Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NIILO JÄÄSKINEN
presentate il 15 dicembre 2011 [1]

Causa C-378/10

VALE Építési kft[domanda di pronuncia pregiudiziale

proposta dal Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság (Ungheria)]

«Libertà di stabilimento — Articoli 49 TFUE e 54 TFUE — Trasferimento della sede di una società di uno Stato membro in un altro Stato membro con cambiamento del diritto nazionale applicabile ("ricostituzione transfrontaliera di una società di capitali") — Normativa nazionale che non consente di iscrivere nel registro nazionale delle imprese, in quanto dante causa di una società, una società costituita in un altro Stato membro — Normativa nazionale che consente l'iscrizione di siffatta menzione se il dante causa è una società costituita in Ungheria»

I – Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda la problematica della mobilità transfrontaliera delle società nell'ambito del mercato unico. La domanda sottoposta alla Corte ha ad oggetto l'interpretazione degli articoli 43 CE e 48 CE – divenuti articoli 49 TFUE e 54 TFUE – ed è stata presentata nel quadro di un procedimento di volontaria giurisdizione che ha fatto seguito al trasferimento transfrontaliero di una società di diritto italiano in Ungheria mediante il trasferimento della sede sociale, che ha implicato la sua cancellazione dal registro italiano delle imprese, un cambiamento del diritto applicabile e la sua ricostituzione in società di diritto ungherese che intende essere l'avente causa universale di detta società italiana.

2. La normativa ungherese in questione nella presente causa consente di iscrivere nel registro nazionale delle imprese, in quanto dante causa di una società, una società costituita in Ungheria. Per contro, detta normativa non consente di iscrivere tale menzione se, come nella causa principale, il dante causa è una società costituita in un altro Stato membro.

3. La presente causa si inserisce nel contesto di una serie di pronunce della Corte relative al diritto societario europeo, come le sentenze Daily Mail e General Trust, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems e Cartesio [2]. Presenta, tuttavia, un aspetto innovativo, tenuto conto che la Corte è invitata a pronunciarsi sulla portata degli obblighi di uno Stato membro ospitante in caso di «ricostituzione transfrontaliera di una società di capitali» [3].

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Sentenze del 27 settembre 1988, Daily Mail e General Trust (81/87, Racc. pag. 5483); del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, Racc. pag. I-1459); del 5 novembre 2002, Überseering (C-208/00, Racc. pag. I-9919); del 30 settembre 2003, Inspire Art (C-167/01, Racc. pag. I-10155); del 13 dicembre 2005, SEVIC Systems (C-411/03, Racc. pag. I-10805), e del 16 dicembre 2008, Cartesio (C-210/06, Racc. pag. I-9641).

3 — Nelle presenti conclusioni mi riferisco all'operazione all'origine della causa principale come costitutiva di «una ricostituzione transfrontaliera di una società di capitali». Le ragioni di tale qualificazione saranno illustrate più avanti.

II – Contesto normativo

A – *Il diritto dell'Unione*

4. Né il diritto primario né il diritto derivato dell'Unione contengono disposizioni che disciplinano la ricostituzione transfrontaliera di una società di uno Stato membro o il trasferimento internazionale della sede legale di una siffatta società [4].

5. Tuttavia, l'articolo 8 del regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE) [5], prevede precise disposizioni riguardanti il trasferimento della sede legale di una SE. Del pari, il regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della Società cooperativa europea (SCE) [6], offre alle cooperative europee la possibilità di trasferire la loro sede legale. Inoltre, la direttiva 2005/56/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali [7], istituisce un quadro giuridico ai fini di tali fusioni.

B – *Il diritto nazionale*

6. Le disposizioni essenziali del diritto nazionale si trovano in due atti [8].

7. Si tratta, da un lato, della legge V del 2006, relativa alla pubblicità delle società, al procedimento giurisdizionale di registrazione delle imprese e alla liquidazione volontaria (A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény) [9] (in prosieguo: la «legge relativa alla registrazione delle imprese»). Le disposizioni pertinenti della legge figurano agli articoli 24-29 e all'articolo 57, paragrafo 4.

8. Si tratta, d'altro lato, della legge IV del 2006 sulle società commerciali (A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény) [10] (in prosieguo: la «legge sulle società commerciali»). Le disposizioni pertinenti di detta legge ai fini della presente causa figurano all'articolo 3, all'articolo 69, paragrafo 1, e agli articoli 71, 73, 74 e 75.

III – Causa principale e questioni pregiudiziali

9. La VALE Costruzioni s.r.l. (in prosieguo: la «VALE Costruzioni»), società a responsabilità limitata di diritto italiano, veniva iscritta nel registro delle imprese di Roma (Italia) il 16 novembre 2000.

10. Il 3 febbraio 2006 la VALE Costruzioni chiedeva di essere cancellata dal suddetto registro, segnalando che intendeva trasferire la propria sede sociale in Ungheria e continuare in detto paese la propria attività, cessando contemporaneamente l'attività in Italia.

4 — Si ricorda che nella sua comunicazione del 21 maggio 2003 sulla modernizzazione del diritto delle società [COM(2003) 284 def.], la Commissione delle Comunità europee ha manifestato la sua intenzione di elaborare una proposta di Quattordicesima direttiva sul diritto delle società relativa al trasferimento della sede da uno Stato membro ad un altro e a questo proposito ha avviato una consultazione pubblica che si è conclusa il 15 aprile 2004. Orbene, a tutt'oggi la Commissione non ha ancora adottato una siffatta proposta.

5 — GU L 294, pag. 1.

6 — GU L 207, pag. 1.

7 — GU L 310, pag. 1.

8 — Il contenuto di tali atti è riportato, ove ritenuto pertinente, nei paragrafi successivi.

9 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), 4 gennaio 2006, pag. 99.

10 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), 4 gennaio 2006, pag. 24.

11. L'autorità incaricata della tenuta del registro di Roma accoglieva la domanda e il 13 febbraio 2006 cancellava l'iscrizione della VALE Costruzioni. Come risulta dal fascicolo, il registro riporta, sotto il titolo «Cancellazione e trasferimento della sede», che «la società si è trasferita in Ungheria». L'estratto del registro italiano delle imprese pone in evidenza che la VALE Costruzioni ha indicato l'Ungheria come paese della sua sede sociale, comunicando l'indirizzo di Budapest (Ungheria).

12. Il 14 novembre 2006, ossia nove mesi dopo, a Roma, l'amministratore della VALE Costruzioni e un'altra persona fisica approvavano lo statuto della VALE Építési kft (in prosieguo: la «VALE Építési»), società a responsabilità limitata di diritto ungherese, ai fini dell'iscrizione della stessa nel registro delle imprese in Ungheria. Nel preambolo dell'atto di costituzione si dichiara che «la società costituita originariamente in Italia secondo il diritto italiano ha deciso di trasferire la sua sede in Ungheria e di operarvi conformemente al diritto ungherese». In base all'atto di costituzione, veniva resa disponibile la metà del capitale sociale, come richiesto dalla normativa ungherese, e il 14 dicembre 2006 si provvedeva al suo versamento sul conto aperto a nome della VALE Építési in Ungheria. L'atto di costituzione situa la sede sociale allo stesso indirizzo di Budapest.

13. Il 19 gennaio 2007 il rappresentante legale della VALE Építési presentava una domanda presso il Fővárosi Bíróság (tribunale di Budapest), in veste di Cégbíróság (tribunale delle imprese), al fine di registrare la società secondo il diritto ungherese. Nella domanda egli indicava la VALE Costruzioni quale dante causa della VALE Építési.

14. Il Fővárosi Bíróság, incaricato in prima istanza della tenuta del registro, respingeva la domanda di registrazione presentata dalla VALE Építési. La società proponeva ricorso dinanzi al Fővárosi Ítélőtábla (Corte d'appello regionale di Budapest), che confermava in secondo grado la decisione negativa. Il Fővárosi Ítélőtábla ha dichiarato che, ai sensi della normativa ungherese applicabile alle imprese, una società costituita e registrata in Italia non può trasferire la propria sede in Ungheria e non può farsi registrare in detto paese nella forma richiesta. Secondo detto giudice, in forza della legge relativa alla registrazione delle imprese, non è possibile indicare quale dante causa una società che non sia ungherese. Nel registro delle imprese possono figurare solo le indicazioni elencate agli articoli 24-29 della suddetta legge.

15. La VALE Építési interponeva un ricorso in cassazione dinanzi al Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Corte suprema della Repubblica di Ungheria), vale a dire il giudice del rinvio. Ad avviso della VALE Építési, la decisione impugnata viola gli articoli 43 CE e 48 CE, direttamente applicabili, in quanto non distingue tra, da un lato, il cambiamento internazionale di sede di una società, che non implica la modifica della personalità giuridica originaria della società né un cambiamento del diritto applicabile, e, d'altro lato, la trasformazione internazionale di una società, che implica tale cambiamento.

16. Secondo il giudice del rinvio, la difficoltà pratica del presente caso consiste nel fatto che il registro delle imprese è organizzato secondo un sistema di «caselle»; il contenuto delle varie caselle è determinato dagli articoli 24-29 della legge relativa alla registrazione delle imprese. Una società che intende esercitare il diritto di stabilimento non trasferendo la sua sede in Ungheria, ma creando una nuova società ungherese, e che intende indicare nello statuto che ha precedentemente operato in un altro Stato membro, potrebbe far riferimento a tale fatto soltanto indicando la data della trasformazione. A questo proposito, il giudice del rinvio conferma la valutazione del Fővárosi Bíróság rilevando che il trasferimento della sede con la ricostituzione della società secondo il diritto ungherese e la menzione del suo dante causa italiano, come chiesto dalla VALE Építési, non può essere considerato, in diritto ungherese, come una trasformazione.

17. Ciò considerato, il giudice nazionale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se lo Stato membro ospitante debba tener conto degli articoli 43 CE e 48 CE quando una società costituita in un altro Stato membro (lo Stato di origine) vi trasferisce la sua sede, pur essendo cancellata – per tale motivo – dal registro delle imprese nello Stato membro di origine, gli azionisti della società approvano un nuovo atto costitutivo redatto conformemente al diritto dello Stato membro ospitante e la società chiede la sua iscrizione nel registro delle imprese nello Stato membro ospitante conformemente al diritto di quest'ultimo.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se si debbano interpretare gli articoli 43 CE e 48 CE nel senso che ad essi è contraria una normativa o prassi di uno Stato membro (ospitante) che nega ad una società regolarmente costituita secondo il diritto di un altro Stato membro (di origine) il diritto di trasferire la sua sede nello Stato membro ospitante e di continuarvi la sua attività secondo il diritto di questo Stato.

3) Se per risolvere la seconda questione rilevi tener conto del motivo per il quale lo Stato membro ospitante nega alla società ricorrente l'iscrizione nel registro, in particolare:

— del fatto che la società ricorrente menzioni la società costituita nello Stato membro di origine, e cancellata dal registro delle imprese di quest'ultimo, in quanto dante causa nel suo atto costitutivo ricevuto nello Stato ospitante, e chieda che detto dante causa sia menzionato nel registro delle imprese dello Stato ospitante come proprio dante causa;

— del punto se, in caso di trasformazione internazionale intracomunitaria, lo Stato ospitante debba tener conto, quando esamina la domanda di registrazione di una società, dell'atto dello Stato membro di origine mediante il quale il fatto del trasferimento della sede è stato annotato nel registro delle imprese di detto Stato membro e, in caso affermativo, in quale misura.

4) Se lo Stato membro ospitante possa esaminare una domanda di registrazione presentata a detto Stato da una società che effettua una trasformazione internazionale intracomunitaria applicando le norme del proprio diritto interno concernenti la trasformazione delle società a livello nazionale, vale a dire esigendo dalla società che questa soddisfi tutti i requisiti imposti dal proprio diritto interno in caso di trasformazione nazionale (ad esempio, preparazione del bilancio e di un inventario del patrimonio), oppure se gli articoli 43 CE e 48 CE obblighino detto Stato a distinguere la trasformazione internazionale intracomunitaria dalla trasformazione a livello nazionale e, in caso affermativo, in quale misura».

IV – Procedimento dinanzi alla Corte

18. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata registrata presso la cancelleria della Corte il 28 luglio 2010. Hanno presentato osservazioni scritte la VALE Építési, i governi ungherese e tedesco, l'Irlanda, i governi italiano, austriaco e britannico, la Commissione e l'Autorità di vigilanza EFTA.

19. Al fine di completare gli elementi del fascicolo, la Corte ha rivolto al governo italiano e al rappresentante della VALE Építési quesiti scritti riguardanti la portata delle disposizioni del diritto italiano e i fatti in causa. Le risposte sono state registrate presso la cancelleria della Corte il 22 luglio 2011.

20. La VALE Építési, i governi ungherese e tedesco, l'Irlanda, i governi italiano, austriaco e britannico, la Commissione e l'Autorità di vigilanza EFTA sono stati rappresentati nell'udienza che si è tenuta il 14 settembre 2011.

V – Analisi

A – *Osservazioni introduttive*

21. Con le questioni sollevate, il giudice del rinvio desidera sapere se il diritto dell'Unione trovi applicazione e, in caso affermativo, con quali effetti, nel caso del trasferimento della sede sociale, o persino della trasformazione, di una società di capitali validamente costituita in uno Stato membro A e in seguito cancellata dal registro delle imprese di detto Stato membro, ai fini del trasferimento e della registrazione in uno Stato membro B, con cambiamento del diritto applicabile. Dal momento che la normativa ungherese non autorizza la registrazione di siffatta società con menzione di una società di un altro Stato membro come suo dante causa, il giudice del rinvio interroga la Corte in merito alla soluzione da fornire riguardo alle disposizioni del diritto dell'Unione relative alla libertà di stabilimento.

22. Tenuto conto della problematica sottoposta alla Corte, propongo di trattare le questioni in due parti, di cui la prima riguarda l'applicabilità degli articoli 49 TFUE e 54 TFUE [11] in materia di trasformazione delle società e la seconda gli effetti delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento sulle disposizioni nazionali che possono costituire restrizioni alla libertà di stabilimento.

23. Tuttavia, tre punti meritano di essere anzitutto affrontati prima di procedere all'analisi delle questioni pregiudiziali. In primo luogo, alcune parti hanno espresso dubbi riguardo alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale. In secondo luogo, mi sembra indispensabile chiarire la terminologia da usare. In terzo luogo, un'ultima questione preliminare essenziale riguarda l'esistenza giuridica della VALE Costruzioni al momento della presentazione della domanda di registrazione in Ungheria.

B – *Sulla ricevibilità*

24. Nelle loro osservazioni scritte, il governo britannico e l'Autorità di vigilanza EFTA pongono in evidenza, per quanto riguarda le ultime due questioni, che la decisione di rinvio presenta lacune che possono determinare l'irricevibilità delle questioni sollevate. Infatti, detta decisione non preciserebbe le conseguenze giuridiche connesse, in diritto italiano, alla cancellazione della VALE Costruzioni dal registro delle imprese. Il governo ungherese e la Commissione sostengono che da detta decisione non risulterebbe se la VALE Costruzioni abbia o meno svolto un'attività economica dopo la sua cancellazione. I governi ungherese, austriaco e britannico sottolineano inoltre che lo statuto della VALE Építési è stato approvato da persone in parte diverse dai soci della VALE Costruzioni. Infine, secondo l'Irlanda, non sarebbe chiaro se il trasferimento della sede «sociale» riguardi la sede legale o la sede reale.

25. Tuttavia, non mi sembra che si possa mettere in dubbio la ricevibilità delle questioni pregiudiziali, come risulta, a mio avviso, dalla giurisprudenza della Corte in base alla quale, nel quadro della procedura di cui all'articolo 267 TFUE, in caso di questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte è in linea di principio tenuta a pronunciarsi [12]. Il diniego di pronuncia, da parte della Corte, su un rinvio pregiudiziale proposto da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora

11 — Nuova numerazione in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

12 — V., tra l'altro, sentenza del 10 giugno 2010, Bruno e a. (C-395/08 e C-396/08, Racc. pag. I-5119, punto 18 e giurisprudenza ivi citata).

appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte [13].

26. Orbene, è manifesto che nella fattispecie ciò non avviene. Nonostante le imprecisioni della decisione di rinvio riguardo alle particolarità del diritto italiano, mi sembra che la Corte disponga di elementi sufficienti per potersi pronunciare. Le questioni sollevate si inseriscono correttamente nel contesto normativo e fattuale e riguardano un problema effettivo che potrebbe avere conseguenze trasversali per tutto il mercato unico. Inoltre, le questioni non sono ancora state oggetto di una risposta precisa da parte della Corte.

27. Inoltre, la problematica delle conseguenze giuridiche connesse alla cancellazione di una società di capitali dal registro italiano delle imprese, che è un fatto espressamente richiamato dal giudice nazionale, sembra particolarmente complessa e lontana da un'interpretazione univoca.

C – *Sull'esatta qualificazione del caso di specie*

28. Mi sembra essenziale precisare la terminologia da usare per definire il carattere dell'atto di costituzione della VALE Építési da parte di persone che hanno svolto un'attività economica sotto forma di società a responsabilità limitata di diritto italiano, vale a dire la VALE Costruzioni, con l'intento di far subentrare la VALE Építési nella titolarità dei diritti della VALE Costruzioni. A questo proposito, la prima questione che si pone è se esistano casi analoghi comparabili nel diritto interno ungherese.

29. Dal fascicolo risulta che una società ungherese a responsabilità limitata può ovviamente trasferire la propria sede da un luogo a un altro all'interno del paese. In tale caso, non cambiano la forma giuridica né la legge applicabile e la persona giuridica resta la medesima.

30. Inoltre, in base al diritto ungherese, «una società commerciale può essere costituita mediante trasformazione (vale a dire, mediante cambiamento di forma societaria, fusione e scissione)» [14]. Una società a responsabilità limitata può essere trasformata, per esempio, in una società per azioni. In caso di un siffatto cambiamento di forma societaria, si crea una nuova persona giuridica, che tuttavia è l'avente causa universale della persona giuridica trasformata, la quale perde la propria capacità giuridica al momento della trasformazione [15]. In base alla normativa ungherese, il cambiamento di forma societaria può essere effettuato anche mediante trasferimento della sede all'interno del paese [16].

31. L'operazione effettuata nel caso di specie si differenzia da un trasferimento di sede a livello nazionale, in quanto per la sua attuazione è necessario costituire una nuova persona giuridica e cancellare la società esistente, poiché la normativa ungherese non prevede un trasferimento transfrontaliero della sede di una società costituita all'estero.

13 — Nell'ambito di una giurisprudenza costante, v., in particolare, sentenze del 7 giugno 2007, van der Weerd e a. (da C-222/05 a C-225/05, Racc. pag. I-4233, punto 22); del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, Racc. pag. I-5667, punto 27), nonché Bruno e a., cit. supra (punto 19).

14 — V. articolo 3, paragrafo 3, della legge sulle società commerciali.

15 — V. articolo 70, paragrafo 1, della legge sulle società commerciali. Ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 3, della legge relativa alla registrazione delle imprese, «[n]el caso di un cambiamento di forma societaria, la trasformazione della società viene dichiarata al Tribunale commerciale nella cui circoscrizione è ubicata la sede del dante causa entro un termine di sessanta giorni dalla data della firma o dell'adozione dell'atto costitutivo. La dichiarazione è accompagnata da una domanda di cancellazione del dante causa». Orbene, dalla formulazione del testo sembra risultare che il cambiamento di forma societaria è concepito più come una successione universale tra due persone giuridiche aventi la stessa identità che come una trasformazione della forma giuridica di un'unica persona giuridica.

16 — V. articolo 57, paragrafo 4, della legge relativa alla registrazione delle imprese.

32. Inoltre, il giudice del rinvio sottolinea che, in base al diritto ungherese, il caso della mobilità di una società, come quello di cui alla causa principale, non può essere considerato un caso di «trasformazione di una società», in quanto il diritto ungherese delle società prevede soltanto le tre forme di trasformazione summenzionate.

33. Inoltre, secondo il diritto dell'Unione, la VALE Costruzioni e la VALE Építési hanno la stessa forma societaria, ossia quella di una società a responsabilità limitata [17]. È chiaro che non vi è alcun bisogno, nell'ordinamento giuridico nazionale, di prevedere la trasformazione di una società a responsabilità limitata in una società dello stesso tipo, se non si tratta di una fusione o di una scissione.

34. Alla luce delle suesposte considerazioni, mi sembra utile considerare l'operazione effettuata nel caso di specie una «ricostituzione transfrontaliera di una società». Siffatta operazione implica il trasferimento della sede sociale con cambiamento della legge applicabile (derivante dalla necessità di costituire una nuova società conformemente al diritto dello Stato membro ospitante per poter continuare le attività della società iniziale) e la cancellazione della società iniziale nel paese di origine.

35. Desidero sottolineare, inoltre, che l'obiettivo perseguito nel caso di specie dalle società e dai loro soci avrebbe potuto essere conseguito anche procedendo a una fusione transfrontaliera, con la quale la VALE Costruzioni si sarebbe fusa con la VALE Építési conformemente alla direttiva 2005/56/CE [18].

D – *Sull'esistenza giuridica della VALE Costruzioni ai sensi del diritto italiano*

1. Osservazioni preliminari

36. Come la Corte ha più volte sottolineato, una società esiste solo in virtù della normativa nazionale che ne disciplina la costituzione e il funzionamento [19]. In quest'ottica, nella fattispecie si tratta della trasformazione di una società a responsabilità limitata di diritto italiano in una società di diritto ungherese. Tuttavia, tale trasformazione non è prevista dalla normativa dell'Unione attualmente in vigore [20] né dal diritto ungherese.

37. È importante sottolineare che la ricorrente nel quadro della procedura di registrazione in Ungheria è una società ungherese in fieri (vale a dire la VALE Építési) che, a quanto pare, possiede una capacità limitata di agire in giudizio, sebbene non sia registrata. Inoltre, secondo le informazioni fornite all'udienza dal rappresentante della VALE Építési, detta società ungherese disporrebbe di attività patrimoniali corrispondenti a una parte del capitale sociale richiesto per la registrazione, di una direzione e di soci, che non sono tuttavia identici a quelli della società italiana.

38. Orbene, poiché la VALE Costruzioni è stata cancellata dal registro italiano delle imprese, sorge la questione dell'esistenza di un dante causa della VALE Építési.

17 — Per quanto riguarda il regime di siffatte società a livello europeo, v., per esempio, De Kluiver, H.-J., «Europe and the Private Company – An Introduction», in De Kluiver, H.-J., e Van Gerven, W.M. (ed.), *The European private company?*, Maklu, Anversa, 1995, pag. 23. Osservo che tale forma rientra nella sfera di applicazione della prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (GU L 65, pag. 8, v. l'articolo 1), ma è esclusa dal campo di applicazione della seconda direttiva 77/91/CEE del Consiglio, del 13 dicembre 1976, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 58, secondo comma, del Trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa (GU L 26, pag. 1, v. altresì l'articolo 1).

18 — La tecnica della fusione transfrontaliera viene spesso utilizzata negli Stati Uniti per cambiare, da uno Stato federale all'altro, la legge applicabile a un'impresa; v. Armour, J., e Ringe, W.-G., «European Company Law 1999-2010: Renaissance and Crisis», *Common Market Law Review,* vol. 48 (2011), n. 1, pagg. 125-174, in particolare pagg. 161 e 162.

19 — Sentenze citate Daily Mail e General Trust (punto 19) e Cartesio (punto 104).

20 — V. COM(2003) 284 def.

39. Tenuto conto della necessità di chiarire alcuni elementi di diritto nazionale, la VALE Építési e il governo italiano sono stati invitati dalla Corte ad esprimersi in merito a quesiti supplementari.

2. Posizioni della VALE Építési e del governo italiano

40. Il primo quesito rivolto dalla Corte al governo italiano riguardava le condizioni che devono essere soddisfatte da una società italiana che intende trasformarsi, mediante il trasferimento della sede legale, in società rientrante nella sfera di applicazione del diritto di un altro Stato membro. Nella sua risposta, il governo italiano conferma che il diritto italiano ammette il trasferimento della sede legale di una società costituita in Italia in un altro Stato. In base al diritto italiano, il trasferimento della sede legale produce effetti solo se è effettuato nel rispetto della normativa dei due Stati membri interessati. Secondo il governo italiano, la società continua ad esistere in quanto persona giuridica di diritto italiano solo se gli Stati tra i quali si trasferisce si accordano sulle conseguenze di tale operazione. Qualora il trasferimento della sede sia accompagnato dalla volontà della società di non essere più soggetta al diritto italiano, la cancellazione dal registro può avvenire solo dopo la registrazione della società all'estero [21].

41. Il secondo quesito posto dalla Corte al governo italiano riguardava gli effetti, nel diritto italiano, della cancellazione di una società dal registro. Secondo il governo italiano, in seguito alla riforma del diritto societario italiano operata nel 2003, la cancellazione delle società di capitali comporta un effetto estintivo. Tuttavia, la questione continua a porsi nel caso in cui dopo la cancellazione sussistano o si creino rapporti giuridici o attività patrimoniali. È tuttavia possibile procedere all'annullamento della cancellazione della società di capitali, con la conseguenza che la società interessata continua ad essere considerata attiva, salvo prova contraria. In udienza il governo italiano ha precisato che la menzione attualmente iscritta nel registro delle imprese «è stata trasferita in Ungheria» potrebbe essere cancellata con effetto retroattivo, con una richiesta di cancellazione da parte dei soci, se la cancellazione della società dal registro fosse basata su una decisione illegittima. In questa ipotesi, il problema dell'esistenza o dell'inesistenza della VALE Costruzioni si sarebbe necessariamente risolto.

42. Il quesito rivolto alla VALE Építési riguardava in particolare gli elementi che dimostravano la volontà, da parte della VALE Costruzioni, di procedere a una trasformazione. Nella sua risposta, la VALE Építési sottolinea più volte che la trasformazione e il trasferimento della sede sociale in Ungheria della VALE Costruzioni derivano da un'intenzione di svolgere in maniera effettiva e permanente un'attività economica. La VALE Építési sostiene che questa decisione, presa dalla VALE Costruzioni nelle forme di legge molto prima della sua cancellazione dal registro delle imprese, dimostra un'intenzione costante ed esplicita dei soci che non è influenzata dal lasso di tempo relativamente lungo trascorso tra la cancellazione della VALE Costruzioni in Italia e la domanda di registrazione della VALE Építési in Ungheria.

3. Valutazione

43. Alla luce di quanto sopra, è possibile analizzare la situazione da due punti di vista diversi.

21 — Si deve constatare che questo ordine cronologico non sembra essere stato rispettato dalle autorità italiane nel caso di specie.

44. Da un lato, la VALE Costruzioni non esiste più ai sensi del diritto italiano e il trasferimento ammesso dal diritto italiano non può essere effettuato dal momento che la società non esiste più. Tuttavia, sorge la questione di sapere a chi appartengano le attività patrimoniali della società, in particolare il capitale reso disponibile ai fini dell'iscrizione in Ungheria, e chi sia responsabile riguardo agli obblighi della società nei confronti di terzi [22]. Occorre in particolare interrogarsi sul carattere del rapporto tra i soci della società cancellata.

45. D'altro lato, la VALE Építési non esiste ancora in quanto persona giuridica di diritto ungherese, poiché la registrazione in Ungheria di tale società è stata rifiutata. Tuttavia, questa società in fieri ha avuto la qualificazione giuridica necessaria per agire dinanzi al giudice nazionale e dinanzi alla Corte.

46. Questi due aspetti possono suscitare dibattiti metafisici, basati sulle teorie classiche relative all'esistenza e al carattere delle persone giuridiche, riguardanti in particolare la continuità della loro identità nel tempo in caso di trasformazione o di successione. Mi sembra tuttavia che, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione relative alla libertà di stabilimento, le realtà della vita economica pratica dovrebbero avere un maggior peso rispetto agli aspetti teorici del diritto delle persone giuridiche.

47. A questo proposito, desidero rammentare quanto formulato dall'avvocato generale Darmon nella causa Daily Mail e General Trust riguardo alla finalità del diritto di stabilimento, secondo cui stabilirsi «è integrarsi in un'economia nazionale» e «[l]a nozione di stabilimento è essa stessa essenzialmente economica ed implica sempre un effettivo legame economico» [23]. Inoltre, come l'avvocato generale La Pergola ha constatato nella causa Centros, «[i]l diritto di stabilimento è essenziale per l'attuazione degli obiettivi prefigurati dal Trattato [CE], che intende garantire, indistintamente a tutti i cittadini comunitari, la libertà di impresa economica, attraverso gli strumenti apprestati dal diritto nazionale, assicurando loro la chance di inserimento nel mercato» ed «è l'opportunità di iniziativa economica ad essere tutelata, ed insieme con essa la libertà negoziale di giovarsi degli strumenti a tal fine predisposti negli ordinamenti degli Stati membri» [24].

48. Nel caso della VALE Costruzioni, si tratta di un'entità economica costituita in forza del diritto italiano dai soci, dei loro impegni reciproci, delle attività patrimoniali societarie e di un obiettivo societario di proseguimento dell'attività della VALE Costruzioni in Ungheria, sotto forma di una società corrispondente di diritto ungherese. Anche nell'ipotesi in cui tale entità avesse perso la sua personalità giuridica in base al diritto italiano e il suo avente causa non l'avesse ancora acquisita in base al diritto ungherese, la VALE Építési o i suoi soci dovrebbero poter invocare la libertà di stabilimento in Ungheria per continuarvi un'attività economica, secondo quanto definito nello statuto della società cancellata e nello statuto di quella in fieri.

49. Questo aspetto relativo all'intenzione dei soci mi sembra fondamentale nell'analisi dell'applicabilità della libertà di stabilimento [25]. A invocare la libertà di stabilimento non è la società italiana, probabilmente inesistente allo stato attuale, ma in grado di rinascere, bensì la società ungherese in fieri e le persone fisiche ad essa associate.

22 — La questione sembra particolarmente pertinente poiché la società non è stata liquidata. Secondo la citata sentenza Cartesio (punto 112), la Repubblica italiana non ha potuto imporre la liquidazione come condizione preliminare al trasferimento della sede sociale cui si accompagna un cambiamento della legge applicabile.

23 — V. paragrafi 3 e 5 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Darmon nella causa Daily Mail e General Trust, cit.

24 — V. paragrafo 20 delle conclusioni dell'avvocato generale La Pergola nella causa Centros, cit.

25 — Rammento che lo statuto della VALE Építési è stato approvato da soci in parte diversi da quelli della VALE Costruzioni.

50. Ciò premesso, ai fini dell'applicabilità della libertà di stabilimento è poco importante sapere se la VALE Costruzioni abbia continuato ad esistere dopo il febbraio 2006 o se la VALE Costruzioni abbia cessato di esistere anticipatamente a causa di un'iscrizione eventualmente errata, effettuata nel registro delle imprese di Roma. In ogni caso, esistono persone fisiche, cittadine di uno Stato membro, che hanno esercitato la libertà di stabilimento in uno Stato membro e che hanno ancora intenzione di esercitarla nell'altro. Pertanto, la situazione rientra nella sfera di applicazione dell'articolo 54 TFUE o dell'articolo 49 TFUE.

51. Riguardo all'applicabilità di dette disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, tengo a precisare che la cittadinanza dei soci non dovrebbe svolgere un ruolo decisivo: se si tratta di cittadini italiani, è presente l'elemento transfrontaliero verso l'Ungheria e, anche se si trattasse di cittadini ungheresi, la soluzione sarebbe identica, in quanto, in questo caso, i soci trasferirebbero l'impresa dall'Italia nel loro paese di origine.

52. Per contro, la continuità dell'esistenza giuridica della prima società al momento della nascita giuridica della società destinata a succederle di diritto costituisce un altro aspetto relativo alle condizioni fissate dallo Stato membro ospitante affinché la società in fieri possa essere considerata l'avente causa della prima società. La normativa italiana e le disposizioni analoghe del diritto dell'Unione [26] partono dal principio secondo cui la successione è possibile solo se l'avente causa esiste prima che il dante causa perda la sua capacità giuridica. La portata di questo principio deve essere valutata nell'ambito della terza e della quarta questione.

E – *Sull'applicabilità della libertà di stabilimento nella presente causa (prima e seconda questione)*

53. La mobilità delle società nell'ambito del mercato unico può assumere varie forme, come la creazione di filiali o di succursali, il trasferimento della sede o la fusione transfrontaliera. La problematica del diritto delle società riguarda, da un lato, la libertà di stabilimento, a livello di diritto primario, e, dall'altro, un'attuazione legislativa più specifica, a livello di diritto derivato.

54. È noto che l'armonizzazione legislativa in questo campo è lungi dall'essere stata realizzata nell'Unione europea. Tuttavia, il legislatore dell'Unione è già intervenuto nei settori specifici.

55. Per esempio, il regolamento n. 2157/2001 [27] prevede che una società europea può trasferire la sua sede sociale da uno Stato membro in un altro Stato membro conservando la sua personalità giuridica, senza che tale trasferimento dia luogo alla costituzione di una nuova persona giuridica. Tuttavia, siffatto trasferimento comporta necessariamente un cambiamento per quanto riguarda il diritto nazionale applicabile alla società in questione. Analogamente, il regolamento n. 1435/2003 [28] consente il trasferimento della sede sociale per le società cooperative europee. Inoltre, la direttiva 2005/56 riguarda situazioni in cui una società si fonde con una società costituita in un altro Stato membro.

56. Il fenomeno del trasferimento della sede non è quindi estraneo al diritto dell'Unione. Com'è ovvio, la possibilità prevista dagli atti legislativi summenzionati si applica soltanto ai tipi di società rientranti nell'ambito di detti atti. Resta nondimeno il fatto che tale possibilità esiste e che l'approccio proposto dal legislatore dell'Unione è abbastanza coerente nei tre settori.

26 — V. articolo 8 del regolamento n. 2157/2001, secondo cui la cancellazione dal registro si effettua solo dopo la nuova iscrizione. V. altresì, mutatis mutandis, l'articolo 13 della direttiva 2005/56.

27 — V. articolo 8 di detto regolamento.

28 — V. articolo 7 di detto regolamento.

57. Per quanto riguarda la trasformazione di una persona giuridica da un ordinamento giuridico a un altro, salvo i tre casi summenzionati, non esiste alcuna disposizione a livello di Unione. Ne consegue che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, spetta agli Stati membri disciplinare le modalità relative a tale trasformazione. A questo proposito, è opportuno rammentare che l'articolo 293 CE imponeva agli Stati membri di avviare fra loro, per quanto occorresse, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini, il reciproco riconoscimento delle società, il mantenimento della personalità giuridica in caso di trasferimento della sede da un paese a un altro e la possibilità di fusione di società soggette a legislazioni nazionali diverse. Orbene, l'articolo 293 CE è stato abrogato dal Trattato di Lisbona e pertanto il diritto primario non prevede più alcuna possibilità di concludere convenzioni tra gli Stati membri sul reciproco riconoscimento delle società.

58. Tuttavia, nonostante le varie difficoltà giuridiche legate al diritto delle società, al diritto fiscale nazionale e al diritto internazionale privato, è stata la Corte a fornire gli impulsi principali per stimolare l'evoluzione del diritto dell'Unione in materia di società, con le sue sentenze di principio che hanno aperto la strada a una mobilità transfrontaliera delle società.

59. Le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relative alla libertà di stabilimento garantiscono quindi il diritto di stabilimento in un altro Stato membro non solo ai cittadini dell'Unione in applicazione dell'articolo 49 TFUE, ma anche alle società di cui all'articolo 54 TFUE. In conformità della giurisprudenza costante della Corte, dette disposizioni sono intese in particolare a garantire il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante; tuttavia si oppongono anche a qualsiasi ostacolo allo stabilimento, in un altro Stato membro, di un cittadino di uno Stato membro o di una società costituita in conformità della legislazione di uno Stato membro [29].

60. Infatti, gli Stati membri sono tenuti, in particolare dopo la sentenza Überseering, già citata, a riconoscere le società validamente costituite in forza della legislazione del loro Stato membro di provenienza, anche in assenza di un legame materiale con lo Stato in questione. Dopo essere stata validamente creata, si ritiene che questa entità possa esercitare la libertà di stabilimento nell'Unione [30].

61. La mobilità, sancita dalla giurisprudenza, può trovare il suo limite nei provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Tuttavia, tali provvedimenti sono ammissibili solo se soddisfano quattro condizioni, ossia devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo [31].

62. Detto limite si concretizza inoltre nella nozione di abuso del diritto che gli Stati membri possono precisare e applicare [32].

63. Indipendentemente dall'interpretazione molto ampia delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento, che costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione, un altro limite alla mobilità delle società deriva dalle norme in base alle quali la società in questione è stata costituita e di cui la Corte sottolinea la pertinenza. Nella causa Überseering la Corte ha sottolineato che le modalità del trasferimento di sede sono determinate dalla normativa nazionale secondo la quale tale società è stata costituita [33].

29 — V., in tal senso, in particolare, sentenza Daily Mail e General Trust, cit. (punti 15 e 16).

30 — Sentenze citate Centros (punto 26); Überseering (punto 95), e Inspire Art (punto 137).

31 — V., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2009, Commissione/Austria (C-564/07, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

32 — V. sentenze del 12 settembre 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Racc. pag. I-7995, punto 51 e giurisprudenza ivi citata); Centros, cit. (punto 24), e Inspire Art, cit. (punto 136).

33 — Sentenza Überseering, cit. (punto 70).

64. Nella sentenza Cartesio la Corte ha anche stabilito che «[u]no 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. Tale facoltà include la possibilità, per lo Stato membro in parola, di non consentire a una società soggetta al suo diritto nazionale di conservare tale status qualora intenda riorganizzarsi in un altro Stato membro trasferendo la sede nel territorio di quest'ultimo, sopprimendo in questo modo il collegamento previsto dal diritto nazionale dello Stato membro di costituzione» [34].

65. Ciò cui si fa rifermento è tuttavia una situazione in cui non si verifica alcun cambiamento del diritto applicabile. Orbene, come la Corte ha anche sottolineato nella sentenza Cartesio, una siffatta ipotesi di trasferimento della sede di una società costituita a norma della legislazione di uno Stato membro in un altro Stato membro senza cambiamento del diritto cui è soggetta deve essere tenuta distinta da quella relativa al trasferimento di una società appartenente a uno Stato membro verso un altro Stato membro con cambiamento del diritto nazionale applicabile, ove la società si converta in una forma societaria soggetta al diritto nazionale dello Stato membro in cui si è trasferita [35]. In quest'ultimo caso, la facoltà menzionata nella sentenza Cartesio non può, in particolare, giustificare il fatto che lo Stato membro di costituzione, imponendo lo scioglimento e la liquidazione della società, impedisca alla stessa di trasformarsi in società di diritto nazionale dell'altro Stato membro, a condizione che tale diritto lo consenta [36].

66. Ne consegue che un cambiamento del diritto applicabile ha necessariamente un'incidenza sull'applicabilità della libertà di stabilimento.

67. Per contro, per quanto riguarda lo Stato membro ospitante, occorre sottolineare la soluzione sancita nella sentenza SEVIC Systems, relativa a un rifiuto discriminatorio di registrazione di una fusione transfrontaliera, anche se la normativa nazionale prevedeva la possibilità di registrare le fusioni nazionali. Secondo la Corte, «rientrano nell'ambito di applicazione del diritto di stabilimento tutte quelle misure che permettono o anche solo facilitano l'accesso ad un altro Stato membro e/o lo svolgimento di attività economiche in tale Stato, consentendo ai soggetti interessati di poter partecipare effettivamente e alle stesse condizioni degli operatori nazionali alla vita economica del paese» [37].

68. Come sottolineato dall'Autorità di vigilanza EFTA, si dovrebbe riconoscere alle società, nell'ambito del mercato unico, la facoltà di scegliere liberamente il diritto delle società ad esse applicabile. Tale libertà di scelta consentirebbe alle società di scegliere le condizioni economiche più favorevoli e il sistema di diritto delle società più vantaggioso [38]. Infatti, in generale le società vogliono trasferire la loro sede legale in un altro Stato membro per beneficiare di un accesso più adeguato a finanziamenti e a riduzioni di costi. Inoltre, è possibile che la maggior parte delle attività di una società si svolga ormai in un altro Stato membro. La ricostituzione transfrontaliera di una società, accompagnata da un cambiamento del diritto applicabile, costituisce pertanto una modalità particolare di esercizio della libertà di stabilimento comparabile ad operazioni di fusione transfrontaliera. Siffatta ricostituzione rientra quindi nell'ambito di attività economiche per le quali gli Stati membri sono tenuti a rispettare la libertà di stabilimento di cui all'articolo 49 TFUE.

34 — Sentenza Cartesio, cit. (punto 110).

35 — Ibidem (punto 111).

36 — Ibidem (punto 112).

37 — Sentenza SEVIC Systems, cit. (punto 18).

38 — V., in questo senso, la valutazione dell'impatto della direttiva sul trasferimento transfrontaliero di sedi di società [SEC(2007) 1707, pag. 11].

69. Tenuto conto di quanto precede, va constatato che gli articoli del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativi alla libertà di stabilimento si applicano a una ricostituzione transfrontaliera di una società che implica un cambiamento del diritto applicabile, il trasferimento della sede sociale e la costituzione di una società conformemente al diritto dello Stato membro ospitante che assume i diritti e gli obblighi di detta società in quanto avente causa giuridico. Spetta al giudice nazionale valutare se le disposizioni e le prassi nazionali in questione possano ostacolare detta libertà fondamentale, come a mio avviso sembra che si verifichi.

F – *Sulle restrizioni e sulla loro giustificazione (terza e quarta questione)*

70. Al punto 112 della sentenza Cartesio, la Corte ha constatato che la trasformazione di una società in società di diritto nazionale di un altro Stato membro è possibile, «nei limiti in cui detto diritto lo consenta» [39]. Mi sembra evidente che con l'espressione «detto diritto» la Corte intenda il diritto dello Stato membro ospitante. Si può interpretare la sentenza nel senso che lo Stato membro ospitante potrebbe in modo arbitrario vietare o consentire l'operazione nella quale cambiano la sede sociale di una società di capitali e la legge applicabile? Non lo credo.

71. Vorrei rammentare a questo punto che il caso di specie combina, in un quadro transfrontaliero, elementi di due operazioni consentite e riconosciute a livello nazionale nel diritto ungherese: il trasferimento di una società e la trasformazione di una società in un'altra sotto forma di successione giuridica universale tra le due entità. La normativa ungherese consente espressamente che il trasferimento e la trasformazione si inseriscano nel quadro di un'unica operazione [40].

72. Ritengo che il principio di non discriminazione applicato dalla Corte nella citata sentenza SEVIC Systems imponga allo Stato membro ospitante di consentire in linea di massima la ricostituzione transfrontaliera di una società.

73. Lo Stato ospitante può indubbiamente imporre alla società di ricostituire tutte le condizioni che, in base al diritto nazionale, sono applicabili a situazioni analoghe. Tuttavia, non può applicare norme interne che potrebbero impedire la ricostituzione transfrontaliera per il solo motivo che il diritto nazionale delle società non ha previsto una siffatta operazione transfrontaliera. Ciò vale in particolare per gli ostacoli derivanti dalle modalità di iscrizione delle menzioni nel registro nazionale pertinente. Al punto 30 della sentenza SEVIC Systems, la Corte ha ritenuto che il generale diniego, in uno Stato membro, dell'iscrizione nel registro delle imprese di una fusione tra una società stabilita in tale Stato ed una avente sede in uno Stato membro diverso finisce con l'impedire la realizzazione di fusioni transfrontaliere anche quando gli interessi legati a ragioni imperative d'interesse generale quali la tutela degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei lavoratori nonché la tutela dell'efficacia dei controlli fiscali e della lealtà nei rapporti commerciali non sarebbero minacciati. In ogni caso, una regola siffatta eccede quanto necessario a raggiungere gli obiettivi di tutela dei detti interessi.

74. Ne consegue che, a mio avviso, la condizione di cui al punto 112 della citata sentenza Cartesio deve essere interpretata nel senso che lo Stato ospitante aveva, nella causa principale, la possibilità di applicare le disposizioni nazionali relative alla costituzione e alla trasformazione di una società a responsabilità limitata e di imporre quindi alla VALE Építési gli obblighi previsti dal suo diritto interno in questi casi.

75. Spetta quindi alla VALE Építési soddisfare tutte le condizioni imposte dalla normativa nazionale a una società a responsabilità limitata per quanto riguarda, per esempio, il capitale sociale, i soci e il contenuto dello statuto. Inoltre, lo Stato membro ospitante può esigere, per poter verificare il trasferimento degli attivi e dei passivi alla nuova società, una continuità contabile tra le società e

39 — Sentenza Cartesio, cit. (punto 112).

40 — Articolo 57 della legge relativa alla registrazione delle imprese.

richiedere che il bilancio di apertura della società da costituire corrisponda al bilancio di chiusura della società dante causa. Mi sembra inoltre che detto Stato membro possa richiedere che gli attivi e i passivi della società siano accertati e verificati da un revisore, allo scopo di garantire il rispetto delle norme relative al capitale sociale.

76. Inoltre, ritengo, al pari della Commissione, che lo Stato membro possa anche applicare norme specifiche alle situazioni transfrontaliere, qualora ciò sia giustificato dalle caratteristiche specifiche di siffatte situazioni, purché le norme non siano discriminatorie né sproporzionate. Pertanto, quando nel diritto nazionale le menzioni iscritte nel registro delle imprese sono opponibili ai terzi in buona fede e hanno un effetto costitutivo, pur implicando la responsabilità senza colpa dello Stato in caso di inesattezza, non vi è motivo di applicare tali principi ai dati provenienti da autorità di altri Stati membri, di cui lo Stato membro ospitante non può verificare l'esattezza.

77. La questione fondamentale è quindi se la società in fieri possa esigere che la società dell'altro Stato membro sia menzionata come suo dante causa giuridico. Mi sembra che tale questione debba essere risolta in senso affermativo, purché detta società sia in grado di dimostrare che la successione è stata autorizzata dalla normativa dello Stato membro di origine. Infatti, ritengo che la trasmissione delle attività patrimoniali tra la società dante causa e la società in fieri possa avvenire soltanto in forza dell'ordinamento giuridico di origine.

78. Per contro, per quanto riguarda i crediti e altri obblighi della società dante causa, condivido il parere dell'Autorità di vigilanza EFTA secondo il quale una menzione della successione giuridica nel registro ungherese delle imprese è tale da proteggere i creditori, tenuto conto che la citata sentenza Cartesio ha reso possibile lo «scioglimento» di una società di uno Stato membro senza alcuna liquidazione. Il diritto nazionale dello Stato ospitante deve consentire a una società di far conoscere il suo status di avente causa di un'altra società, con la conseguenza che la società in fieri riprende tutti i diritti e gli obblighi della società dante causa [41].

79. Tuttavia, siffatta trasmissione universale non è possibile se la società dante causa ha già perso la sua personalità giuridica al momento della registrazione della società avente causa. In tale ipotesi, il titolare dei diritti e degli obblighi della società dante causa sarebbero una società di fatto priva di personalità giuridica o i soci considerati collettivamente, o persino individualmente. Questo caso non consente una successione giuridica universale tra le due società. A mio avviso, nel caso di specie ne consegue che le autorità ungheresi non sono tenute a riconoscere la VALE Építési come avente causa giuridica della VALE Costruzioni, salvo che la cancellazione della VALE Costruzioni dal registro italiano delle imprese sia stata preventivamente annullata.

VI – Conclusione

80. Sulla base delle considerazioni sopra svolte, suggerisco alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali poste dal Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság dichiarando quanto segue:

«1) Gli articoli 49 TFUE e 54 TFUE sono applicabili a un caso di "ricostituzione transfrontaliera di una società", vale a dire quando una società costituita in uno Stato membro (Stato membro di origine) trasferisce la sua sede sociale in un altro Stato membro (Stato membro ospitante), e per questo motivo viene cancellata dal registro delle imprese dello Stato membro di origine, gli azionisti della società approvano l'atto costitutivo della nuova società redatto conformemente al diritto dello Stato membro ospitante e quest'ultima società chiede la sua iscrizione nel registro delle imprese dello Stato membro ospitante conformemente al diritto del medesimo.

41 — Per quanto riguarda gli effetti di tale dichiarazione in materia fiscale, la valutazione deve tenere conto, da un lato, della prevenzione dell'abuso del diritto e, dall'altro, della giurisprudenza della Corte relativa agli ostacoli fiscali alla libertà di stabilimento.

2) Gli articoli 49 TFUE e 54 TFUE ostano a una normativa o prassi di uno Stato membro ospitante che nega ad una società regolarmente costituita secondo il diritto di uno Stato membro di origine il diritto di trasferire la sua sede nello Stato membro ospitante e di continuarvi la sua attività sotto forma di società costituita secondo il diritto dello Stato membro ospitante, salvo che siffatta restrizione si applichi in modo non discriminatorio, sia giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico, sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo.

3) In caso di ricostituzione transfrontaliera di una società, la società interessata è tenuta a dimostrare nella sua domanda di registrazione, con mezzi attendibili e sulla base di documenti giustificativi autenticati, che la società costituita nell'altro Stato membro deve essere considerata suo dante causa. Il fatto che la società chieda l'iscrizione di detto dante causa nel registro delle imprese dello Stato membro ospitante non costituisce in quanto tale un motivo valido di rifiuto della sua domanda di iscrizione nel registro delle imprese.

4) In caso di ricostituzione transfrontaliera di una società, gli Stati membri possono prescrivere l'applicazione delle disposizioni del diritto nazionale delle società relative ai trasferimenti di sede sociale e alle trasformazioni nazionali, purché dette disposizioni si applichino in modo non discriminatorio, siano giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo. Gli Stati membri possono tuttavia anche prescrivere l'applicazione di disposizioni specifiche alle situazioni transfrontaliere, purché dette disposizioni non impongano alle società che intendono esercitare la loro libertà di stabilimento un onere maggiore rispetto a quello che grava in caso di trasferimento di sede o di trasformazione a carattere nazionale».