

Trasferimento della sede di una società all'interno dell'Unione europea

La libertà di stabilimento garantita dagli articoli 43 e 48 del Trattato CE è fondamentale per la creazione di un mercato comune. Fruiscono di questa garanzia le persone fisiche cittadine di uno Stato membro dell'Unione europea come anche le persone giuridiche, ovvero società, filiali o succursali che sono costituite e registrate in uno Stato membro, vi hanno la loro amministrazione centrale o il centro di attività principale. Devono essere trattati alla stregua delle persone dello Stato membro che li "ospita".

Nella sentenza *Daily Mail* del 1988 la Corte di Giustizia delle Comunità europee decise che la libertà di stabilimento non si applica alle società che trasferiscono la loro sede principale da uno Stato membro ad un altro Stato membro. La Corte affermava la legittimità delle disposizioni di legge britannica che subordinavano la conservazione della personalità giuridica di diritto britannico di una società che intendeva trasferire la propria sede in un altro Stato membro ad una previa autorizzazione dell'amministrazione fiscale britannica. Successivamente la Corte nelle sentenze *Centros* del 1999, *Überseering* del 2002, *Inspire Art* del 2003 e *Hughes de Lasteyrie du Saillant*, si è pronunciata sulla portata degli art. 43 e 48 del Trattato CE, il divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento e la compatibilità delle normative nazionali dello Stato di origine della società e di quello di destinazione con i principi del Trattato CE.

Nel 2004 in Ungheria fu costituita e registrata la società in accomandita semplice Cartesio Oktató és Szolgáltató bt secondo la legislazione ungherese. Nel 2005 la società volle trasferire la propria sede operativa in Italia, volendo però rimanere società di diritto ungherese. Il tribunale ungherese che tiene il registro delle imprese respinse la domanda d'iscrizione del trasferimento della sede, perché il diritto ungherese non permette ad una società costituita in base al diritto nazionale di trasferire la propria sede in un altro Stato membro, mantenendo al contempo lo *status* di società di diritto ungherese. Cartesio che avrebbe, quindi, dovuta essere sciolta e liquidata in Ungheria e costituita *ex novo* in Italia in base al diritto italiano, iniziò una causa contro lo Stato ungherese.

La Corte di Giustizia nella sentenza del 16 dicembre 2008 ha ribadito i principi formulati nella sentenza *Daily Mail*, ritenendo la normativa ungherese conforme alle disposizioni del Trattato allo stato attuale del diritto comunitario. La Corte ha confermato che "una società costituita in forza di un ordinamento giuridico nazionale esiste solo in forza della normativa nazionale che ne disciplina la costituzione e il funzionamento". Ha ricordato che le legislazioni degli Stati membri presentano notevoli differenze in quanto ai requisiti per la costituzione di una società e alla facoltà della stessa di modificare tali requisiti in seguito, *e.g.*, mediante il trasferimento della sede operativa in un altro Stato membro. Alcune legislazioni nazionali richiedono che la sede legale e la sede operativa si trovino nello medesimo Stato, altre permettono che le due sedi si trovino in Stati diversi, ancora altre sottopongono il trasferimento della sede operativa a limitazioni. La Corte è dell'avviso che il Trattato, nel definire le società che possono beneficiare della libertà di stabilimento, non ha risolto la problematica della diversità delle legislazioni nazionali, e ha concluso che "uno Stato membro dispone pertanto della facoltà di definire sia il criterio di collegamento ri-

chiesto a una società affinché essa possa ritenersi costituita ai sensi del suo diritto nazionale e, a tale titolo, possa beneficiare del diritto di stabilimento, sia quello necessario per continuare a mantenere detto status. Tale facoltà include la possibilità, per lo Stato membro in parola, di non consentire a una società soggetta al suo diritto nazionale di conservare tale status qualora intenda riorganizzarsi in un altro Stato membro trasferendo la sede nel territorio di quest'ultimo, sopprimendo in questo modo il collegamento previsto dal diritto nazionale dello Stato membro di costituzione”.

La Corte ha sottolineato che va distinta la ipotesi nella quale una società di uno Stato membro si trasferisce in un altro Stato membro e al contempo si converte in una forma societaria soggetta al diritto nazionale dello Stato membro in cui si è trasferita. Lo Stato membro di costituzione non può imporre lo scioglimento e la liquidazione di una società, impedendole di trasformarsi in una società di diritto nazionale dell'altro Stato membro nei limiti in cui detto diritto lo consenta, così come, invece, richiesto dalla legislazione ungherese.

E in fase di elaborazione una proposta di direttiva sul trasferimento della sede sociale da uno Stato membro all'altro, ma attualmente i lavori sono fermi.

calderan@altenburger.ch