

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

Può una società aprire una succursale in uno Stato U.E. per esercitarvi in via esclusiva ogni attività commerciale, mantenendo la sua sede principale in un altro Stato U.E., dove la società si è costituita, con il solo fine di trarne vantaggi fiscali?

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE) ha affrontato la questione nel caso “*Centros*” (1999). Una coppia di coniugi danesi costituiva una società nel Regno Unito con l'intenzione di svolgere attività di import-export di vini esclusivamente in Danimarca. La costituzione della società in base al diritto inglese aveva il solo scopo di evitare l'applicazione delle leggi danesi che prevedono una misura minima di capitale molto più elevata di quella prevista dalla legge inglese. I coniugi richiedevano alle autorità danesi di poter registrare in Danimarca una succursale della società inglese (*Centros*), tramite la quale svolgere la loro attività commerciale. L'Ufficio del commercio danese rifiutava di registrare la succursale, poiché riteneva che si trattasse in realtà di sede principale e la richiesta fosse tesa ad eludere le norme danesi sul requisito del capitale minimo.

Il Trattato CE tuttavia conferisce a chi intende costituire una società, anche nella forma di succursale, la libertà di scegliere la normativa più favorevole, che deve essere quella dello Stato in cui si trova la sede legale della società, senza richiedere altri requisiti, quale lo svolgimento di attività economica in quello Stato. Il rifiuto di registrazione della succursale potrebbe però essere giustificato da motivi imperativi di interesse generale, quale la tutela dei creditori. La CGCE ribadisce tuttavia che i provvedimenti nazionali atti ad ostacolare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato CE, per essere legittimi, devono soddisfare le seguenti condizioni:

1. applicarsi in modo non discriminatorio;
2. essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico;
3. essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito; e
4. essere proporzionati allo scopo.

Dal momento che le norme sul capitale minimo non sarebbero state applicate ad una società che avesse svolto, sia pur in misura minima, attività d'impresa nel Regno Unito, esponendo così i creditori allo stesso rischio che si voleva evitare, la CGCE ha ritenuto incompatibili tali leggi nazionali con la libertà di stabilimento definita dal Trattato CE.

In *Centros* il parere favorevole della CGCE in merito all'apertura di una succursale sembra discostarsi dall'orientamento fatto proprio in *Daily Mail* (caso esaminato nel numero precedente de *La Rivista*) vertente tuttavia sull'apertura di una sede amministrativa in un altro Stato U.E., poi negata in base al diritto dello Stato di costituzione della società, ovvero quello inglese. In realtà, pare che in *Centros* l'indirizzo della CGCE sia mutato nella probabile intenzione di dare più peso alle finalità del Trattato CE nell'ambito della libertà di stabilimento e garantirne così un'applicazione

sempre piú estesa, affidando implicitamente un ruolo privilegiato al criterio di collegamento della società con lo Stato di costituzione.

Quanto al diritto al riconoscimento di una società costituita in un altro Stato U.E., può essere negata ad una società il diritto di stare validamente in giudizio come società straniera, quando le quote di tale società sono state interamente trasferite a cittadini dello Stato ospitante?

Nello svolgimento dell'analisi giuridica volta a dare risposta al quesito, l'indirizzo della CGCE in *Centros* viene, almeno in parte, confermato nel caso "*Überseering*" (2002). *Überseering*, società di diritto olandese, dopo aver acquistato un immobile in Germania, ne aveva affidato la ristrutturazione ad una società tedesca (NCC). *Überseering*, tuttavia, riscontrava vizi nell'esecuzione dell'opera da parte di NCC e procedeva giudizialmente nei confronti di NCC, dopo che la totalità delle quote della stessa *Überseering* veniva acquistata da cittadini tedeschi. Il tribunale tedesco dichiarava che, con l'acquisizione di tutte le quote di *Überseering* da parte di cittadini tedeschi, *Überseering*, in base al diritto tedesco, avrebbe di fatto trasferito la sua sede effettiva in Germania, perdendo, quale società olandese, la capacità giuridica e processuale in Germania. Pertanto, per stare validamente in giudizio davanti ad un giudice tedesco, la società avrebbe dovuto ricostituirsi in Germania.

Si tratta dell'applicazione della "teoria del luogo della sede". Ancora una volta la CGCE ne ha dichiarato l'incompatibilità con la normativa comunitaria. L'applicazione di tale teoria potrebbe portare alla negazione della capacità giuridica, e quindi anche di quella processuale, nei confronti di tutte le società controllate interamente da società capogruppo di diversa nazionalità e soggetti terzi entrambi residenti nel medesimo Stato membro. Tale negazione sarebbe del tutto contraria agli obiettivi del Trattato CE.