

# Inquadramento civilistico della fattispecie del trasferimento di sede legale e operativa all'estero, permanendo nello Stato di origine una stabile organizzazione

di Guido Bevilacqua - notaio

### Il trasferimento della sede sociale all'estero: il criterio dell'incorporazione e il criterio della sede reale

Come è stato correttamente osservato<sup>1</sup>, il trasferimento della sede della società all'estero, in considerazione delle diverse accezioni che può assumere il termine "sede", può consistere:

- a) nel trasferimento della "sede sociale", ossia della sede della società indicata nell'atto costitutivo e nello statuto;
- b) nel trasferimento della "sede amministrativa", ossia del luogo fisico da cui provengono gli impulsi volitivi decisionali inerenti l'attività imprenditoriale svolta: trattasi, a ben vedere, del luogo in cui si svolge la concreta "attività di amministrazione" della società da parte degli organi sociali a ciò dedicati;
- c) nel trasferimento della "sede dell'attività principale", ossia del luogo ove è svolta, in via principale, la concreta attività imprenditoriale per il raggiungimento dell'oggetto sociale;
- d) nell'istituzione all'estero di "sedi secondarie" (con rappresentanza stabile), ossia di un nucleo imprenditoriale parte integrante della sede principale situata nell'ordinamento giuridico di "origine" della società, dotato di un rilevante grado di autonomia operativa e la cui gestione sia affidata a un soggetto abilitato ad agire in nome e per conto della società estera nell'ordinamento di "arrivo" in modo continuativo.

Ciò premesso, è opportuno osservare che la legittimità e l'efficacia di ciascuno dei sopraelencati "trasferimenti di sede" subisce sempre un doppio vaglio, sia da parte dell'ordinamento di "origine" della società che intende trasferire la sede (o istituire una sede secondaria), sia da parte dell'ordinamento di "arrivo" in cui la società intende trasferire la sede (o istituire una sede secondaria).

<sup>1</sup> Cfr. R. Torino, "Diritto di stabilimento delle società e trasferimento transazionale della sede. Profili di diritto italiano e straniero", in *Academia.edu*, pag.154.

Per quanto concerne l'ordinamento giuridico di "origine", esso valuterà l'ammissibilità del trasferimento della sede (consentendola o negandola) e, ove lo consenta, ne stabilirà termini, modalità e condizioni, nonché ne determinerà le conseguenze con riferimento all'ordinamento medesimo.

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico di "arrivo", ossia l'ordinamento in cui la società intende trasferire la sede (sociale, amministrativa o dell'attività principale) o istituire la sede secondaria, anche tale ordinamento valuterà l'ammissibilità del trasferimento della sede (o dell'istituzione della sede secondaria), disciplinandone termini e condizioni ai fini dell'ordinamento medesimo.

Tale doppio vaglio da parte degli ordinamenti di "origine" e di "arrivo" della sede sociale avviene, ovviamente, in forza della *lex societatis* che ciascuno di essi, sulla base delle proprie norme di diritto internazionale privato, ritiene applicabile alla fattispecie di trasferimento/istituzione della sede della società, con la differenza che l'ordinamento di "origine" considera la società in questione come una "propria" società, esistente e soggetta all'applicazione della propria legge, mentre l'ordinamento di "arrivo" considera la società che intende trasferire la propria sede (o istituire la sede secondaria) come una società "straniera", perché la società in questione non è stata costituita secondo il proprio diritto (qualora l'ordinamento di "arrivo" aderisca alla c.d. "teoria dell'incorporazione"), ovvero non ha in esso la sua sede amministrativa (qualora l'ordinamento di "arrivo" aderisca alla c.d. "teoria della sede reale").

È dunque evidente che, rispetto all'ammissibilità, alle modalità, ai termini, alle condizioni e agli effetti del trasferimento all'estero della sede (sociale, amministrativa o dell'attività principale) o dell'istituzione all'estero di sedi secondarie, assume centrale importanza quale sia la *lex societatis* applicabile.

In tal senso, è opportuno operare una distinzione tra gli ordinamenti che accolgono la c.d. "teoria dell'in-

## SPECIALE EXIT TAX

corporazione”, in forza della quale, in estrema sintesi, le società sono regolate dal diritto del paese in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione e, dall'altra parte, gli ordinamenti che aderiscono alla c.d. “teoria della sede reale”, in forza della quale le società sono regolate dal diritto del paese in cui è situata la sede amministrativa della medesima.

### L'articolo 25 della L. n.218/95: gli orientamenti accolti dalla giurisprudenza

L'articolo 25<sup>2</sup> della L. n.218/95, colloca il sistema giuridico italiano fra i sistemi che accolgono la c.d. “teoria dell'incorporazione”, poiché il criterio di collegamento prescelto dal Legislatore italiano opera richiamo al luogo in cui si è perfezionato il procedimento di costituzione; per le società di capitali che scelgono di costituirsi in Italia, quindi, tale procedimento si conclude con l'iscrizione nel Registro delle Imprese del luogo nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale statutaria (mentre per le società di persone, in mancanza di iscrizione, occorrerà prendere in considerazione il luogo dell'avvenuta stipulazione dell'atto costitutivo).

Di peculiare importanza, ai fini della presente indagine, è il terzo comma del citato art.25 L. n.218/95, il quale dispone che il trasferimento della sede sociale è efficace per l'ordinamento italiano solo se vengano rispettate tutte le norme (sostanziali e di diritto internazionale privato) degli Stati interessati, ossia lo Stato in cui la società aveva originariamente la propria sede sociale statutaria e lo Stato in cui ne viene operato il trasferimento.

In buona sostanza, tale disposizione, individuando una condizione di efficacia dei trasferimenti della sede sociale, comporta che il trasferimento di sede sociale all'estero di una società costituita in Italia produce effetti nell'ordinamento italiano solo se posta in essere conformemente all'ordinamento italia-

<sup>2</sup> La disposizione in parola così dispone:

“1. Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.

2. In particolare sono disciplinati dalla legge regolatrice dell'ente: a) la natura giuridica; b) la denominazione o ragione sociale; c) la costituzione, la trasformazione e l'estinzione; d) la capacità; e) la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi; f) la rappresentanza dell'ente; g) le modalità di acquisto e di perdita della qualità di associato o socio nonché i diritti e gli obblighi inerenti a tale qualità; h) la responsabilità per le obbligazioni dell'ente; i) le conseguenze delle violazioni della legge o dell'atto costitutivo.

3. I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati”.

no (Stato di “origine”) e all'ordinamento straniero (Stato di “arrivo”).

Per altro verso, poiché l'obiettivo che solitamente si pongono le società costituite in Italia, allorché trasferiscono la propria sede sociale all'estero, è quello di ottenere un mutamento dello statuto personale della *lex societatis*, va verificato se il diritto italiano consenta un tale mutamento. Riguardo a tale ultima questione, parte della giurisprudenza sembra opporsi al mutamento della *lex societatis*, sulla base di differenti motivazioni. Viene anzitutto in considerazione un decreto<sup>3</sup> del Tribunale di Verona del 1996 in cui, a fronte del trasferimento della sede sociale statutaria di una Srl da Verona a Londra con l'intenzione di acquisire la nazionalità inglese, i giudici veronesi hanno affermato che la società doveva rimanere iscritta nel Registro delle Imprese italiano, *ergo* rimanendo soggetta, anche per il futuro, all'iscrizione, al deposito e alla pubblicità degli atti previsti dalla normativa nazionale; a tal riguardo, peraltro, non risulta facile comprendere se la decisione in parola fosse fondata sul criterio di collegamento previsto dall'art.25 L. n.218/95, oppure sulla circostanza che l'ordinamento d'arrivo avrebbe potuto non sottoporre la società alla propria legge (l'ordinamento inglese, infatti, in adesione alla teoria dell'incorporazione, avrebbe potuto continuare a sottoporre la società al diritto italiano).

Nel 2003, in modo ancora più esplicito, il Tribunale di Lecco<sup>4</sup> ha sostenuto che il trasferimento dall'Italia all'estero della sede statutaria non può sottrarre l'ente dall'applicazione della legge italiana in quanto legge del luogo di costituzione (*lex societatis*), e ciò a maggior ragione quando il trasferimento della sede è disposto verso un Paese che non riconosce il “trasferimento della sede legale” di una società straniera.

Nel medesimo senso si pongono due decisioni<sup>5</sup> del Tribunale di Alessandria e della Corte di Appello di

<sup>3</sup> Cfr. Trib. Verona, 5.12.96, in Soc., 1997, pag.574, secondo cui “[...] il trasferimento della sede sociale all'estero non può determinare la perdita della nazionalità italiana e quindi il venir meno degli obblighi e dei controlli previsti dall'ordinamento italiano [...]. La società deve pertanto rimanere iscritta nel competente registro delle imprese italiano e rimanere soggetta, anche per il futuro, all'iscrizione ed al deposito e alla pubblicità degli atti previsti dalla legge italiana”.

<sup>4</sup> Cfr. Trib. Lecco, 6.12.03, in “Massimario delle sentenze dei giudici del registro della Lombardia”, 1996-1997, secondo il quale “[...] il trasferimento della sede legale all'estero non può essere causa della perdita di nazionalità italiana e comporta il permanere della soggezione della società a tutti gli obblighi e ai controlli previsti dall'ordinamento dello Stato di costituzione, ivi compresa l'iscrizione nel Registro dell'Imprese (*lex societatis*). Il principio è valido, in particolare, quando lo Stato di destinazione non riconosca le società costituite in uno Stato estero”.

<sup>5</sup> Cfr. Trib. Alessandria, 19.08.95 e App. Torino, 1.12.95, in “Nuova giur. civ. commentata”, 1996, pag.855.

## SPECIALE EXIT TAX

Torino, secondo cui la deliberazione dell'assemblea straordinaria di trasferimento della sede sociale statutaria all'estero dovrebbe considerarsi illegittima e non omologabile, in quanto la conversione di una società italiana in un tipo societario di diritto svizzero non sarebbe ammissibile, poiché l'art.25, co.1 L. n.218/95, prevede che le società siano disciplinate dalle norme vigenti nello Stato nel quale esse si sono costituite, per cui il giudice italiano non potrebbe approvare la trasformazione di una società italiana in un tipo societario non contemplato dal nostro ordinamento.

Infine, secondo la tesi accolta da certa giurisprudenza, il trasferimento della sede sociale statutaria all'estero costituirebbe una causa di scioglimento della società ove al trasferimento conseguiva il mutamento della *lex societatis* applicabile. In particolare, oltre a una decisione della Corte di Appello di Trieste<sup>6</sup>, si segnala una pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>7</sup>, secondo la quale il trasferimento della sede ha efficacia soltanto se, essendo stato posto in essere conformemente alla legge degli Stati interessati, questi concordino sugli effetti da attribuire alla vicenda societaria; nel caso di specie, sebbene l'ordinamento lussemburghese avesse "accettato" la trasformazione di una società italiana in un tipo societario lussemburghese, la suprema Corte ha ritenuto che l'art.25 della citata L. n.218/95, non consentisse di mutare lo statuto personale della società, ergo non potendosi concretare il trasferimento sociale all'estero.

Minoritaria sembra invece essere quella giurisprudenza di merito che ammette la possibilità per le società italiane di mutare il proprio statuto personale mediante il trasferimento della sede sociale statutaria. In tal senso, si segnala una pronuncia del Tribunale di Monza<sup>8</sup>, secondo cui a una società non si sarebbe potuta più applicare la legge italiana, bensì quella nigeriana, poiché l'art.25 L. n.218/95, sottopone le società alla legge del luogo di costituzione da equipararsi, in forza del terzo comma di tale disposizione, al luogo ove la sede sociale sia successivamente ed efficacemente trasferita.

<sup>6</sup> Cfr. App. Trieste, 9.10.99, in "Riv. not.", 2000, pag.167, secondo cui "[...] la delibera di trasferimento della sede sociale all'estero, comportante perdita della nazionalità italiana, si configur[a] [...] quale vera e propria estinzione della società, proprio perché [...] tale denazionalizzazione avrebbe implicazioni ancora più drastiche e trancianti rispetto alle ordinarie ipotesi di scioglimento [...]".

<sup>7</sup> Cfr. Sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., n.1244/04, in "Riv. dir. int. priv. proc.", 2005, pag.1381, secondo cui il trasferimento di sede "[...] ha efficacia, come continuità del soggetto giuridico, soltanto se, essendo stato posto in essere conformemente alla legge degli Stati interessati, questi concordino sugli effetti da attribuire alla vicenda societaria".

<sup>8</sup> Cfr. Trib.Monza, 5.04.02, in "Giur. comm.", 2003, pag.558.

In un'altra decisione<sup>9</sup>, il Tribunale di Torino ha osservato come una società costituita in Italia dovesse necessariamente conservare la personalità giuridica nonostante il trasferimento della sede sociale statutaria in Belgio implicasse, per la legge belga, la soggezione della società al diritto locale, ferma restando l'identità (cioè la continuità e la coincidenza) dell'ente coinvolto.

A tal riguardo, peraltro, è opportuno significare che la possibilità per le società italiane di mutare lo statuto sociale e "trasformarsi" in società di altro ordinamento, senza necessità di procedere al previo scioglimento, è circostanza accolta dalla prassi affermatasi presso alcune Camere di Commercio, come sarà successivamente meglio specificato.

Il *punctum dolens* della questione, quindi, consiste nel valutare la compatibilità di un trasferimento all'estero della sede sociale, comportante la sottoposizione della società al diritto straniero, con il disposto dell'art.25, co.1, della citata L. n.218/95, che sembra vietare il mutamento dello statuto personale della società, prevedendo che la società deve essere regolata "[...] dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione [...]".

A tal riguardo, la dottrina è sostanzialmente divisa:

- da un lato, infatti, vi è chi<sup>10</sup> ritiene che prevalga un'interpretazione letterale del citato primo comma dell'art.25, per cui la circostanza che la società si sia costituita secondo una certa legge (quella italiana) è un fatto storico e, pertanto, il criterio di collegamento non potrebbe mutare nel corso dell'esistenza giuridica della società, nemmeno se la sede sociale statutaria venisse trasferita all'estero;
- dall'altro lato, la maggior parte degli autori<sup>11</sup> ritiene che il trasferimento all'estero della sede sociale statutaria comporti il mutamento della *lex societatis*, senza necessità di procedere allo scioglimento della società costituita in Italia, purché il Paese "di arrivo" ammetta le "trasformazioni internazionali" e la società rispetti la disciplina stabilita al riguardo.

In conclusione, parte della giurisprudenza di merito sembra negare la possibilità che una società possa trasferire la sede statutaria all'estero, sottoponendosi alla normativa dello Stato "di arrivo"; tale conclu-

<sup>9</sup> Cfr. Trib. Torino, 10.01.07, in "Giur. it.", 2007, pag.1679.

<sup>10</sup> In tal senso, per tutti, D. Damascelli, "I conflitti di legge in materia societaria", 2004, pag.131.

<sup>11</sup> Cfr., *ex pluribus*, G. Santus, "In tema di trasferimento della sede all'estero ed omologazione parziale", in Nuova giur. civ. comm., 1996, pag.858.

## SPECIALE EXIT TAX

sione, tuttavia, è ammessa da altra giurisprudenza, dalla dottrina maggioritaria e dalla prassi accolta presso alcune Camere di Commercio.

Sul punto, peraltro, è opportuno osservare come la tesi che ritiene la possibilità di “trasformare” una società italiana nel corrispondente tipo societario straniero sia comprovata dalla recente giurisprudenza comunitaria, in ordine al trasferimento della sede sociale statutaria da uno Stato membro ad altro Stato membro, secondo le causali meglio esposte nel paragrafo che segue.

### La libertà di stabilimento ex artt.49-55 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (Tfue) secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia

Gli attuali artt.49<sup>12</sup> e 54<sup>13</sup> Tfue (già articoli 43 e 48 Tce) estendono alle società la libertà di stabilimento assicurata alle persone fisiche. Infatti, detta libertà attribuisce alle società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l’amministrazione centrale o il centro di attività principale all’interno dell’Unione Europea la possibilità, *rectius* il diritto, di trasferirsi in uno Stato membro diverso da quello di “origine” per esercitarvi la propria attività economica, alle stesse condizioni poste dalla legislazione dello Stato di “arrivo” per le proprie società.

Il “diritto di stabilimento” può esercitarsi in via primaria o secondaria:

- il diritto di stabilimento primario si rinviene allorché la società decida di svolgere interamente la propria attività economica nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di “origine”, sicché nel territorio dello Stato di “arrivo” viene insediata *ex novo* o trasferita interamente l’attività economica, che cessa di essere svolta nel terri-

<sup>12</sup> Ai sensi dell’art.49 Tfue: “Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all’apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l’accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell’art.54, co.2, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali”.

<sup>13</sup> La disposizione in parola prevede che: “Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l’amministrazione centrale o il centro di attività principale all’interno dell’Unione, sono equiparate, ai fini dell’applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri. Per società si intendono 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”.

torio dello Stato di “partenza”, perdendosi ogni collegamento con esso;

- il diritto di stabilimento secondario, invece, si manifesta allorché la società, pur continuando ad esercitare la propria attività economica nel territorio dello Stato di “origine”, inizia a svolgere detta attività anche nel territorio di un altro Stato membro, aprendo o istituendo in detto Stato agenzie, succursali, filiali o sedi secondarie.

Ai fini della presente indagine, quindi, risulta necessario comprendere se la libertà di stabilimento, come sopra individuata, permetta di ritenere la legittimità del trasferimento della sede sociale in territorio intra-comunitario con sottoposizione della società al diritto del Paese “di arrivo”.

In merito, è opportuno osservare come la sentenza della Corte di Giustizia dell’Ue nel caso “*Daily Mail*”<sup>14</sup> venga considerata la *leading case* per ciò che concerne le limitazioni “in uscita” della libertà di stabilimento. In tale occasione, infatti, i giudici europei hanno riconosciuto che la regolamentazione dello spostamento della sede di una società da uno Stato membro ad un altro rimane di competenza degli ordinamenti nazionali e che, in assenza di convenzioni di armonizzazione sul trasferimento della sede, i singoli ordinamenti nazionali sono liberi di stabilirne modalità, limiti e procedure.

Tuttavia, grazie alla successiva evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, “[...] vi è ormai un diffuso consenso nel rileggere la sentenza *Daily Mail* non più come una totale chiusura all’applicazione della libertà di stabilimento al trasferimento della sede, sia statutaria che effettiva, in uscita, bensì come una chiusura limitata all’eventualità che le società che intendessero trasferire all’estero la propria sede effettiva (e non statutaria) e volessero, nondimeno, conservare, per usare le parole della motivazione nel testo italiano, la qualità di società dello Stato membro secondo la cui legislazione sono state costituite”<sup>15</sup>.

Successiva alla decisione appena citata è la sentenza “*Cartesio*”<sup>16</sup>.

Costituita e con sede in Ungheria, nel 2005 la *Cartesio* aveva presentato al competente Registro delle Imprese domanda di modifica dell’iscrizione, chie-

<sup>14</sup> Sentenza n.81/87 del 27.09.88, *Daily Mail*, Racc., 1988, pag.5483.

<sup>15</sup> Cfr. F. Tassinari, “*Illustrazione di alcune operazioni in materia di trasferimento della sede statutaria all’interno dell’Ue da parte di società di capitali (c.d. reincorporation)*”, Bertinoro, Giovedì 24 maggio 2012, Seconda sessione, 8.

<sup>16</sup> Sentenza C-210/06 del 16.12.08 “*Cartesio Oktatés Szolgáltató*”, in “RDIPP”, 2009, pagg.477 ss..

## SPECIALE EXIT TAX

dendo di trasferire la sua sede in Italia, senza tuttavia richiedere la cancellazione dal Registro ungherese e senza intenzione di re-iscriversi nel Registro italiano (così divenendo una società "italiana"); pur volendo trasferire in Italia la sede, la *Cartesio* intendeva, dunque, rimanere una società ungherese iscritta nel Registro del proprio paese di costituzione.

Il giudice del Registro delle Imprese ungherese rigettò la richiesta di trasferimento della sede della *Cartesio*, affermando che il diritto ungherese non consentiva alle società costituite in Ungheria di spostare all'estero la sede (statutaria e amministrativa) nel contempo continuando ad essere assoggettate alla legge ungherese (considerato che, come detto, la *Cartesio* non intendeva cancellarsi dal Registro delle Imprese ungherese).

Secondo il giudice del Registro delle Imprese ungherese, quindi, il trasferimento di sede operato dalla *Cartesio* avrebbe richiesto la previa cessazione della società, la sua liquidazione ed estinzione e la ricostituzione in conformità della legislazione dello Stato nel cui territorio aveva intenzione di stabilire la propria sede.

I giudici europei, chiamati a decidere sulla compatibilità della normativa ungherese con il principio di stabilimento, hanno osservato che le società esistono solo in forza delle scelte degli ordinamenti nazionali e che gli ordinamenti degli Stati membri divergono fortemente per quanto concerne le norme di conflitto in materia societaria, sicché uno Stato membro dispone pertanto della facoltà di definire sia il criterio di collegamento richiesto 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*.

La suddetta 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.

Quel che più in questa sede rileva, tuttavia, è la circostanza che, seppur incidentalmente, la sentenza in esame ritiene espressamente contraria al Tfe (allora Tce) l'eventuale normativa nazionale (di diritto internazionale privato) che "[...] imponendo lo scioglimento e la liquidazione di tale società, impedisca a quest'ultima di trasformarsi in una società di diritto

to nazionale dell'altro Stato membro nei limiti in cui detto diritto lo consenta".

In buona sostanza, la Corte di Giustizia sembra aver definitivamente accolto il principio per cui, in ossequio al concetto di libertà di stabilimento di cui agli artt.49 e 54 Tfe, è possibile il trasferimento della sede sociale statutaria da uno Stato membro ad altro Stato membro con successiva sottoposizione della società alla normativa dello Stato "di arrivo", senza che in tal senso si renda necessario procedere allo scioglimento e alla liquidazione della società.

In tal senso, quindi, sembrano superate le obiezioni avanzate da quella giurisprudenza di merito, sopra richiamata, secondo cui il trasferimento dall'Italia all'estero della sede statutaria non potrebbe sottrarre l'ente dall'applicazione del diritto italiano in quanto legge del luogo di costituzione; alla luce della sentenza "*Cartesio*", infatti, pare corretta una lettura dell'art.25 L. n.218/95, che permetta di ritenere il mutamento della *lex societatis* quale conseguenza del trasferimento all'estero della sede societaria.

### Il trasferimento della sede di una società italiana in altro Paese Ue

Fermo restando quanto affermato nel precedente paragrafo, è opportuno rammentare che il riferimento normativo dal quale, ai fini della presente indagine, non è possibile prescindere, è l'art.25 L. n.218/95, il cui terzo comma dispone che i trasferimenti della sede statutaria in un altro Stato hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi degli Stati interessati.

D'altronde, che la normativa nazionale consenta, seppur alle condizioni appena indicate, il trasferimento della sede sociale al di fuori del territorio nazionale, è circostanza comprovata dagli artt.2437 e 2473 c.c., che, rispettivamente in tema di Spa e di Srl, prevedono il diritto di recesso per il socio che non abbia concorso/consentito al trasferimento della sede all'estero.

Ai fini dell'efficacia del trasferimento, quindi, è necessario effettuare un riscontro sulla compatibilità delle leggi di entrambi gli Stati interessati che consenta alla società di conservare la sua struttura originaria.

In particolare, come è stato correttamente osservato<sup>17</sup>, si potrebbero concretare tre differenti ipotesi:

- il trasferimento potrebbe avvenire in uno Stato, quale è, ad esempio, l'Inghilterra, che, con riferimento alla *lex societatis* applicabile, rimanda alla

<sup>17</sup> Cfr. A. Stesuri, "La nuova disciplina antielusiva sul trasferimento della sede all'estero", in Dir. pratic. soc. n.24/04.



## SPECIALE EXIT TAX

legge nazionale della società la cui sede viene trasferita; in tal caso, la società italiana non perderebbe il proprio statuto nazionale;

- il trasferimento potrebbe avvenire in uno Stato, qual è, ad esempio, la Francia, dove prevale il principio della "sede reale"; in tale ipotesi, la società italiana non potrebbe conservare il proprio statuto originario, essendo, quindi, necessario redigere un nuovo statuto secondo la legge dello stato di arrivo, sicché si avrebbe continuità della società italiana, ma con uno statuto societario riformulato secondo la normativa dello Stato in cui si è attuato il trasferimento della sede;
- il trasferimento potrebbe avvenire in uno Stato, quale la Nigeria, che non riconosce le società costituite in uno Stato straniero; in tal caso, il trasferimento della sede all'estero dovrebbe ritenersi inammissibile in base all'ordinamento dello Stato straniero, come peraltro affermato dalla pronuncia del Tribunale di Lecco *supra* indicata.

Non sembra possibile, tuttavia, ritenere la configurabilità dell'ipotesi descritta *sub c)* nel caso di trasferimento intra-comunitario, stante l'opinione, pacificamente condivisa, secondo cui, alla luce della giurisprudenza comunitaria precedentemente richiamata, lo Stato Ue "di arrivo" non potrebbe impedire od ostacolare (ad esempio con la richiesta di condizioni aggiuntive quali minimi di capitali) il trasferimento della sede consentito dallo Stato Ue di provenienza (il quale, invece, secondo un'interpretazione prettamente letterale della suesposta sentenza "Daily Mail", potrebbe porre condizioni o perfino impedimenti al trasferimento della sede sociale e/o amministrativa, senza che tali impedimenti concretino limitazioni al diritto di stabilimento statuito dal Tfue)<sup>18</sup>.

Venendo agli adempimenti di carattere tecnico-giuridico che si rendono necessari al fine di operare il trasferimento intra-comunitario della sede statutaria, è opportuno osservare che detto trasferimento costituisce una modificazione dell'atto costitutivo, da attuarsi con delibera, verbalizzata da notaio, dell'assemblea straordinaria<sup>19</sup> della società; tale decisione deve essere iscritta nel Registro delle Imprese a cura

<sup>18</sup> In tal senso si veda la Massima n.9 della "Prassi Registro Imprese" del Consiglio notarile di Milano.

<sup>19</sup> Come è noto, la distinzione tra assemblea ordinaria e assemblea straordinaria è stata eliminata, con riferimento alle Srl, dalla novella legislativa del 2003; nulla vieta, tuttavia, che la distinzione *de qua* venga reintrodotta con apposita clausola statutaria: solo in tale ipotesi, quindi, può correttamente parlarsi di "assemblea straordinaria" di società a responsabilità limitata.

del notaio verbalizzante dopo aver verificato, ai sensi dell'art.2436 c.c., l'adempimento delle condizioni all'uopo stabilite dalla legge. In particolare, il notaio che riceve la delibera di trasferimento della sede sociale dovrà verificare la concreta compatibilità della decisione assunta dalla società con la normativa dello Stato di destinazione e, quindi, il rispetto delle disposizioni contenute in impianti normativi di legislazioni diverse.

Tale controllo, invero, consente al notaio di non procedere alla richiesta di iscrizione nel Registro delle Imprese, qualora ritenga che non siano rispettate le condizioni previste *ex lege*, e di promuovere il giudizio di omologa da parte del competente Tribunale<sup>20</sup>. Sul punto, peraltro, è opportuno precisare che, a seguito della presentazione al Registro delle Imprese della delibera di trasferimento a cura del notaio verbalizzante, l'Ufficio competente non potrà svolgere alcun sindacato di legittimità sulla delibera, essendo meramente formale il controllo dallo stesso esercitato ai sensi di legge.

Eseguita l'iscrizione della suddetta delibera presso il Registro delle Imprese competente, non si renderà necessaria alcuna ulteriore formalità pubblicitaria in ordine al trasferimento qualora la società scelga di mantenere la soggezione all'ordinamento giuridico italiano, ipotesi, questa, alquanto rara. Ove, invece, la società italiana intenda sottoporsi alla legge dello Stato "di arrivo"<sup>21</sup>, all'iscrizione della delibera di trasferimento seguirà l'istanza di cancellazione<sup>22</sup> della società dal Registro delle Imprese, da presentarsi a cura dell'organo amministrativo, solamente dopo che sarà stata perfezionata all'estero l'iscrizione della società o risulti comunque compiuta la procedura di costituzione secondo la nuova legge di appartenenza<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> In questi termini Camera di commercio di Roma-Ufficio del Registro delle Imprese, "Il trasferimento della sede sociale all'estero della società", 26 settembre 2007.

<sup>21</sup> In tal caso, l'attività sociale e le norme relative al funzionamento della società dovranno conformarsi alla normativa vigente dello Stato "di arrivo", e saranno approvate con ulteriore atto da formalizzarsi secondo il diritto straniero.

<sup>22</sup> A tal riguardo giova osservare che la vicenda del trasferimento della sede sociale all'estero, non rientrando in alcuna delle ipotesi di scioglimento della società previste a norma dell'art.2484 c.c., non importa l'automatica estinzione della società che delibera il trasferimento né, a fortiori, la sua cancellazione dal Registro delle Imprese. Tale fattispecie, come sopra evidenziato, è infatti sorretta dal principio di continuità della società.

<sup>23</sup> Sul punto, si veda la Massima n.9 della "Prassi Registro Imprese" del Consiglio notarile di Milano. Si veda anche la Massima E.B.3 del Comitato notarile del Triveneto, secondo cui "Mentre la deliberazione di trasferimento della sede legale di una società costituita in Italia in un altro Stato, senza abbandono del diritto italiano, è immediatamente iscrivibile nel Registro delle Imprese italiano e non comporta la cancellazione della medesima da detto Registro, il cambiamento del diritto nazionale ap-

## SPECIALE EXIT TAX

Infatti, come disposto dal Giudice del Registro delle Imprese di Roma in data 3 settembre 2007, si potrà procedere alla cancellazione della società solo quando risulti che siano stati assolti gli adempimenti pubblicitari previsti dall'ordinamento di destinazione<sup>24</sup>, essendo la delibera sospensivamente condizionata al riconoscimento del trasferimento medesimo da parte dell'ordinamento di destinazione mediante i sistemi pubblicitari previsti<sup>25</sup>.

Nel medesimo senso si pone, peraltro, la posizione accolta dal Conservatore del Registro delle Imprese di Milano, che consente – alle società che abbiano trasferito la propria sede sociale statutaria all'estero – di continuare a essere iscritte nel Registro delle imprese italiano, ovvero di divenire una società retta dal diritto di un altro Stato membro dell'Unione Europea, facendo seguire all'iscrizione della modifica statutaria l'istanza di cancellazione della società dal Registro delle Imprese, da presentarsi a cura dell'organo amministrativo solo dopo che sarà stata perfezionata all'estero l'iscrizione della società o risulti comunque compiuta la procedura di costituzione secondo la nuova legge di appartenenza<sup>26</sup>.

Logica conseguenza di quanto appena assunto è la circostanza che la delibera di trasferimento della sede sociale all'estero non risulta immediatamente

efficace, essendo sospensivamente condizionata<sup>27</sup> al riconoscimento della società ad opera dell'ordinamento giuridico dello Stato "di arrivo".

### Il trasferimento della sede di una società italiana in un Paese extra-Ue

Qualora, invece, il trasferimento della sede sociale fosse in uno Stato extra-comunitario, "Il notaio che riceve la relativa delibera dovrà necessariamente verificare la concreta compatibilità della decisione assunta con la normativa del Paese prescelto, accertando che sia ammesso il trasferimento di sede - con conseguente "costituzione" della società e sottoposizione della stessa all'ordinamento giuridico nazionale - e non sia prevista, invece: (i) una norma di diritto internazionale privato che faccia riferimento alla legge del Paese in cui è avvenuta l'originaria incorporazione della società, ovvero (ii) una normativa interna che imponga comunque la costituzione della società secondo le leggi e le procedure proprie del Paese.

Relativamente alle problematiche di iscrizione che qui interessano, si potrebbe infatti verificare: nell'ipotesi sub (i), che la cancellazione dal Registro delle Imprese italiano sia in contrasto con la necessità di mantenere il riferimento alla normativa italiana; nell'ipotesi sub (ii), che il trasferimento della sede comporti necessariamente lo scioglimento e la liquidazione della società, con soggezione quindi a formalità pubblicitarie diverse da quelle previste per le modificazioni dell'atto costitutivo"<sup>28</sup>.

A mero titolo esemplificativo, può forse in questa sede essere utile richiamare un caso recentemente portato all'attenzione dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato.

Una società a responsabilità limitata aveva trasferito la propria sede sociale in Svizzera.

Nel verbale si era dato atto che, ai sensi dell'art.2473 c.c., spettava ai soci il diritto di recesso e che, in base agli orientamenti, sopra indicati, assunti dal Registro delle Imprese di Roma, la cancellazione della società dal Registro delle Imprese poteva essere richiesta solo una volta che la società fosse stata operativa ed esistente presso lo Stato di destinazione, previo riconoscimento ai sensi della normativa ivi vigente.

Il notaio che doveva curare l'iscrizione in Svizzera chiedeva quindi al notaio italiano:

a) di produrre, in base all'art.126, cpv. 2, lett. b),

plicabile (c.d. mutamento della "lex societatis"), con assunzione di una forma societaria propria del diritto nazionale dello Stato membro dell'Unione Europea di destinazione [si veda l'Orientamento E.B.1], è subordinato alla cancellazione della società dal Registro delle imprese italiano. Detta cancellazione, che può avvenire solo dopo il riconoscimento della società nella sua nuova forma da parte dello Stato di destinazione, non è soggetta a controllo di legalità da parte del notaio italiano e dunque può essere richiesta direttamente dagli amministratori. È preferibile ritenere che la cancellazione della società dal Registro Imprese italiano non possa avvenire prima che siano decorsi sessanta giorni dall'iscrizione della delibera senza che siano intervenute opposizioni da parte dei creditori". Ai sensi della citata Massima E.B.1, "Si ritiene ammissibile il trasferimento della sede legale di una società costituita in Italia in un altro Stato dell'Unione Europea con contemporaneo assoggettamento della società all'ordinamento giuridico straniero (c.d. mutamento della "lex societatis") e, dunque, adozione di una forma societaria propria dell'ordinamento giuridico dello Stato membro in cui si è trasferita (c.d. "trasformazione internazionale")".

<sup>24</sup> A tal riguardo, è necessario che il competente Ufficio del Registro delle Imprese italiano riceva dalla società trasferita, per opera del suo amministratore, attraverso una pratica telematica, la comunicazione dell'iscrizione della società presso il Registro delle Imprese competente – o, se del caso, presso il corrispondente organismo straniero – rispetto alla nuova sede estera della società. Tale comunicazione consiste in quello che è comunemente chiamato nel diritto anglosassone "certificate of good standing", equiparabile alla nostra certificazione ordinaria d'iscrizione al Registro Imprese. Detto certificato, redatto in lingua nazionale del Paese ove la società è trasferita, munito di apostille rilasciata dal competente organismo estero, va tradotto in Italia e la traduzione va giurata da un professionista presso il Tribunale o presso un notaio italiano.

<sup>25</sup> Così Camera di commercio di Roma-Ufficio del Registro delle Imprese, "Il trasferimento della sede sociale all'estero della società".

<sup>26</sup> Cfr. Massima n.9 della "Prassi Registro Imprese" del Consiglio notarile di Milano.

<sup>27</sup> Trattasi, a ben vedere, di *condicio iuris* e non anche di condizione volontaria.

<sup>28</sup> Cfr. Massima n.9 della "Prassi Registro Imprese" del Consiglio notarile di Milano.

## SPECIALE EXIT TAX

Ldip<sup>29</sup>, una attestazione debitamente apostillata che certificasse che, in base alla normativa italiana applicabile (da menzionarsi espressamente), il trasferimento all'estero di una società a responsabilità limitata fosse ammissibile;

- b) di comunicare, in base all'art.126, cpv. 3, lett. a), Ldip, se la data con la quale l'ente giuridico si sottoponeva al diritto svizzero conformemente alle norme della Ldip corrispondeva alla data di celebrazione del rogito di trasferimento sede della società.

Quanto alla seconda questione, considerato che il co.2 dell'art.154 Ldip prevede che *"le società sono regolate dal diritto dello Stato giusta il quale sono organizzate, se ne adempiono le prescrizioni in materia di pubblicità o registrazione o, in mancanza di tali prescrizioni, si sono organizzate giusta il diritto di questo Stato"*, l'assoggettamento al diritto svizzero sarebbe dovuto conseguire all'iscrizione nel Registro Imprese elvetico, a seguito della quale, conformemente all'orientamento espresso dal Giudice del Registro delle Imprese di Roma in data 3 settembre 2007, l'amministratore della società o il notaio incaricato avrebbero potuto richiedere la cancellazione della società dal Registro delle Imprese italiano<sup>30</sup>.

Vero è che l'art.162 Ldip individuante il "momento determinante" nelle operazioni di "trasferimento, fusione, scissione e trasferimento di patrimonio", prevede che *"la società tenuta a farsi iscrivere nel registro di commercio giusta il diritto svizzero è regolata da quest'ultimo appena provi che il suo centro di attività è stato trasferito in Svizzera e ch'essa si è adattata al diritto svizzero. La società non tenuta a farsi iscrivere nel registro di commercio giusta il diritto svizzero è regolata da quest'ultimo appena sia chiaramente riconoscibile ch'essa intende sottoporvisi, sussista una sufficiente connessione con la Svizzera ed essa si sia adattata al diritto svizzero. Prima di farsi iscrivere nel registro di commercio, la società di capitali deve provare, mediante una relazione di un perito revisore abilitato ai sensi della Legge del 16.12.05 sui revisori, che il capitale sociale è coperto secondo il diritto svizzero"*.

Tuttavia, tale norma, specie nell'ultima parte del co.1, va coordinata, a stregua di quanto prevede l'art.154 Ldip elvetico, con l'art.25 Dip italiano, che impone che l'operazione sia posta in essere conformemente alle leggi di entrambi gli Stati interessati. E

<sup>29</sup> Trattasi della Legge federale sul diritto internazionale privato.

<sup>30</sup> Così A. Ruotolo, D. Boggiali, "Trasferimento della sede sociale in Svizzera: decorrenza dell'efficacia", Quesito n.255-2012/I.

per il diritto italiano, la cancellazione dal nostro Registro delle Imprese segue, per quanto sin qui detto, l'iscrizione presso l'omologo Registro estero.

### Il trasferimento della sede sociale all'estero con mantenimento di una sede secondaria sul territorio nazionale

Questione di notevole peso specifico è quella inerente alle modalità da seguire per il trasferimento della sede legale di società italiana al di fuori dei confini nazionali, con mantenimento in Italia di una sede secondaria con stabile organizzazione<sup>31</sup> della trasferenda società.

Come è già stato osservato, ai fini di una corretta pubblicizzazione dell'operazione di trasferimento, è necessario che il competente Ufficio del Registro delle Imprese italiano riceva dalla società trasferita, per opera del suo amministratore, attraverso una pratica telematica, la comunicazione dell'iscrizione della società presso il Registro delle Imprese competente – o, se del caso, presso il corrispondente organismo straniero – rispetto alla nuova sede estera della società. Tale comunicazione consiste in quello che è comunemente chiamato nel diritto anglosassone *"certificate of good standing"*, equiparabile alla nostra certificazione ordinaria d'iscrizione al Registro delle Imprese.

Detto certificato, redatto nella lingua nazionale del Paese ove la società è trasferita, munito di *apostille* rilasciata dal competente organismo estero, va tradotto in Italia e la traduzione va giurata da un professionista presso il Tribunale o presso un notaio italiano.

Nel caso in cui la società trasferenda voglia mantenere una sede secondaria con stabile organizzazione in Italia, il notaio dovrà redigere un verbale di assemblea straordinaria ove, oltre alle modifiche statutarie relative al trasferimento all'estero della sede sociale, venga deliberata anche l'apertura di una sede secondaria con rappresentanza stabile in un dato luogo, indicando altresì chi sarà il preposto per lo svolgimento delle formalità relative all'apertura della citata sede secondaria con rappresentanza stabile.

Alcuni Uffici del Registro delle Imprese, peraltro, richiedono anche la stipula di una procura speciale che, in tal caso, è opportuno rilasciare con facoltà abbastanza ampie e con ulteriore facoltà di nominare terzi procuratori speciali, nonché di rilasciare mandato a professionisti terzi.

Presso il competente Registro delle Imprese ove la

<sup>31</sup> Con riferimento al concetto di "stabile organizzazione", si rimanda ai paragrafi inerenti agli aspetti fiscali dell'operazione in parola.



## SPECIALE EXIT TAX

trasferenda società aveva sede, se qui dovrà rimanere la stabile organizzazione, sarà necessario depositare, a cura del notaio verbalizzante, il modello per il trasferimento di sede legale all'estero con contestuale presentazione del modello per l'apertura della sede secondaria (unità locale) in forma di stabile organizzazione.

La struttura secondaria, attraverso il preposto/procuratore speciale, eseguirà tutte quelle attività richieste dalla normativa tributaria italiana per perfezionare l'esistenza della stabile organizzazione e per una sua corretta continuazione in vita.

La trasferenda società, per quanto sopra detto, non verrà cancellata immediatamente dal Registro delle imprese italiano, stante la necessità che lo Stato "di arrivo" ne riconosca l'esistenza, secondo le modalità già osservate.

Una volta eseguita l'iscrizione nel Registro delle Imprese del Paese di "destinazione" e successivamente al deposito del *certificate of good standing* presso il Registro delle Imprese di "partenza", la posizione della società rimarrà pubblicizzata presso il competente Registro delle Imprese con riferimento alla sola sede secondaria.

Sul punto, peraltro, va significata la circostanza che, con riferimento alle esigenze di natura pubblicitaria, l'operazione appena descritta sembra affine rispetto all'ipotesi in cui una società costituita all'estero decida di stabilire in Italia una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile.

Ove tali considerazioni fossero meritevoli di accoglimento, si dovrebbe osservare<sup>32</sup> che, con riferimento alle società estere che costituiscono una sede secondaria in Italia, esse devono assoggettarsi alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali, dei nomi, della firma e dei poteri attribuiti ai rappresentanti della società in Italia, con obbligo quindi di depositare, presso il Registro delle Imprese del luogo ove è stata costituita la sede secondaria, copia dell'atto costitutivo e delle modificazioni intervenute sia all'atto costitutivo stesso che al rappresentante e ai suoi poteri.

Per tale ipotesi, la normativa introdotta dal D.Lgs. n.516/92, che ha modificato il disposto dell'art.2506 c.c. – oggi art.2508 – non prevede e non richiede alcun controllo preventivo di legalità, trattandosi di società la cui soggettività deriva da un ordinamento straniero che fissa e disciplina i requisiti di validità

<sup>32</sup> Le considerazioni che seguono operano fedele richiamo alle riflessioni di A. Paolini, "Istituzione in Italia di una sede secondaria da parte di una società estera", Quesito n.57-2006/I.

dell'atto costitutivo, non assoggettabili ad alcun controllo da parte dell'ordinamento italiano; risulta applicabile, ex art.2509 c.c., la disciplina delle Spa per la pubblicità.

A tal riguardo, una serie di decreti, emessi dai Tribunali in sede di omologazione, prima della riforma introdotta dalla Legge n.340/00 – ma successivi al recepimento in Italia della XI Direttiva Cee, con il D.Lgs. n.516/92 – confermano, sovvertendo l'orientamento precedente, che l'istituzione, da parte di una società estera, di una sede secondaria nel territorio dello stato italiano, non è soggetta al controllo di legalità sui requisiti di validità dell'atto costitutivo, essendo questi fissati dalla legge straniera, ma solo all'osservanza delle prescrizioni indicate nell'art.2508 c.c. e di quelle introdotte dal citato D.Lgs. n.516/92, con gli artt.101-ter e 101-quater delle Disposizioni di attuazione del codice civile<sup>33</sup>.

L'art.101-ter delle Disposizioni di attuazione del Codice civile dispone che "ai fini della pubblicità prescritta dagli artt.2506 e 2507 [oggi: 2508 e 2509] del codice civile la società richiedente deve allegare agli atti e documenti ivi previsti, la traduzione giurata in lingua italiana e deve indicare gli estremi della pubblicità attuata nello Stato ove è situata la sede principale. Dell'avvenuto deposito dei documenti deve essere fatta menzione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata [oggi non più esistente]".

Pertanto, in forza del disposto dell'art.2508 c.c. (già art.2506), si richiede il mero assoggettamento della sede secondaria di società estera alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità<sup>34</sup>; la società, infatti, resterà soggetta alla legge applicabile in base al sistema di diritto internazionale privato.

Dovrà, dunque, farsi riferimento alla legge applicabile per verificare l'esattezza del procedimento diretto all'istituzione della sede secondaria, nonché i poteri di chi agisce in nome e per conto della società.

Inoltre, il deposito presso il notaio della documentazione rilevante ai fini dell'istituzione della sede secondaria deve essere effettuato da persona che risulti munita dei necessari poteri da parte dei competenti organi della società deliberante.

Sul piano della procedura da seguire, è opportuno

<sup>33</sup> A tal riguardo, Trib.Udine, 18.06.93, in "Riv. not.", 1993, pag.1255; Trib. Livorno, 15.03.94, in "Riv. not.", 1994, pag.1444; Trib. Milano, 30.09.94 - Massime comunicate al Consiglio notarile di Milano, in "Riv. not.", 1995, pagg.1115 ss..

<sup>34</sup> Così F. Laurini, "L'istituzione in Italia di sedi secondarie di società estere e la nuova disciplina del diritto internazionale privato", in Riv. not., 1996, pag.116.

## SPECIALE EXIT TAX

osservare che la delibera, assunta dall'organo competente secondo la legge regolatrice della società, munita di traduzione giurata e di legalizzazione, dovrà essere depositata presso il notaio ex art.106 della Legge notarile e art.68 del Regolamento notarile. Il notaio, ricevendo l'atto in deposito, redigerà l'apposito verbale, eventualmente integrandolo degli elementi necessari al fine di espletare le formalità pubblicitarie richieste.

Una volta registrato, sarà possibile effettuare il deposito presso l'ufficio del Registro delle Imprese competente, prestando attenzione che siano presenti tutti gli elementi richiesti dall'art.2508 c.c.<sup>35</sup>.

### Il differimento degli effetti della delibera di trasferimento della sede sociale all'estero

Discussa, in dottrina, è la possibilità di subordinare l'efficacia di una delibera assembleare a elementi accidentali, quali sono la condizione e il termine.

Sul punto, è stato autorevolmente sostenuto<sup>36</sup> che, con riferimento alla condizione sospensiva e al termine iniziale, *"non sembra in vero possibile subordinare lo svolgimento del procedimento di costituzione della società e tanto meno la produzione dei suoi effetti tipici alla maturazione di un termine o all'avverarsi di una condizione. Stipulato l'atto costitutivo, che in ipotesi contenga termine iniziale o condizione sospensiva, i tempi del procedimento saranno comunque scanditi inderogabilmente dalla legge (art.2330 c.c.), che prevede le varie fasi come dovute; e, una volta iscritto l'atto costitutivo nel Registro delle Imprese, il suo effetto (previsto dall'art.2331 c.c.) non potrà essere condizionato dai detti elementi accidentali: un autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche sarà venuto ad esistenza e la sua attività sarà vincolante nei confronti dei terzi"*.

Tuttavia, secondo citata dottrina, ben si potrebbe ri-

<sup>35</sup> Che così dispone: *"Le società costituite all'estero, le quali stabiliscono nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali. Esse devono inoltre pubblicare, secondo le medesime disposizioni, il cognome, il nome, la data e il luogo di nascita delle persone che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato, con indicazione dei relativi poteri. Ai terzi che hanno compiuto operazioni con la sede secondaria non può essere opposto che gli atti pubblicati ai sensi dei commi precedenti sono difformi da quelli pubblicati nello Stato ove è situata la sede principale. Le società costituite all'estero sono altresì soggette, per quanto riguarda le sedi secondarie, alle disposizioni che regolano l'esercizio dell'impresa o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni. Negli atti e nella corrispondenza delle sedi secondarie di società costituite all'estero devono essere contenute le indicazioni richieste dall'art.2250; devono essere altresì indicati l'ufficio del Registro delle Imprese presso la quale è iscritta la sede secondaria e il numero di iscrizione"*.

<sup>36</sup> M. Stella Richter, *"La condizione e il termine nell'atto costitutivo di società di capitali e nelle deliberazioni modificative"*, Studio n.50-2009/I, approvato dalla Commissione studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato il 19 marzo 2009.

tenere che condizioni e termini possano comunque essere riferiti, implicitamente o esplicitamente, solo a singole regole statutarie e non all'atto costitutivo nel suo complesso. Ciò in quanto ogni clausola statutaria è composta da una o molteplici regole in cui è scomponibile, come tali suscettibili di essere subordinate a termini e condizioni.

Ad esempio, introducendo alla clausola di denominazione sociale un termine iniziale, si potrebbe prevedere che *"La società è denominata Alfa per azioni fino al 31 dicembre 2010 e Beta per azioni dal 1° gennaio 2011"*; ciò significherebbe che il meccanismo di imputazione delle situazioni giuridiche presuppone fino ad una certa data la spendita di un nome (Alfa) e dopo tale data quella di un altro nome (Beta).

In tale ottica, quindi, le clausole dell'atto costitutivo che prevedono termini e condizioni non sarebbero altro che *"[...] disposizioni che pongono una pluralità di regole tra loro alternative e che ne disciplinano altresì la successione (certa, nel caso del termine, o eventuale, nel caso della condizione) nel tempo"*<sup>37</sup>.

Ove tali considerazioni fossero meritevoli di accoglimento, si dovrebbe necessariamente ritenere la possibilità di subordinare a termine iniziale singole clausole dello statuto, e ciò tanto in sede di costituzione della società quanto in sede di modificazione dei patti sociali. A essere subordinata a termine iniziale, quindi, non sarebbe la delibera che, ai sensi di legge, risulterebbe efficace al momento dell'iscrizione nel Registro delle Imprese, ma la regola alternativa in essa contenuta, secondo l'accezione sopra indicata.

*Rebus sic stantibus*, sembra ragionevole ritenere la possibilità, per l'assemblea straordinaria, di deliberare il trasferimento all'estero della sede sociale a far data da un giorno determinato, successivo all'iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese. Tale decisione, infatti, presupporrebbe la modifica dello statuto mediante l'introduzione di due regole, una alternativa all'altra:

- la prima, secondo cui la sede sociale sarà sita in Italia fino, ad esempio, al 31 dicembre 2013;
- la seconda, in forza della quale la sede sociale verrà trasferita all'estero a far data dal 1° gennaio 2014.

In tal modo, quindi, non verrebbe violato il disposto di cui all'art.2436, co.5 c.c., secondo cui *"la deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione"*.

<sup>37</sup> M. Stella Richter, *"La condizione e il termine nell'atto costitutivo di società di capitali e nelle deliberazioni modificative"*, Studio n.50-2009/I, approvato dalla Commissione studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato il 19 marzo 2009.

## SPECIALE EXIT TAX

A seguito dell'iscrizione presso il competente Registro delle Imprese, infatti, produrrà effetti la regola che limita la permanenza della sede sociale sul territorio nazionale fino al 31 dicembre 2013; compiuto tale termine, invece, risulterà efficace la seconda regola, alternativa alla prima, che comporterà, a far data dal 1° gennaio 2014, il trasferimento della sede sociale all'estero<sup>38</sup>.

Vien da sé che tali considerazioni risultano sostenibili solo ove si aderisca alla tesi<sup>39</sup>, sopra esposta, che

<sup>38</sup> Ne consegue che la pubblicità della disposizione "temporanea" riguarderà immediatamente le due regole tra loro alternative e quindi non si dovrà, né potrà attendere la maturazione del termine o l'avveramento della condizione per iscrivere nel Registro delle imprese la regola statutaria approvata ma ancora non in vigore.

<sup>39</sup> Secondo certa dottrina (G. M. Plasmati, "La pubblicità delle delibere condizionate", in "Quaderni di giurisprudenza commerciale", Giuffrè, 2011, pag.97-98) la risposta al quesito relativo all'ammissibilità delle delibere sottoposte a termine iniziale è la stessa che deve adottarsi in merito all'interrogativo sulla sottoponibilità delle delibere assembleari a condizione sospensiva, che l'autore ritiene "[...] pacificamente ammessa se non si eccedono i limiti sanciti dal Legislatore per tale istituto". Infatti, se da un lato "[...] l'assenza di norme relative alla pubblicità commerciale idonee a rendere opponibili ai terzi l'esistenza di condizioni di efficacia

ritiene la scomponibilità dei patti sociali in regole distinte, come tali subordinabili ad elementi di natura accidentale. Ove invece si accedesse ad un'interpretazione rigorosa del dettato normativo, si dovrebbe necessariamente giungere a conclusioni opposte.

Infine, giova osservare che, ritenendo, per le ragioni sopra esposte, la possibilità di sottoporre non già la delibera ma parte del contenuto della stessa a termine iniziale, la società che volesse trasferire la sede sociale all'estero a far data dal 1° gennaio 2014 potrebbe decidere di vincolare al medesimo termine la costituzione di una sede secondaria sul territorio nazionale; in tal caso, decorso il termine previsto, si realizzerebbero contestualmente il trasferimento della sede principale in territorio straniero e la costituzione della sede secondaria in Italia.

*ivi iscritti impedisce alla condizione di esprimere la sua efficacia reale [...], dall'altro "[...] la ricerca del modo attraverso cui rendere opponibile ai terzi l'avverarsi della condizione, tuttavia, è problema ben diverso da quello relativo alla possibilità di apporre condizioni sospensive o risolutive di efficacia al particolare atto qualificato delibera".*

 **Euroconference**  
E-Learning

Web-Live - IN DIRETTA SUL TUO COMPUTER

# IL CONTROLLO DI GESTIONE DELLO STUDIO PROFESSIONALE

**Data**  
12 dicembre

**Relatore**  
Barbara Borgato

<b>Orario</b>	<b>Durata</b>	<b>Crediti</b>
15:00	3 ore	3 CFP

**Quota advance booking**  
fino al 8 dicembre 2013

€ 50,00 + IVA (anziché € 75,00 + IVA)

MATERIE OBBLIGATORIE



ACCEDI

[www.euroconference.it](http://www.euroconference.it)