confronto con altri rapporti di cooperazione economica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 329 ss.

SPADA P., *Codice civile e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 331 ss.

SPADA P., FIGÀ TALAMANCA G., voce *Società occasionale*, in *Enc. dir.*, agg. III, 1999, 990 ss.

SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974

VAN GERVEN D., AALDERS C.A.V. (eds), *European Economic Interest Groupings. The EEC Regulation and its Application in the Member States of the European Community*, Deventer, 1990

VAN GERVEN D., *The European Economic Interest Grouping (EEIG): The First European Legal Vehicle for Cooperation between*

Enterprises, in D. VAN GERVEN, C.A.V. AALDERS (eds), *European Economic Interest Groupings. The EEC Regulation and its Application in the Member States of the European Community*, Deventer, 1990, 12 ss.

VERBEKE L.H., STEENBERGEN J., *The EEIG, joint ventures aspects and EEC competition law*, in D. VAN GERVEN, C.A.V. AALDERS (eds), *European Economic Interest Groupings. The EEC Regulation and its Application in the Member States of the European Community*, Deventer, 1990, 55 ss.

VERRUCOLI P. (a cura di), *La nozione d'impresa nell'ordinamento comunitario*, Milano, 1977

VOLPE PUTZOLU G., *GEIE e consorzi industriali*, in *Società*, 1990, 172 ss.

VOLPE PUTZOLU G., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, IV, *La concorrenza e i consorzi*, Padova, 1981, 317 ss.

ZAHORKA H.-J., *Deutschland: Haftung von Mitgliedern einer „EWIV mit beschränkter Haftung“*, in *EWIV/EEIG/GEIE eJournal*, 1/2010, 12

ZAHORKA H.-J., *Die EWIV und ihre Mitglieder aus Drittländern*, in *EWIV/EEIG/GEIE eJournal*, 2000, 13 ss.

ZAHORKA H.-J., *EWIV mit beschränkter Haftung*, in *EWIV/EEIG/GEIE eJournal*, 8/2006, 15 ss.

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *Il GEIE «italiano» tra impresa e società* - ALESSIO BARTOLACELLI
(2014)

Finito di stampare nel mese di novembre 2014
dalla Vulcanica Print - Torre del Greco (Na)