

Downloaded via the EU tax law app / web

@import url(/../../css/generic.css); EUR-Lex - 62000J0208 - IT
Avis juridique important

|

62000J0208

Sentenza della Corte del 5 novembre 2002. - Überseering BV contro Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). - Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bundesgerichtshof - Germania. - Artt. 43 CE e 48 CE - Società costituita in conformità alla normativa di uno Stato membro dove ha la sua sede sociale - Società che esercita la sua libertà di stabilimento in un altro Stato membro - Società che si ritiene abbia trasferito la sua sede effettiva nel territorio dello Stato membro ospitante in base al diritto di tale Stato - Mancato riconoscimento da parte dello Stato membro ospitante della capacità giuridica e della capacità processuale della società - Restrizione alla libertà di stabilimento - Giustificazione. - Causa C-208/00.

raccolta della giurisprudenza 2002 pagina I-09919

Parti
Motivazione della sentenza
Decisione relativa alle spese
Dispositivo

Parti

Nel procedimento C-208/00,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Bundesgerichtshof (Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

berseering BV

e

Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 43 CE e 48 CE,

LA CORTE,

composta dal sig. G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, dai sigg. J.-P. Puissechet, M. Wathelet (relatore) e R. Schintgen, presidenti di sezione, dai sigg. C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann e V. Skouris, dalle sig.re F. Macken e N. Colneric, dai sigg. S. Von Bahr e J.N. Cunha Rodrigues, giudici,

avvocato generale: D. Ruiz-Jarabo Colomer

cancelliere: H.A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la Überseering BV, dal sig. W.H. Wagenführ, Rechtsanwalt;

- per la Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), dal sig. F. Kösters, Rechtsanwalt;

- per il governo tedesco, dal sig. A. Dittrich e dalla sig.ra B. Muttelsee-Schön, in qualità di agenti;

- per il governo spagnolo, dalla sig.ra M. López-Monís Gallego, in qualità di agente;

- per il governo italiano, dal sig. U. Leanza, in qualità di agente, assistito dalla sig.ra F. Quadri, avvocato dello Stato;

- per il governo del Regno Unito, dalla sig.ra R. Magrill, in qualità di agente, assistita dalla sig.ra J. Stratford, barrister;

- per la Commissione delle Comunità europee, dalle sig.re M. Patakia e C. Schmidt, in qualità di agenti;

- per l'Autorità di sorveglianza AELS, dai sigg. P. Dyrberg e J.F. Jónsson e dalla sig.ra E. Wright, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Überseering BV, rappresentata dal sig. W.H. Wagenführ, della Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), rappresentata dal sig. F. Kösters, del governo tedesco, rappresentato dal sig. A. Dittrich, del governo spagnolo, rappresentato dalla sig.ra N. Díaz Abad, in qualità di agente, del governo dei Paesi Bassi, rappresentato dalla sig.ra H.G. Sevenster, in qualità di agente, del governo del Regno Unito, rappresentato dalla sig.ra R. Magrill, assistita dalla sig.ra J. Stratford, della Commissione, rappresentata dalla sig.ra C. Schmidt, e dell'Autorità di sorveglianza AELS, rappresentata dal sig. P. Dyrberg, all'udienza del 16 ottobre 2001,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale presentate all'udienza del 4 dicembre 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Motivazione della sentenza

1 Con ordinanza 30 marzo 2000, pervenuta nella cancelleria della Corte il 25 maggio seguente, il Bundesgerichtshof ha sottoposto, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 43 CE e 48 CE.

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la *Überseering BV* (in prosieguo: la «*Überseering*»), società di diritto dei Paesi Bassi, iscritta il 22 agosto 1990 nel registro delle imprese di Amsterdam e Haarlem, e la *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (in prosieguo: la «*NCC*»), società con sede in Germania, relativamente alla riparazione di vizi nell'esecuzione in Germania di lavori affidati dalla *Überseering* alla *NCC*.

Diritto nazionale

3 La *Zivilprozessordnung* (codice di procedura civile tedesco) prevede che il ricorso di una parte che non possiede la capacità processuale dev'essere dichiarato irricevibile. Ai sensi del suo art. 50, n. 1, hanno la capacità processuale tutti coloro, comprese le società, che hanno la capacità giuridica, definita come la capacità di essere titolare di diritti ed obblighi.

4 Secondo una costante giurisprudenza del *Bundesgerichtshof*, approvata dalla dottrina tedesca dominante, la capacità giuridica di una società viene valutata in base al diritto applicabile nel luogo in cui si trova la sua sede effettiva («*Sitztheorie*» o teoria della sede), in opposizione alla «*Gründungstheorie*» o teoria della costituzione, secondo la quale la capacità giuridica viene determinata in base al diritto dello Stato in cui la società è stata costituita. Questa regola si applica anche allorché una società è stata validamente costituita in un altro Stato e la sua sede effettiva è stata poi trasferita in Germania.

5 In quanto la capacità giuridica di una tale società viene valutata in relazione al diritto tedesco, essa non può essere né titolare di diritti ed obblighi né parte in un procedimento giudiziario, a meno che non venga ricostituita in Germania in modo da acquisire la capacità giuridica in relazione al diritto tedesco.

Causa principale

6 Nell'ottobre 1990 la *Überseering* ha acquistato un'area situata a Düsseldorf (Germania), che ha utilizzato per fini professionali. Con contratto d'opera in data 27 novembre 1992, la *Überseering* ha affidato alla *NCC* la ristrutturazione di un'autorimessa e di un motel costruiti su tale area. Le prestazioni sono state effettuate, ma la *Überseering* ha rilevato l'esistenza di vizi nell'esecuzione dei lavori di pittura.

7 Nel dicembre 1994 due cittadini tedeschi residenti a Düsseldorf hanno acquistato la totalità delle quote sociali della *Überseering*.

8 Dopo aver inutilmente chiesto alla *NCC* la riparazione dei vizi constatati nell'esecuzione dei lavori, la *Überseering*, nel 1996, sulla base del contratto d'opera concluso con la *NCC*, ha convenuto quest'ultima dinanzi al *Landgericht Düsseldorf* perché fosse condannata a versarle la somma di DEM 1 163 657,77, maggiorata degli interessi, a titolo delle spese di riparazione dei vizi fatti valere e dei relativi danni.

9 Il *Landgericht* ha respinto questo ricorso. L'*Oberlandesgericht Düsseldorf* ha confermato questa decisione di rigetto. Secondo le constatazioni di quest'ultimo, la *Überseering* ha trasferito la sua sede effettiva a Düsseldorf in seguito all'acquisizione delle sue quote da parte di due cittadini tedeschi. L'*Oberlandesgericht* ha ritenuto che la *Überseering*, in qualità di società di diritto dei Paesi Bassi, non avesse la capacità giuridica in Germania e, di conseguenza, non potesse stare in giudizio.

10 Pertanto, l'*Oberlandesgericht* ha dichiarato irricevibile il ricorso della *Überseering*.

11 La *Überseering* ha presentato ricorso per cassazione contro la sentenza dell'*Oberlandesgericht* dinanzi al *Bundesgerichtshof*.

12 Dalle osservazioni della *Überseering* risulta poi che, parallelamente al procedimento attualmente pendente dinanzi al *Bundesgerichtshof*, la *Überseering*, in applicazione di altre norme di diritto tedesco non precisate, è stata convenuta in giudizio dinanzi ad un giudice tedesco. Essa sarebbe stata pertanto condannata dal *Landgericht Düsseldorf* a pagare onorari di architetti, verosimilmente a causa della sua iscrizione, in data 11 settembre 1991, nel registro immobiliare di *Düsseldorf*, come proprietaria dell'area sulla quale sono costruiti l'autorimessa ed il motel ristrutturati dalla *NCC*.

Questioni pregiudiziali

13 Il *Bundesgerichtshof*, benché constati che la sua giurisprudenza esposta ai punti 4 e 5 della presente sentenza venga contestata sotto diversi aspetti da una parte della dottrina tedesca, ritiene preferibile, allo stato attuale del diritto comunitario e del diritto delle società nell'Unione europea, continuare ad applicarla per diversi motivi.

14 Innanzi tutto occorrerebbe escludere qualsiasi soluzione secondo la quale, prendendo in considerazione differenti elementi di collegamento, la situazione giuridica di una società viene valutata in relazione a vari ordinamenti giuridici. Secondo il *Bundesgerichtshof*, una tale soluzione comporterebbe un'incertezza giuridica in quanto i settori da disciplinare, che dovrebbero essere assoggettati a differenti ordinamenti giuridici, non potrebbero essere chiaramente distinti gli uni dagli altri.

15 Inoltre, l'elemento di collegamento rappresentato dal luogo di costituzione avvantaggerebbe i fondatori della società i quali, contemporaneamente al suddetto luogo, potrebbero scegliere l'ordinamento giuridico loro più congeniale. Questo aspetto costituirebbe il punto debole della teoria della costituzione, che non terrebbe conto del fatto che la costituzione e la gestione di una società incidono anche sugli interessi di terzi e dello Stato dove è ubicata la sede effettiva, se quest'ultima è situata in uno Stato diverso da quello in cui la società è stata costituita.

16 Infine, l'elemento di collegamento costituito dal luogo della sede effettiva consentirebbe invece di evitare che, mediante una costituzione di società all'estero, siano eluse le disposizioni del diritto delle società dello Stato in cui si trova la sede effettiva intese a tutelare taluni interessi fondamentali. Nella fattispecie, gli interessi che il diritto tedesco intende tutelare sarebbero in particolare quelli dei creditori della società: la normativa relativa alle «*Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)*» (società a responsabilità limitata di diritto tedesco) assicurerebbe questa tutela mediante norme dettagliate in materia di formazione e conservazione del capitale sociale. Dovrebbero essere tutelate anche le società controllate e i loro soci di minoranza in caso di collegamenti tra imprese, e questa tutela viene assicurata, in Germania, da norme quali quelle del diritto dei gruppi e, in caso di accordi di controllo e di contratti di cessione degli utili, quelle relative all'indennizzo e alla compensazione finanziaria dei soci svantaggiati da questi accordi e contratti. Infine, le norme sulla cogestione garantirebbero la tutela dei lavoratori occupati presso la società. Il *Bundesgerichtshof* sottolinea che disposizioni equivalenti non esistono in tutti gli Stati membri.

17 Il *Bundesgerichtshof* si chiede tuttavia se, nel caso di un trasferimento da un paese all'altro della sede effettiva, la libertà di stabilimento garantita dagli artt. 43 CE e 48 CE non si opponga al collegamento della situazione giuridica della società al diritto dello Stato membro in cui si trova la sua sede effettiva. A suo parere, la soluzione di tale questione non può essere chiaramente dedotta dalla giurisprudenza della Corte.

18 Esso rileva, a tal riguardo, che, nella sentenza 27 settembre 1988, causa 81/87, *Daily Mail and General Trust* (Racc. pag. 5483), la Corte, dopo aver indicato che le società potevano fare uso della loro libertà di stabilimento costituendo agenzie, succursali o filiali o trasferendo l'intero loro capitale ad una nuova società in un altro Stato membro, ha constatato che, a differenza delle persone fisiche, le società non hanno alcuna realtà effettiva oltre l'ordinamento giuridico nazionale che disciplina la loro costituzione e la loro esistenza. Dalla stessa sentenza risulterebbe anche che il Trattato CE ha ammesso la disparità delle norme di conflitto nazionali ed ha riservato a futuri lavori legislativi la soluzione dei problemi che vi sono connessi.

19 Nella sentenza 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros* (Racc. pag. I-1459), la Corte avrebbe censurato il rifiuto di un'autorità danese di iscrivere nel registro delle imprese la succursale di una società regolarmente costituita nel Regno Unito. Il *Bundesgerichtshof* rileva tuttavia che questa società non aveva trasferito la sua sede poiché, dalla sua costituzione, la sua sede sociale si trovava nel Regno Unito e la sua sede effettiva in Danimarca.

20 Il *Bundesgerichtshof* si chiede, in considerazione della sentenza *Centros*, sopra menzionata, se le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento si oppongano, in una situazione quale quella di cui trattasi, all'applicazione delle norme di conflitto vigenti nello Stato membro in cui ha effettivamente sede una società legalmente costituita in un altro Stato membro, allorché queste norme hanno come conseguenza il mancato riconoscimento della capacità giuridica di tale società e quindi della sua capacità di stare in giudizio in tale Stato membro per farvi valere i diritti sorti da un contratto.

21 In tale situazione, il *Bundesgerichtshof* ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli artt. 43 CE e 48 CE debbano essere interpretati nel senso che si pone in contrasto con la libertà di stabilimento delle società il fatto che la capacità giuridica e la capacità processuale di una società, validamente costituita secondo il diritto di uno Stato membro, vengano valutate sulla base del diritto dello Stato dove la detta società ha trasferito la propria sede amministrativa effettiva, e che il diritto di quest'ultimo Stato comporta che la società di cui trattasi non può più far valere in giudizio in tale Stato i propri diritti *ex contractu*.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se la libertà di stabilimento delle società (artt. 43 CE e 48 CE) implichi che la capacità giuridica e la capacità processuale debbano essere valutate sulla base del diritto dello Stato dove la detta società è stata costituita».

Sulla prima questione pregiudiziale

22 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se gli artt. 43 CE e 48 CE si oppongano a che, allorché una società costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro nel cui territorio ha la sua sede sociale viene considerata, in base al diritto di un altro Stato membro, come se avesse trasferito la sua sede effettiva in tale Stato, quest'ultimo neghi alla detta società la capacità giuridica e quindi la capacità di stare in giudizio dinanzi ai propri giudici nazionali per far valere i diritti derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato.

Osservazioni presentate alla Corte

23 Secondo la NCC nonché secondo i governi tedesco, spagnolo e italiano, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento non si oppongono a che la capacità giuridica e la capacità processuale di una società regolarmente costituita in forza del diritto di uno Stato

membro siano valutate in relazione alla normativa di un altro Stato membro nel quale tale società si ritiene abbia trasferito la sua sede effettiva e, eventualmente, a che tale società non possa far valere in giudizio in questo altro Stato i diritti derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato.

24 Essi basano la loro analisi, da un lato, sulle disposizioni dell'art. 293, terzo trattino, CE, il quale stabilisce:

«Gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini:

(...)

- il reciproco riconoscimento delle società a mente dell'art. 48, secondo comma, il mantenimento della personalità giuridica in caso di trasferimento della sede da un paese ad un altro (...).».

25 Secondo la NCC, l'art. 293 CE si basa sul riconoscimento da parte di tutti gli Stati membri del fatto che una società costituita in uno Stato membro non conserva automaticamente la sua personalità giuridica in caso di trasferimento della sua sede in un altro Stato membro e sul fatto che la conclusione da parte degli Stati membri di un accordo specifico in tal senso - finora non ancora adottato - è necessaria. La NCC ne deduce che la perdita della personalità giuridica di una società in caso di trasferimento della sua sede effettiva in un altro Stato membro è compatibile con le disposizioni comunitarie relative alla libertà di stabilimento. Il rifiuto da parte di uno Stato membro di riconoscere la personalità giuridica estera di una società, costituita in un altro Stato membro, che ha trasferito la sua sede effettiva nel suo territorio non costituirebbe una restrizione alla libertà di stabilimento in quanto questa società ha la possibilità di ricostituirsi in forza del diritto di tale Stato. I soli diritti tutelati dalla libertà di stabilimento sarebbero quello di ricostituirsi in tale Stato nonché quello di impiantarvi centri di attività.

26 Secondo il governo tedesco, gli autori del Trattato vi hanno inserito gli artt. 43 CE e 48 CE con piena cognizione delle rilevanti differenze esistenti tra le normative degli Stati membri in materia societaria e con l'intento di lasciar sussistere la competenza nazionale e l'autorità del diritto nazionale finché non si sia proceduto ad alcun ravvicinamento delle legislazioni. Anche se esistono numerose direttive di armonizzazione nel settore del diritto societario, adottate sulla base dell'art. 44 CE, non esisterebbe attualmente alcuna direttiva di tale tipo sul trasferimento di sede e nessun accordo multilaterale sarebbe stato adottato in materia in forza dell'art. 293 CE. Di conseguenza, allo stato attuale del diritto comunitario, l'applicazione in Germania della teoria della sede reale o effettiva e le sue implicazioni circa il riconoscimento della capacità giuridica e della capacità processuale delle società sarebbero compatibili con il diritto comunitario.

27 Allo stesso modo, secondo il governo italiano, il fatto che l'art. 293 CE preveda la conclusione di convenzioni da parte degli Stati membri al fine, in particolare, di garantire che una società conservi la sua personalità giuridica in caso di trasferimento della sede da uno Stato membro all'altro dimostrerebbe che la questione del mantenimento della personalità giuridica in seguito al trasferimento della sede di una società non è risolta dalle disposizioni di diritto comunitario relative alla libertà di stabilimento.

28 Il governo spagnolo, dal canto suo, sottolinea che la convenzione sul reciproco riconoscimento delle società e delle persone giuridiche, sottoscritta a Bruxelles il 29 febbraio 1968, non è mai entrata in vigore. Pertanto, in assenza di una convenzione conclusa tra gli Stati membri sulla base dell'art. 293 CE, non vi sarebbe alcuna armonizzazione a livello comunitario che consenta di risolvere la questione del mantenimento della personalità giuridica di una società in caso di trasferimento della sede. Nulla figurerebbe al riguardo negli artt. 43 CE e 48 CE.

29 La NCC nonché i governi tedesco, spagnolo e italiano sostengono, d'altro lato, che la loro analisi è corroborata dalla sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, in particolare dai punti 23 e 24, così formulati:

«(...) secondo il Trattato, la diversità delle legislazioni nazionali sul criterio di collegamento previsto per le loro società nonché sulla facoltà e, eventualmente, le modalità di un trasferimento della sede, legale o reale, di una società di diritto nazionale da uno Stato membro all'altro costituisce un problema la cui soluzione non si trova nelle norme sul diritto di stabilimento, dovendo invece essere affidata ad iniziative legislative o pattizie, tuttavia non ancora realizzatesi.

Ciò considerato, dall'interpretazione degli artt. 52 [del Trattato CEE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE)] e 58 del Trattato [CEE (divenuto art. 48 CE)] non può evincersi l'attribuzione alle società di diritto nazionale di un diritto a trasferire la direzione e l'amministrazione centrale in altro Stato membro pur conservando la qualità di società dello Stato membro secondo la cui legislazione sono state costituite».

30 Il governo tedesco ritiene che, anche se è pacifico che la sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, si riferisce ai rapporti tra una società e lo Stato membro secondo la cui legislazione è stata costituita, nel caso del trasferimento della sede effettiva di questa società in un altro Stato membro, il ragionamento seguito dalla Corte in questa sentenza si possa trasporre alla questione dei rapporti tra una società regolarmente costituita in uno Stato membro e un altro Stato membro (lo Stato ospitante, in opposizione allo Stato di costituzione della società), nel quale essa trasferisce la sua sede effettiva. Su tale base esso sostiene che, allorché una società regolarmente costituita in un primo Stato membro ha fatto uso del suo diritto di stabilimento in un altro Stato membro in seguito alla cessione di tutte le sue quote sociali a cittadini di tale Stato nel quale essi risiedono, la questione se, nello Stato membro ospitante, il diritto applicabile in forza delle norme di conflitto lasci o meno sussistere tale società non rientra nelle disposizioni relative alla libertà di stabilimento.

31 Il governo italiano ritiene inoltre che dalla sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, risulti che i criteri destinati a dimostrare l'identità delle società non rientrano nell'esercizio del diritto di stabilimento, disciplinato dagli artt. 43 CE e 48 CE, ma nella competenza degli ordinamenti giuridici nazionali. Di conseguenza, le norme relative alla libertà di stabilimento non potrebbero essere fatte valere per armonizzare i criteri di collegamento la cui determinazione spetta, allo stato attuale del diritto comunitario, solo agli ordinamenti giuridici degli Stati membri. In quanto le società possono presentare elementi di collegamento con diversi Stati, occorrerebbe che ciascun ordinamento giuridico nazionale determini in quali condizioni si debba assoggettare le società alle proprie norme.

32 Secondo il governo spagnolo, non è incompatibile con l'art. 48 CE richiedere che una società, costituita in conformità al diritto di uno Stato membro, vi abbia la sua sede effettiva per poter essere considerata, in un altro Stato membro, come una società eventualmente beneficiaria della libertà di stabilimento.

33 Il governo spagnolo fa presente, a tal riguardo, che l'art. 48, primo comma, CE enuncia due condizioni affinché le società definite al secondo comma dello stesso articolo possano beneficiare del diritto di stabilimento, a parità di condizioni con i cittadini degli altri Stati membri: da un lato, essere costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro; dall'altro, avere la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità. Esso sostiene che la seconda condizione è stata modificata dal programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento, adottato a Bruxelles il 18 dicembre 1961 (GU 1962, n. 2, pag. 36; in prosieguo: il «programma generale»).

34 Il programma generale, nel titolo I, intitolato «Beneficiari», stabilisce:

«La soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento (...) sarà attuata (...) a beneficio:

(...)

- delle società costituite, in conformità alla legislazione di uno Stato membro (...) ed aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità o in un paese o territorio d'oltremare,

per la loro installazione sul territorio di uno Stato membro allo scopo di svolgere un'attività non salariata;

(...)

- delle società sopra citate purché - qualora esse abbiano soltanto la sede sociale all'interno della Comunità o in un paese o territorio d'oltremare - la loro attività presenti un legame effettivo e continuato con l'economia di uno Stato membro o di un paese o territorio d'oltremare, rimanendo escluso che detto legame possa dipendere dalla cittadinanza, (...)

per l'apertura di agenzie, succursali o filiali nel territorio di uno Stato membro».

35 Il governo spagnolo ritiene che, anche se il programma generale prevede l'applicazione del criterio del legame effettivo e continuo solo ai fini dell'esercizio della libertà di creare un centro di attività secondario, un tale criterio dovrebbe essere applicato anche quando si tratta del centro di attività principale, affinché le condizioni di collegamento richieste per beneficiare del diritto di stabilimento siano omogenee.

36 Secondo la *Überseering*, i governi dei Paesi Bassi e del Regno Unito, nonché secondo la Commissione e l'Autorità di sorveglianza AELS, gli artt. 43 CE e 48 CE, letti congiuntamente, si oppongono a che, allorché si ritiene che una società costituita in forza del diritto di un primo Stato membro abbia trasferito, secondo il diritto di un secondo Stato membro, la sua sede effettiva in quest'ultimo Stato, le norme di conflitto applicabili in quest'ultimo Stato prevedano che la capacità giuridica e la capacità processuale di tale società siano valutate in relazione al diritto di tale Stato. Questo avverrebbe allorché, in forza del diritto del secondo Stato membro, viene negata alla detta società ogni possibilità di far valere in giudizio i diritti ad essa derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato. I loro argomenti al riguardo sono i seguenti.

37 In primo luogo, la Commissione fa valere che, ai sensi dell'art. 293 CE, l'avvio di negoziati intesi a porre rimedio alla diversità delle legislazioni nazionali in materia di riconoscimento delle società estere è previsto da questo articolo solo «per quanto occorre». A suo parere, se fosse esistita nel 1968 una giurisprudenza pertinente, il ricorso all'art. 293 CE non sarebbe stato necessario. Questo spiegherebbe la rilevanza determinante che riveste oggi la giurisprudenza pertinente della Corte per definire il contenuto e la portata della libertà di stabilimento delle società sancita dagli artt. 43 CE e 48 CE.

38 In secondo luogo, la *Überseering*, il governo del Regno Unito, la Commissione e l'Autorità di sorveglianza AELS concludono per l'assenza di pertinenza, nella presente causa, della sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata.

39 Essi fanno valere che, come risulta dai fatti di causa in questa sentenza, si trattava di esaminare quali fossero le conseguenze giuridiche, nello Stato membro di costituzione di una società, del trasferimento della sede effettiva di questa società in un altro Stato membro, di modo che tale sentenza non potrebbe servire come base per esaminare le conseguenze giuridiche, nello Stato membro ospitante, di un tale trasferimento.

40 La sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, si applicherebbe solo al rapporto tra lo Stato membro di costituzione e la società che intende lasciare tale Stato pur mantenendo la personalità giuridica che le è stata conferita dalla normativa di detto Stato. Le società, essendo creazioni del diritto nazionale, dovrebbero continuare a rispettare i requisiti previsti dalla normativa del loro Stato di costituzione. La sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, sancirebbe di conseguenza il diritto, per lo Stato membro di costituzione di una società, di fissare le norme in materia di costituzione e di esistenza giuridica delle società, conformemente alle regole del suo diritto internazionale privato. Essa non risolverebbe invece la questione se una società costituita in forza del diritto di uno Stato membro debba essere riconosciuta da un altro Stato membro.

41 In terzo luogo, secondo la *Überseering*, il governo del Regno Unito, la Commissione e l'Autorità di sorveglianza AELS, per risolvere la questione posta nella presente causa, occorre far riferimento non alla giurisprudenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, ma alla sentenza *Centros*, sopra menzionata, in quanto la causa principale in tale sentenza si riferisce, come nella presente causa, al trattamento applicato, nello Stato membro ospitante, ad una società, costituita secondo il diritto di un altro Stato membro, la quale esercita il suo diritto di stabilimento.

42 Essi fanno presente che la causa *Centros*, sopra menzionata, riguardava lo stabilimento a titolo secondario in Danimarca, Stato membro ospitante, di una società, la *Centros Ltd*, regolarmente costituita nel Regno Unito, nel cui territorio aveva la sua sede sociale senza esercitarvi alcuna attività economica. La *Centros Ltd* desiderava costituire in Danimarca una succursale al fine di esercitare in tale Stato l'essenziale delle sue attività economiche. Le autorità danesi non mettevano in discussione l'esistenza stessa di questa società di diritto inglese, ma le negavano il diritto di esercitare in Danimarca la sua libertà di stabilimento costituendovi una succursale, poiché era pacifico che questa forma di stabilimento secondario mirava ad evitare l'applicazione delle norme danesi in materia di costituzione delle società, in particolare quelle relative alla liberazione di un capitale minimo.

43 Nella sentenza *Centros*, sopra menzionata, la Corte avrebbe dichiarato che uno Stato membro (Stato ospitante) deve ammettere che una società regolarmente costituita in un altro Stato membro, nel quale ha la sua sede sociale, faccia registrare nel suo territorio un altro centro di attività (nella fattispecie, una succursale) a partire dal quale essa possa sviluppare l'intera sua attività. A tale titolo, lo Stato membro ospitante non potrebbe opporre ad una società validamente costituita in un altro Stato membro il suo diritto materiale delle società, in particolare le norme relative al capitale sociale. La Commissione ritiene che lo stesso debba valere qualora lo Stato membro ospitante faccia valere il suo diritto internazionale privato che disciplina le società.

44 Secondo il governo dei Paesi Bassi, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento non si oppongono all'applicazione della teoria della sede effettiva in quanto tale. Per contro, le conseguenze collegate dal diritto tedesco a quanto esso considera costitutivo di uno spostamento in Germania della sede di una società che ha, per il resto, la personalità giuridica a titolo della sua costituzione in un altro Stato membro costituiscono una limitazione della libertà di stabilimento allorché comportano il mancato riconoscimento della personalità giuridica a tale società.

45 Il governo dei Paesi Bassi osserva che, nel Trattato, i tre elementi di collegamento costituiti dalla sede sociale, dalla sede effettiva (amministrazione centrale) e dal centro di attività principale sono collocati su un piano di parità. In nessun punto del Trattato sarebbe indicato che, per poter far valere la libertà di stabilimento, occorre che la sede sociale e l'amministrazione centrale si trovino in un solo e stesso Stato membro. Il governo dei Paesi Bassi ritiene di conseguenza che il diritto di stabilimento spetti anche ad una società la cui sede effettiva non si trova più nello Stato di costituzione di tale società. Sarebbe quindi incompatibile con le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento che uno Stato membro rifiuti di riconoscere la capacità giuridica di una società regolarmente costituita in un altro Stato membro che esercita la sua libertà di stabilimento secondario nel suo territorio.

46 Il governo del Regno Unito, dal canto suo, sostiene che le regole di diritto tedesco di cui trattasi nella causa principale sono incompatibili con gli artt. 43 CE e 48 CE in quanto hanno per effetto di impedire ad una società quale la *Überseering* di esercitare la sua attività attraverso un'agenzia o una succursale in Germania, se questa agenzia o questa succursale è considerata, in relazione al diritto tedesco, come la sede effettiva della società, poiché esse comportano la perdita della capacità giuridica senza la quale una società non può funzionare.

47 L'Autorità di sorveglianza AELS aggiunge che la libertà di stabilimento comporta non solo il diritto di stabilirsi a titolo secondario in un altro Stato membro, ma anche il diritto, per una società che trasferisce la sua sede effettiva in un altro Stato membro, di mantenere il suo stabilimento originario nello Stato membro nel quale è stata costituita. Le regole di diritto tedesco applicate nella causa principale avrebbero per effetto di trasformare la libertà di stabilimento in un obbligo di stabilimento affinché siano preservate la capacità giuridica di questa società e quindi la sua capacità processuale. Esse costituirebbero quindi una restrizione alla libertà di stabilimento prevista dal Trattato. Questa conclusione non comporterebbe che gli Stati membri non possano stabilire vincoli di collegamento tra una società e il loro territorio, ma che essi debbano esercitare questi poteri rispettando il Trattato.

48 Per il resto, i governi dei Paesi Bassi e del Regno Unito nonché l'Autorità di sorveglianza AELS hanno insistito sul fatto che la *Überseering* non ha inteso trasferire in Germania la sua sede effettiva ai sensi del diritto tedesco. La *Überseering* sostiene che essa non ha inteso sciogliersi nei Paesi Bassi per ricostituirsi in Germania e che intende continuare ad esistere come società a responsabilità limitata di diritto dei Paesi Bassi (BV). Sarebbe del resto paradossale che il diritto tedesco la consideri come tale allorché si tratta di convenirla in giudizio per condannarla a pagare onorari di architetti.

49 Il governo dei Paesi Bassi ha fatto valere all'udienza che, in una situazione quale quella di cui alla causa principale, il diritto dei Paesi Bassi ritiene che si tratti della costituzione di una succursale, quindi di uno stabilimento secondario. Sarebbe a suo parere inesatto analizzare la presente causa basandosi sulla premessa che vi sia stato uno spostamento della sede effettiva della *Überseering* in Germania a causa di una semplice cessione di quote sociali a cittadini tedeschi residenti in Germania. Infatti, una tale analisi sarebbe propria del diritto privato tedesco. Da nessun elemento emergerebbe la volontà della *Überseering* di trasferire in Germania la sua sede effettiva. Per il resto, ragionare come se si trattasse di uno stabilimento primario mirerebbe a privare di pertinenza la sentenza *Centros*, sopra menzionata, nella quale era in causa la forma secondaria dello stabilimento, risultante dalla costituzione di una succursale, ed a tentare di ravvicinare la presente causa alla causa *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata.

50 Il governo del Regno Unito rileva che la *Überseering* è stata validamente costituita nei Paesi Bassi, è sempre stata iscritta nel registro delle imprese di Amsterdam ed Haarlem come società di diritto dei Paesi Bassi e non ha tentato di trasferire la sua sede effettiva in Germania. Semplicemente, in seguito ad un trasferimento di proprietà, essa, dal 1994, avrebbe esercitato la maggior parte della sua attività ed avrebbe tenuto talune riunioni in Germania. Essa dovrebbe

quindi essere considerata in pratica come se avesse operato in Germania attraverso un'agenzia o una succursale. Una tale situazione sarebbe del tutto distinta da quella all'origine della causa Daily Mail and General Trust, sopra menzionata, che riguardava un tentativo deliberato di trasferire dal Regno Unito verso un altro Stato membro la sede sociale ed il controllo di una società di diritto inglese, pur conservando lo status di società validamente costituita nel Regno Unito, ma senza assoggettarsi ai requisiti fiscali collegati, nel Regno Unito, al trasferimento al di fuori del suo territorio della gestione e del controllo di una società.

51 Secondo l'Autorità di sorveglianza AELS, il rifiuto di riconoscere alla Überseering il diritto di stare in giudizio in Germania a causa del trasferimento apparentemente non voluto della sua sede effettiva in tale Stato rivela l'incertezza che l'applicazione dei diversi diritti internazionali privati degli Stati membri può ingenerare a livello delle transazioni transfrontaliere. Poiché la qualificazione della sede effettiva di una società è ampiamente basata sui fatti, è sempre possibile che diversi sistemi giuridici nazionali, se non, nell'ambito di ciascuno di essi, diversi giudici, non diano la stessa valutazione di quello che costituisce una sede effettiva. Sarebbe del resto sempre più difficile determinare la sede effettiva in un'economia internazionale e informatizzata, nella quale la presenza fisica di coloro che decidono diventa sempre più superflua.

Valutazione della Corte

Sull'applicabilità delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento

52 In via preliminare e contrariamente a quanto hanno sostenuto sia la NCC sia i governi tedesco, spagnolo e italiano, occorre precisare che, allorché una società, validamente costituita in un primo Stato membro dove ha la sua sede sociale, è considerata, in forza del diritto di un secondo Stato membro, come se avesse trasferito la sua sede effettiva in tale Stato in seguito alla cessione di tutte le sue quote sociali a cittadini di detto Stato che vi risiedono, le norme che il secondo Stato applica a questa società non sfuggono, allo stato attuale del diritto comunitario, al campo di applicazione delle disposizioni comunitarie relative alla libertà di stabilimento.

53 A tal riguardo occorre innanzi tutto respingere gli argomenti basati sull'art. 293 CE che sono stati dedotti dalla NCC nonché dai governi tedesco, spagnolo e italiano.

54 Infatti, come ha sostenuto l'avvocato generale al paragrafo 42 delle sue conclusioni, l'art. 293 CE non costituisce una riserva di competenza legislativa nelle mani degli Stati membri. Se questa disposizione invita gli Stati membri ad avviare negoziati al fine, in particolare, di facilitare la soluzione dei problemi derivanti dalla diversità delle normative relative al reciproco riconoscimento delle società ed al mantenimento della loro personalità giuridica in caso di trasferimento della sede da un paese ad un altro, è solo «per quanto occorra», ossia nell'ipotesi in cui le disposizioni del Trattato non consentono di realizzare gli obiettivi dello stesso.

55 Occorre più in particolare sottolineare che, anche se le convenzioni la cui conclusione è incentivata dall'art. 293 CE possono, allo stesso modo delle direttive di armonizzazione previste all'art. 44 CE, facilitare la realizzazione della libertà di stabilimento, l'esercizio di questa libertà non può tuttavia essere condizionato dall'adozione di tali convenzioni.

56 A tal riguardo occorre ricordare che, come la Corte ha già avuto occasione di sottolineare, la libertà di stabilimento riconosciuta dall'art. 43 CE ai cittadini comunitari comporta per questi ultimi il diritto di accedere alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese alle stesse condizioni definite dallo Stato membro di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. Inoltre, ai sensi dell'art. 48 CE, «[I]e 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 della Comunità, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni [del Trattato relative al diritto di stabilimento], alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri».

57 Ne consegue direttamente che queste società hanno il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro, e la localizzazione della loro sede sociale, della loro amministrazione centrale o del loro centro di attività principale serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato membro.

58 Su queste premesse la Corte ha basato il suo ragionamento nella sentenza Centros, sopra menzionata (punti 19 e 20).

59 Ora, l'esercizio della libertà di stabilimento presuppone necessariamente il riconoscimento di dette società da parte di ogni Stato membro nel quale esse intendono stabilirsi.

60 Pertanto, non è necessario che gli Stati membri adottino una convenzione relativa al reciproco riconoscimento delle società affinché quelle che soddisfano le condizioni enunciate all'art. 48 CE possano esercitare la libertà di stabilimento che è loro riconosciuta dagli artt. 43 CE e 48 CE, i quali sono direttamente applicabili a decorrere dalla fine del periodo transitorio. Di conseguenza, dal fatto che nessuna convenzione relativa al reciproco riconoscimento delle società sia stata finora adottata sulla base dell'art. 293 CE non si può trarre alcun argomento tale da giustificare una limitazione della piena efficacia di questi articoli.

61 Occorre, in secondo luogo, esaminare l'argomento basato sulla giurisprudenza Daily Mail and General Trust, sopra menzionata, che è stato al centro della discussione dinanzi alla Corte, in quanto esso è stato dedotto per equiparare, in qualche modo, alla situazione all'origine della sentenza Daily Mail and General Trust, sopra menzionata, la situazione da cui il diritto tedesco fa derivare la perdita della capacità giuridica e la perdita della capacità processuale di una società costituita secondo il diritto di un altro Stato membro.

62 Occorre sottolineare, al riguardo, che, diversamente dalla sentenza Daily Mail and General Trust, cit., che riguarda i rapporti tra una società e lo Stato membro secondo la cui normativa essa è stata costituita, nel caso in cui la società intende trasferire la sua sede effettiva in un altro Stato membro conservando la personalità giuridica di cui gode nel suo Stato di costituzione, la causa principale si riferisce al riconoscimento da parte di uno Stato membro di una società costituita secondo il diritto di un altro Stato membro, alla quale viene rifiutata ogni capacità giuridica nel primo Stato membro in quanto esso ritiene che tale società abbia trasferito la sua sede effettiva nel suo territorio, senza che al riguardo sia rilevante il fatto che la società abbia effettivamente inteso effettuare un trasferimento di sede.

63 Come hanno rilevato sia i governi dei Paesi Bassi e del Regno Unito sia la Commissione e l'Autorità di sorveglianza AELS, la Überseering non ha mai manifestato la volontà di trasferire la sua sede in Germania. La sua esistenza giuridica non è mai stata messa in discussione secondo il diritto del suo stato di costituzione a causa della cessione della totalità delle sue quote sociali a residenti tedeschi. Essa non ha costituito in particolare oggetto di provvedimenti di scioglimento in applicazione del diritto dei Paesi Bassi, nei confronti del quale non ha cessato di essere regolarmente costituita.

64 Del resto, anche analizzando la causa principale come se riguardasse un trasferimento da un paese ad un altro della sede effettiva, l'interpretazione della sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, proposta dalla NCC nonché dai governi tedesco, spagnolo e italiano è erronea.

65 Nella causa che ha dato luogo a quella sentenza, la *Daily Mail and General Trust plc*, società costituita secondo la normativa del Regno Unito dove aveva contemporaneamente la sede sociale e la sede effettiva, intendeva trasferire quest'ultima in un altro Stato membro senza perdere la sua personalità giuridica o la sua qualità di diritto inglese, cosa per la quale occorreva un'autorizzazione delle autorità britanniche competenti, che le è stata rifiutata. Essa ha allora convenuto le dette autorità dinanzi alla High Court of Justice, Queen's Bench Division (Regno Unito), affinché si statuisse che gli artt. 52 e 58 del Trattato CEE le conferivano il diritto di trasferire la sede effettiva in un altro Stato membro senza previa autorizzazione e senza perdita della sua personalità giuridica.

66 Così, a differenza della causa principale, la causa che ha dato luogo alla sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, non riguardava il trattamento applicato da uno Stato membro ad una società, validamente costituita in un altro Stato membro, che esercita la sua libertà di stabilimento nel primo Stato membro.

67 Rispondendo alla questione posta dalla High Court of Justice, intesa ad accertare se le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento conferiscano ad una società il diritto di trasferire la sede della direzione in un altro Stato membro, la Corte ha ricordato, al punto 19 della sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, 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.

68 Al punto 20 della stessa sentenza la Corte ha sottolineato le divergenze tra le normative nazionali per quanto riguarda sia il criterio di collegamento al territorio nazionale 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.

69 La Corte ha concluso, al punto 23 di detta sentenza, che il Trattato considera queste diversità come problemi non risolti dalle norme del Trattato relative alla libertà di stabilimento, la cui soluzione invece dev'essere affidata ad iniziative legislative o pattizie, relativamente alle quali la Corte ha constatato che non si erano ancora realizzate.

70 In questo modo la Corte si è limitata a constatare che la facoltà, per una società costituita in conformità alla normativa di uno Stato membro, di trasferire la sua sede, sociale o effettiva, in un altro Stato membro senza perdere la personalità giuridica di cui essa gode nell'ordinamento giuridico dello Stato membro di costituzione e, eventualmente, le modalità di tale trasferimento erano determinate dalla normativa nazionale secondo la quale tale società era stata costituita. Essa ne ha concluso che uno Stato membro aveva la possibilità di imporre ad una società costituita in forza del suo ordinamento giuridico restrizioni al trasferimento della sua sede effettiva al di fuori del suo territorio affinché essa potesse conservare la personalità giuridica di cui beneficiava in base al diritto di questo stesso Stato.

71 La Corte invece non si è affatto pronunciata sulla questione se, allorché, come nella causa principale, una società costituita in conformità alla normativa di uno Stato membro è considerata, in applicazione del diritto di un altro Stato membro, come se avesse trasferito la sua sede effettiva in quest'ultimo Stato, quest'ultimo sia legittimato a rifiutare di riconoscere la personalità giuridica di cui essa gode nell'ordinamento giuridico del suo Stato di costituzione.

72 Pertanto, nonostante la genericità della formulazione del punto 23 della sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, la Corte non ha inteso riconoscere agli Stati membri la facoltà di subordinare al rispetto del loro diritto nazionale delle società l'esercizio effettivo, nel loro territorio, della libertà di stabilimento da parte di società, validamente costituite in altri Stati membri, relativamente alle quali ritengono che esse abbiano trasferito la loro sede nel detto territorio.

73 Non si può quindi dedurre dalla sentenza *Daily Mail and General Trust*, sopra menzionata, che, allorché una società costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro dove gode della personalità giuridica esercita la sua libertà di stabilimento in un altro Stato membro, la questione del riconoscimento della sua capacità giuridica e della sua capacità processuale nello Stato membro di stabilimento non rientra nelle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento, quand'anche questa società, in applicazione del diritto dello Stato membro di stabilimento, venga considerata come se avesse trasferito la sua sede effettiva in tale Stato.

74 In terzo luogo, va respinto l'argomento, dedotto dal governo spagnolo, secondo cui, in una situazione quale quella di cui trattasi nella causa principale, il programma generale subordinerebbe, nel titolo I, il beneficio della libertà di stabilimento garantita dal Trattato all'esistenza di un legame effettivo e continuato con l'economia di uno Stato membro.

75 Infatti, dalla formulazione stessa del programma generale risulta che quest'ultimo richiede un legame effettivo e continuato solo nel caso in cui la società ha unicamente la sede sociale all'interno della Comunità. Questo incontestabilmente non avviene nel caso della *Überseering*, che ha sia la sede sociale sia la sede effettiva all'interno della Comunità. Per questo caso di specie, la Corte, al punto 19 della sentenza *Centros*, sopra menzionata, ha constatato che l'art. 58 del Trattato equipara alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri 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 della Comunità.

76 Dalle considerazioni che precedono risulta che l'*Überseering* è legittimata a far valere la libertà di stabilimento per opporsi al rifiuto del diritto tedesco di considerarla come una persona giuridica dotata di capacità processuale.

77 Occorre poi ricordare che, in via di principio, l'acquisizione da parte di una o più persone fisiche residenti in uno Stato membro di quote di una società costituita e stabilita in un altro Stato membro rientra, quando tale partecipazione non conferisce a queste persone fisiche un'influenza certa sulle decisioni della società e non consente loro di determinarne le attività, nelle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei capitali. Viceversa, quando l'acquisizione riguarda la

totalità delle quote di una società che ha la propria sede sociale in un altro Stato membro e una tale partecipazione conferisce una sicura influenza sulle decisioni della società e consente di indirizzarne le attività, trovano applicazione le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenza 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars, Racc. pag. I-2787, punti 21 e 22).

Sull'esistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento

78 Occorre poi esaminare se il rifiuto, da parte dei giudici tedeschi, di riconoscere ad una società regolarmente costituita secondo il diritto di un altro Stato membro la capacità giuridica e la capacità processuale costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento.

79 A tal riguardo, in una situazione come quella di cui trattasi nella causa principale, una società regolarmente costituita secondo il diritto di uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania, nel quale essa ha la sede sociale, e che intenda far valere dinanzi ad un giudice tedesco i diritti derivanti da un contratto concluso con una società di diritto tedesco non ha, secondo il diritto tedesco, altra scelta che quella di ricostituirsi in Germania.

80 Ora, la Überseering, regolarmente costituita nei Paesi Bassi dove ha la sua sede sociale, deriva dagli artt. 43 CE e 48 CE il diritto di esercitare la sua attività di stabilimento in Germania come società di diritto dei Paesi Bassi. Poco importa a tal riguardo che, successivamente alla costituzione di questa società, la totalità del suo capitale sia stata acquisita da cittadini tedeschi residenti in Germania in quanto tale circostanza non sembra averle fatto perdere la personalità giuridica di cui essa gode nell'ordinamento giuridico dei Paesi Bassi.

81 In altri termini, la sua esistenza stessa è consustanziale alla sua qualità di società di diritto dei Paesi Bassi in quanto, come è stato ricordato, una società esiste solo in forza della normativa nazionale che ne disciplina la costituzione e il funzionamento (v., in tal senso, sentenza Daily Mail and General Trust, sopra menzionata, punto 19). Il requisito della ricostituzione della stessa società in Germania equivale pertanto alla negazione stessa della libertà di stabilimento.

82 Alla luce di queste considerazioni, il rifiuto, da parte di uno Stato membro, di riconoscere la capacità giuridica di una società costituita conformemente al diritto di un altro Stato membro nel quale ha la sede sociale per il motivo, in particolare, che la società avrebbe trasferito la sede effettiva nel suo territorio in seguito all'acquisto della totalità delle quote sociali da parte di cittadini di questo Stato membro che vi risiedono, con la conseguenza che la società non può, nello Stato membro ospitante, stare in giudizio per difendere i diritti derivanti da un contratto, salvo ricostituirsi secondo il diritto di questo Stato, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento incompatibile, in via di principio, con gli artt. 43 CE e 48 CE.

Sull'eventuale giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento

83 Occorre infine accertare se una tale restrizione alla libertà di stabilimento possa essere giustificata per i motivi dedotti sia dal giudice del rinvio sia dal governo tedesco.

84 Il governo tedesco ha fatto valere in subordine, nel caso in cui la Corte dichiarasse che l'applicazione della teoria della sede costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento, che questa restrizione si applica in maniera non discriminatoria, è giustificata da motivi imperativi di interesse generale ed è proporzionata agli obiettivi perseguiti.

85 Secondo il governo tedesco, il carattere non discriminatorio risulterebbe dal fatto che le norme derivanti dalla teoria della sede si applicano non solo a qualsiasi società estera che si stabilisce in Germania trasferendovi la sede effettiva, ma anche alle società di diritto tedesco che trasferiscono la sede effettiva al di fuori della Germania.

86 Per quanto riguarda le ragioni imperative di interesse generale dedotte per giustificare la restrizione fatta valere, il governo tedesco sostiene, in via preliminare, che, in altri settori, il diritto comunitario derivato presuppone che la sede amministrativa e la sede sociale siano identiche. Il diritto comunitario avrebbe quindi ammesso la fondatezza, in via di principio, di una sede sociale ed amministrativa unica.

87 Secondo il governo tedesco, le norme tedesche di diritto internazionale privato delle società garantiscono la certezza del diritto e la tutela dei creditori. Esso sottolinea a tal riguardo che, a livello comunitario, non esiste alcuna armonizzazione delle modalità di tutela del capitale sociale delle società a responsabilità limitata e che queste società sono assoggettate, negli Stati membri diversi dalla Repubblica federale di Germania, a requisiti in parte molto meno restrittivi. La teoria della sede applicata nel diritto tedesco garantirebbe in tale contesto che una società il cui centro di attività si colloca nel territorio tedesco sia fornita di un capitale minimo determinato, il che contribuirebbe alla tutela di coloro con cui entra in rapporti contrattuali e dei suoi creditori. Questo impedirebbe anche le distorsioni di concorrenza in quanto tutte le società il cui centro di attività è situato in Germania sarebbero assoggettate alla stessa cornice normativa.

88 Secondo il governo tedesco, un'altra giustificazione risiede nella tutela dei soci di minoranza. In assenza di standard comunitari nel settore della suddetta tutela, uno Stato membro dovrebbe poter applicare ad ogni società il cui centro di attività si colloca nel suo territorio gli stessi requisiti giuridici che tutelano gli azionisti di minoranza.

89 La tutela dei lavoratori mediante una cogestione dell'impresa alle condizioni stabilite dalla legge giustificerebbe anche l'applicazione della teoria della sede. Secondo il governo tedesco, il trasferimento in Germania della sede effettiva di una società costituita secondo il diritto di un altro Stato membro potrebbe, se la società conservasse la sua qualità di società costituita secondo tale diritto, comportare un rischio di elusione delle disposizioni tedesche sulla cogestione che consentono ai lavoratori, a talune condizioni, di essere rappresentati nel consiglio di vigilanza della società. Un tale organo non esisterebbe sempre nelle società degli altri Stati membri.

90 Infine, interessi fiscali giustificerebbero la restrizione eventualmente costituita dall'applicazione della teoria della sede. Il governo tedesco sostiene al riguardo che la teoria della costituzione consente, in una misura più ampia rispetto a quella della teoria della sede, la creazione di società che hanno una doppia residenza e che a tale titolo sono soggette ad imposta in maniera illimitata in almeno due Stati membri. Ci sarebbe il rischio che tali società reclamino ed ottengano benefici fiscali parallelamente in diversi Stati. A titolo di esempio, il governo tedesco menziona l'imputazione transfrontaliera delle perdite sugli utili tra imprese di uno stesso gruppo.

91 I governi dei Paesi Bassi e del Regno Unito, la Commissione e l'Autorità di sorveglianza AELS ritengono che la restrizione di cui trattasi non sia giustificata. Essi in particolare fanno valere che l'obiettivo di tutela dei creditori era stato fatto valere anche dalle autorità danesi nella causa Centros, sopra menzionata, al fine di giustificare il rifiuto di registrare in Danimarca la succursale di una società che era stata validamente costituita nel Regno Unito e tutte le attività della quale dovevano essere esercitate in Danimarca senza che fossero soddisfatti i requisiti posti dal diritto danese in materia di costituzione e di liberazione di un capitale sociale minimo. Essi aggiungono che non è certo che i requisiti collegati ad un capitale sociale minimo costituiscano un mezzo efficace per tutelare i creditori.

92 *In proposito, non si può escludere che ragioni imperative di interesse generale quali la tutela degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza, dei lavoratori o ancora del fisco possano, in talune circostanze e rispettando talune condizioni, giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento.*

93 *Tali obiettivi non possono tuttavia giustificare il fatto che venga negata la capacità giuridica e, quindi, la capacità processuale ad una società regolarmente costituita in un altro Stato membro dove ha la sede sociale. Infatti, una tale misura equivale alla negazione stessa della libertà di stabilimento riconosciuta alle società dagli artt. 43 CE e 48 CE.*

94 *Di conseguenza, occorre risolvere la prima questione nel senso che gli artt. 43 CE e 48 CE si oppongono a che, allorché una società costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio ha la sede sociale viene considerata, secondo il diritto di un altro Stato membro, come se avesse trasferito la sua sede effettiva in tale Stato, quest'ultimo neghi alla detta società la capacità giuridica e, quindi, la capacità di stare in giudizio dinanzi ai propri giudici nazionali per far valere i diritti derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato.*

Sulla seconda questione pregiudiziale

95 *Dalla soluzione fornita alla prima questione pregiudiziale deriva che, allorché una società, costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio essa ha la sede sociale, esercita la sua libertà di stabilimento in un altro Stato membro, gli artt. 43 CE e 48 CE impongono a quest'ultimo di rispettare la capacità giuridica e, quindi, la capacità processuale che questa società possiede in forza del diritto del suo Stato di costituzione.*

Decisione relativa alle spese

Sulle spese

96 *Le spese sostenute dai governi tedesco, spagnolo, italiano, dei Paesi Bassi e del Regno Unito, nonché dalla Commissione e dall'Autorità di sorveglianza AELS, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.*

Dispositivo

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesgerichtshof con ordinanza 30 marzo 2000, dichiara:

1) *Gli artt. 43 CE e 48 CE si oppongono a che, allorché una società costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio ha la sede sociale viene considerata, secondo il diritto di un altro Stato membro, come se avesse trasferito la sua sede effettiva in tale Stato, quest'ultimo neghi alla detta società la capacità giuridica e, quindi, la capacità di stare in giudizio dinanzi ai propri giudici nazionali per far valere i diritti derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato.*

2) *Allorché una società, costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio essa ha la sede sociale, esercita la sua libertà di stabilimento in un altro Stato membro, gli artt. 43 CE e 48 CE impongono a quest'ultimo di rispettare la capacità giuridica e, quindi, la capacità processuale che questa società possiede in forza del diritto del suo Stato di costituzione.*