

## Il diritto di stabilimento delle società all'interno dell'Unione Europea – Parte I

In base al Trattato istitutivo della Comunità Europea (Trattato CE), il diritto di stabilimento è garantito alle società che:

1. sono costituite in base alla legislazione di uno Stato membro; e
2. hanno la loro sede sociale, amministrazione centrale, o centro di attività principale all'interno dell'Unione Europea.

La libertà di stabilimento implica:

- il riconoscimento reciproco delle società in tutti gli Stati membri;
- l'assoggettamento delle società che si stabiliscono in uno Stato membro diverso da quello di costituzione alle stesse formalità previste per le società dello Stato ospitante.

Quanto a tali formalità, è tuttora il diritto nazionale a stabilire in base a quale normativa (se quella dello stesso Stato d'origine o dello Stato ospitante) deve essere garantito il diritto di stabilimento alle società straniere. Dal momento che l'obiettivo previsto dal Trattato CE di armonizzare le legislazioni nazionali in materia di diritto societario è soggetto ad una realizzazione lenta e progressiva, talvolta la normativa dello Stato ospitante (o di quello di costituzione) prevede limitazioni al diritto di stabilimento che possono sollevare interrogativi sulla compatibilità con le norme e/o le finalità del Trattato CE. Per esempio: può essere fatto divieto ad una società, in base al diritto dello Stato d'origine, di stabilirsi trasferendo la sua sede effettiva in altro Stato U.E. pur mantenendo la titolarità di diritti e doveri (quindi la personalità giuridica) nello Stato d'origine?

L'interrogativo trova una risposta nella pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE) relativa al caso “**Daily Mail and General Trust**” (1988). Alla luce di un'operazione di ristrutturazione, *Daily Mail and General Trust plc.*, società costituita secondo la normativa del Regno Unito, dove aveva sia la sede legale che la sede effettiva, voleva trasferire la sede effettiva nei Paesi Bassi per ottenere rilevanti vantaggi fiscali, senza peraltro perdere la propria personalità giuridica di diritto inglese. A tali fini *Daily Mail* aveva richiesto la relativa autorizzazione alle competenti autorità britanniche, ottenendone il rifiuto.

La CGCE ha constatato che:

- da una parte, anche se il Trattato CE prevede che venga assicurata l'applicazione alle società straniere della disciplina nazionale dello Stato ospitante, esso vuole anche impedire che sia lo stesso Stato d'origine ad ostacolare lo stabilimento in altro Stato membro di una società costituita secondo la propria legislazione;
- dall'altra parte, sussistono divergenze (non eliminabili dalle norme del Trattato CE) tra le normative nazionali per quanto riguarda sia il criterio di collegamento al territorio nazio-

nale (v. la sede) richiesto per la costituzione di una società, sia la facoltà di una società costituita secondo tale normativa di modificare in seguito detto criterio di collegamento.

Di conseguenza, la CGCE ha giudicato compatibili con le norme del Trattato CE, le norme nazionali inglesi (applicabili quale diritto dello Stato di costituzione), che subordinano il trasferimento di una società in un altro Stato U.E. ad un'apposita autorizzazione da parte dello Stato inglese in cui la società è stata costituita.

L'orientamento della CGCE ai tempi di *Daily Mail* è stato quello di salvaguardare le notevoli disparità all'interno del diritto nazionale dei diversi Stati membri in merito al criterio di collegamento (sede o luogo di costituzione) determinante la disciplina giuridica delle società. Tale orientamento sembra giustificato da un'interpretazione restrittiva dell'Articolo 293 del Trattato CE, secondo cui "gli Stati membri avvieranno tra loro (...) negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini: (...) il reciproco riconoscimento delle società (...), il mantenimento della personalità giuridica in caso di trasferimento della sede da un paese all'altro e la possibilità di fusione di società soggette a legislazioni nazionali diverse (...)".

La norma in questione, infatti, è interpretata in *Daily Mail* nel senso che le norme comunitarie relative alla libertà di stabilimento non si sovrappongono al diritto dei singoli Stati U.E. in materia di trasferimento della sede legale o effettiva delle società.

Il susseguirsi delle direttive europee tese ad armonizzare le normative nazionali degli Stati membri ha portato negli ultimi anni ad un'elaborazione di linee guida di portata europea nelle principali questioni di diritto societario. Oltre a facilitare l'esercizio del diritto di stabilimento, tale armonizzazione vuole limitare i rischi derivanti dalle divergenze tra le normative degli Stati membri in tema di tutela degli azionisti, creditori e terzi in generale.

Presumibilmente proprio alla luce della progressiva armonizzazione e dell'esigenza di darne un'ampia attuazione, la CGCE ha assunto posizioni diverse nelle sue sentenze più recenti, che saranno oggetto di trattazione nei prossimi numeri de "La Rivista".