ORDINANZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
22 gennaio 2002 *

Nel procedimento C-447/00,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Landesgericht Salzburg (Austria) nell'ambito di una domanda di iscrizione nel registro di commercio presentata dinanzi a tale giudice da

Holto Ltd,

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

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai sigg. P. Jann, presidente di Sezione, D.A.O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet (relatore) e C.W.A. Timmermans, giudici,

* Lingua processuale: il tedesco.

avvocato generale: S. Alber
cancelliere: R. Grass

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 Con ordinanza 27 novembre 2000, pervenuta in cancelleria il 4 dicembre seguente, il Landesgericht Salzburg (Tribunale di Salisburgo) ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, cinque questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 43 CE e 48 CE.

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una domanda presentata dalla società di diritto inglese Holto Ltd (in prosieguo: la «Holto»), diretta ad ottenere l'iscrizione della sua succursale con sede in Austria nel registro di commercio di questo Stato membro.

Causa principale e questioni pregiudiziali

3 La Holto è stata costituita il 19 ottobre 2000 in forma di una «private limited company» conformemente alle disposizioni del Companies Act del 1985 (legge del 1985 sulle società). Essa è iscritta nel registro delle imprese di Inghilterra e Galles con il numero 4093079. Nell'atto costitutivo è indicato che la sede statutaria («registered office») si trova a Southampton (Regno Unito). Il suo capitale sociale ammonta a GBP 100, suddiviso in 100 quote del valore unitario di GBP 1.

4 Al momento della sua costituzione la signora ed il signor Lohse, due azionisti residenti a Southampton, ricoprivano, rispettivamente, la carica di direttore e di segretario della Holto.

5 Il 20 ottobre 2000 la sig.ra ed il sig. Lohse hanno ceduto le loro quote al sig. Holzer ed alla sig.ra Tockner, residenti a Hallein (Austria), i quali sono stati peraltro nominati direttori della Holto. È stato deciso che il segretario di quest'ultima, il sig. Lohse, doveva inviare il formulario 288 A, relativo alla nomina di un direttore o di un segretario, alla «Companies House» per la registrazione e che la sede statutaria della Holto sarebbe stata: Mede House, Salisbury Street, Southampton SO 15 2TZ. È stato anche deciso che la Holto sarebbe stata da quel momento diretta dall'Austria, dove si sarebbe anche tenuta la sua contabilità.

6 Inoltre il Landesgericht Salzburg precisa che, dato che la Holto non esercitava alcuna attività nel Regno Unito, non è stata ritenuta necessaria una registrazione a fini fiscali in tale Stato membro, poiché tale società sarebbe stata tassata in Austria.

7 Con atto scritto 30 ottobre 2000, pervenuto al Landesgericht Salzburg il 2 novembre 2000, il sig. Holzer e la sig.ra Tockner hanno chiesto l'iscrizione della Holto e della sua succursale austriaca, con sede a Hallein, nel registro di commercio austriaco.

8 Il Landesgericht Salzburg si chiede se, considerate le circostanze di fatto, l'iscrizione richiesta rientri nella libertà di stabilimento secondaria, garantita dall'art. 43, primo comma, seconda frase, CE, o nella libertà di stabilimento primaria, garantita dall'art. 43, primo comma, prima frase, CE.

9 Nell'ipotesi in cui una delle libertà di stabilimento garantite dall'art. 43 CE risultasse applicabile, tale giudice si chiede se le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento ostino a una normativa nazionale secondo la quale, in applicazione della cosiddetta teoria «della sede», la capacità giuridica di una società va valutata in base al diritto dello Stato nel quale questa ha la sede effettiva della propria «amministrazione principale», in modo che il riconoscimento della capacità giuridica di una società costituita conformemente al diritto del detto Stato venga subordinato a determinati requisiti in uno Stato membro diverso da quello in cui essa gode di tale capacità.

10 Il Landesgericht Salzburg rileva a tale riguardo che le pertinenti norme austriache sono contenute nel Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (legge federale austriaca relativa al diritto internazionale privato; in prosieguo l'«IPRG»). Ai sensi dell'art. 12 dell'IPRG, la capacità giuridica di una persona dev'essere valutata con riguardo al suo status personale, che, a norma dell'art. 10 dell'IPRG, viene determinato dalla «legge dello Stato membro nel quale il soggetto di diritto ha la sede effettiva della sua amministrazione principale».

11 Il giudice a quo fa valere che, sulla base di tali disposizioni, i giudici austriaci hanno applicato, fino alla sentenza dell'Oberster Gerichtshof 15 luglio 1999 (causa 6 Ob 123/99 b), le disposizioni di diritto interno a società costituite in conformità della normativa di un altro Stato, ma che hanno, in Austria, la sede effettiva della loro amministrazione principale (teoria della sede). Secondo tali disposizioni una società acquisirebbe la personalità giuridica e la capacità giuridica soltanto con la sua registrazione nel registro austriaco delle imprese. Di conseguenza, una società validamente costituita secondo il diritto di un altro Stato, ma che ha in Austria la sede effettiva della propria amministrazione principale, non viene riconosciuta dai giudici austriaci come persona giuridica dotata di capacità giuridica e l'iscrizione nel registro di commercio le viene perciò negata fino a che essa non abbia soddisfatto tutti i requisiti formali e sostanziali imposti dal diritto austriaco per la costituzione delle società.

12 Investito, tuttavia, di una causa le cui circostanze di fatto erano analoghe a quelle che hanno dato luogo alla sentenza 9 marzo 1999, causa C-212/97, Centros (Racc. pag. I-1459), l'Oberster Gerichtshof ha considerato che non era necessario un rinvio pregiudiziale alla Corte e ha statuito che l'art. 10 dell'IPRG non era più applicabile alle situazioni intracomunitarie a causa della preminenza del diritto comunitario (sentenza 15 luglio 1999, citata). Secondo tale giudice sarebbe opportuno, quindi, con riguardo alla costituzione di una succursale in Austria, valutare la capacità giuridica di una persona giuridica costituita conformemente al diritto di un altro Stato membro secondo il diritto dello Stato nel quale la persona giuridica è stata costituita, qualora la sua sede statutaria o la sua amministrazione principale, o ancora il suo stabilimento principale, si trovino in uno Stato membro.

13 Ora, il Landesgericht Salzburg rileva che nella citata sentenza Centros la Corte non si è pronunciata sull'applicabilità della teoria della sede né, più in generale, sulla valutazione della capacità giuridica di società nella Comunità con riguardo alle norme di conflitto. Ad avviso di tale giudice, poiché la causa che ha dato origine alla sentenza Centros concerneva due Stati membri che applicano la cosiddetta teoria «della costituzione», non si poneva il problema del mancato riconoscimento della capacità giuridica sulla base di norme nazionali di conflitto.

14 Invece, secondo il giudice nazionale, le considerazioni espresse dalla Corte ai punti 19-21 della sentenza 27 settembre 1988, causa 81/87, The Queen/Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC (Racc. pag. 5483), sembrano presentare una qualche rilevanza ai fini della causa in esame, laddove da tale sentenza si potrebbe desumere che sia conforme al diritto comunitario la norma di diritto internazionale privato di uno Stato membro che, attraverso un collegamento alla sede effettiva dell'amministrazione principale, rifiuterebbe, a determinate condizioni, di riconoscere come persona giuridica dotata di capacità giuridica una società validamente costituita conformemente al diritto di un altro Stato membro. Tuttavia, secondo il Landesgericht Salzburg, tali criteri non sono direttamente applicabili alla causa di cui è investito.

15 Il giudice a quo ritiene necessario, per poter decidere, chiedere alla Corte di stabilire se gli artt. 43 CE e 48 CE ostino a disposizioni nazionali come quelle che

risultano dalla teoria della sede, poiché la giurisprudenza della Corte, in particolare le citate sentenze Daily Mail and General Trust e Centros, non consentono di rispondere a tale questione. Perciò il Landesgericht Salzburg ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 43, primo comma, seconda frase, CE debba essere interpretato nel senso che una succursale può sussistere anche se una società ai sensi dell'art. 48 CE non ha in alcun altro luogo la sua sede principale, in cui svolge almeno una parte essenziale della sua attività negoziale.

In caso di soluzione positiva:

2) Se l'art. 43, primo comma, seconda frase, CE debba essere interpretato nel senso che il requisito dello stabilimento è soddisfatto se una società ha, nello Stato membro in cui è stata legalmente costituita, soltanto la propria sede statutaria, ma non vi svolge alcuna attività negoziale.

In caso di soluzione positiva:

3) Se rientri fra i diritti previsti dagli artt. 43, primo comma, seconda frase, CE, e 48 CE la costituzione di una succursale austriaca di una società di diritto inglese legalmente costituita, avente in Inghilterra soltanto la propria sede statutaria, ma che non vi svolge alcuna attività negoziale.

Nel caso in cui una delle questioni sub 1), sub 2) o sub 3) ricevesse una soluzione negativa:

4) Se rientri fra i diritti previsti dagli artt. 43, primo comma, prima frase, CE e 48 CE la costituzione e la registrazione nel registro austriaco delle imprese (registro di commercio) di una succursale austriaca tramite una società di diritto inglese legalmente costituita, avente in Inghilterra soltanto la propria sede statutaria, ma che non vi svolge alcuna attività negoziale.

In caso di soluzione positiva della questione sub 3) o sub 4):

5) Se gli artt. 43 CE e 48 CE ostino all'applicazione di una normativa nazionale di rinvio che valuta la capacità giuridica di una società secondo il diritto dello Stato in cui la società ha la sede effettiva della propria amministrazione principale (teoria della sede), anche se con ciò viene negato il riconoscimento in quanto persona giuridica, e quindi anche la registrazione nel registro delle imprese (registro di commercio) ad una società di diritto inglese validamente costituita, che ha in Inghilterra soltanto la propria sede statutaria, ma che non vi svolge alcuna attività negoziale».

Sulla competenza della Corte

16 Ai sensi dell'art. 92, n. 1, del regolamento di procedura, quando la Corte è manifestamente incompetente a conoscere di un atto introduttivo, o quando quest'ultimo è manifestamente irricevibile, la Corte, sentito l'avvocato generale, può, senza proseguire il procedimento, statuire con ordinanza motivata.

17 Secondo una giurisprudenza consolidata, risulta dall'art. 234 CE che i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una controversia e se essi siano chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale (ordinanze 5 marzo 1986, causa 318/85, Greis Unterweger, Racc. pag. 955, punto 4, e 10 luglio 2001, causa C-86/00, HSB-Wohnbau, Racc. pag. I-5353, punto 11; sentenze 19 ottobre 1995, causa C-111/94, Job Centre, detta «Job Centre I», Racc. pag. I-3361, punto 9; 12 novembre 1998, causa C-134/97, Victoria Film, Racc. pag. 7023, punto 14, e 14 giugno 2001, causa C-178/99, Salzmann, Racc. pag. I-4421, punto 14).

18 Nella citata sentenza Job Centre I il rinvio pregiudiziale era stato formulato dal Tribunale civile e penale di Milano e riguardava la domanda di omologazione dell'atto costitutivo di una società, esaminata, in Italia, nell'ambito di un procedimento di «giurisdizione volontaria». Al punto 11 di tale sentenza la Corte ha dichiarato la sua incompetenza a pronunciarsi sul rinvio in quanto il Tribunale civile e penale, quando statuisce secondo le disposizioni nazionali vigenti e nell'ambito di un procedimento di «giurisdizione volontaria» su una domanda di omologazione dell'atto costitutivo di una società ai fini dell'iscrizione di questa nel registro, esercita una funzione non giurisdizionale che, in altri Stati membri, è affidata ad autorità amministrative. Essa ha infatti considerato che tale giudice svolgeva funzioni di autorità amministrativa, senza dovere essere, al tempo stesso, chiamato a decidere una controversia.

19 Sempre al punto 11 della suddetta sentenza, la Corte ha inoltre precisato che soltanto nel caso in cui la persona autorizzata dalla legge nazionale a chiedere l'omologazione presenti reclamo contro il diniego di quest'ultima e, quindi, dell'iscrizione, si può ritenere che il giudice adito eserciti, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), una funzione di natura giurisdizionale che ha per oggetto l'annullamento di un atto lesivo di un diritto del richiedente.

20 Nel caso di cui trattasi dall'ordinanza di rinvio emerge che il Landesgericht Salzburg ha adito la Corte in via pregiudiziale nella sua qualità di autorità incaricata di tenere il registro di commercio e nell'ambito di una causa relativa ad

un'iscrizione nel registro stesso. Dal fascicolo non risulta affatto che una controversia sia pendente dinanzi al detto giudice nazionale tra la Holto ed un'eventuale parte convenuta.

21 Inoltre, non risulta affatto dal fascicolo sottoposto alla Corte che la situazione della Holto abbia dato origine, prima che il Landesgericht Salzburg adisse la Corte, ad un provvedimento contro il quale sia stato proposto ricorso dinanzi a tale giudice. Quest'ultimo è quindi la prima autorità che si occupa della domanda di iscrizione nel registro di commercio della succursale della Holto in Austria.

22 Ne consegue che, nella causa principale, il Landesgericht Salzburg, che ha adito la Corte per stabilire se il provvedimento che esso deve emettere in base al diritto austriaco sia o meno conforme al diritto comunitario, agisce nell'esercizio di una funzione non giurisdizionale.

23 Occorre pertanto applicare l'art. 92, n. 1, del regolamento di procedura e dichiarare che la Corte è manifestamente incompetente a statuire sulle questioni sollevate dal Landesgericht Salzburg.

Sulle spese

24 Le spese sostenute dai governi tedesco, italiano, olandese e del Regno Unito, nonché dalla Commissione e dall'Autorità di vigilanza dell'EFTA, i quali 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.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione)

così provvede:

La Corte di giustizia delle Comunità europee è manifestamente incompetente a risolvere le questioni sollevate dal Landesgericht Salzburg nella sua ordinanza 27 novembre 2000.

Lussemburgo, 22 gennaio 2002

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Quinta Sezione

P. Jann