

TRATTATO
DI
DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE

CAPIRITTO DA

ANTONIO CICU

FRANCESCO MESSINEO

LUIGI MENGONI

CONTINUTTO DA

PIERO SCHLESINGER

ALBERTO SANTA MARIA
CLAUDIO BISCARETTI DI RUFFIA

Le società estere



MILANO - DOTT. A. CIUFFRÈ EDITORE
2015

PROLOGO

Chi, interessato ai temi senz'altro stimolanti e sempre di grande attualità, attinenti all'operatività delle società *estere*, o *straniere* che dir si voglia, in Italia, e delle società *italiane* all'estero, sfogliasse un'edizione recente del codice civile, si imbatterebbe negli artt. 2507-2510, contenuti nel Capo XI, Titolo V, del Libro quinto. Se, già un po' smaliziato nelle ricerche giuridiche, a ciò invitato dall'asterisco con nota di rinvio che, nelle varie versioni del codice a cura dei suoi editori, normalmente accompagna il titolo "*Delle società costituite all'estero*", nella dizione attuale modificata dall'art. 7.1, d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, volesse progredire nella sua analisi, si accorgerebbe della portata riduttiva della formulazione attuale rispetto alla precedente, costituente la previsione iniziale del codice civile del 1942, che suonava: "*Delle società costituite all'estero od operanti all'estero*".

Se, poi, il nostro volenteroso apprendista volesse andare oltre, verificherebbe che l'anello di congiunzione delle due formule e delle sottostanti discipline sta nella legge n. 218 del 31 maggio 1995 portante la riforma del diritto internazionale privato italiano e, in particolare, nell'art. 25 di quella legge che, innovando radicalmente nella tecnica legislativa seguita sin dall'unificazione del Regno d'Italia, per la prima volta ha collocato nel sistema italiano di diritto internazionale privato un'esplicita norma avente ad oggetto "società ed altri enti"; prenderebbe anche atto che, per l'effetto, l'art. 73 della stessa legge di riforma del 1995 espressamente ha abrogato gli artt. 2505 e 2509 del codice civile, costituenti il cardine della pregressa disciplina internazionalprivatistica sulle società.

In altri termini, realizzerebbe che, in tale modo, è stata spostata da quelle norme materiali del codice civile alla legge speciale sul nuovo diritto internazionale privato la soluzione normativa del tema di fondo volto all'individuazione della legge regolatrice delle società sulla base del criterio di contatto (invariato nel tempo) del luogo di costituzione, prevedendo l'applicazione in deroga (anche) della legge italiana in presenza della sede dell'amministrazione o dell'oggetto principale del-

l'impresa nel nostro paese; mentre restano relegate nel Capo XI le norme di complemento del diritto materiale italiano da applicarsi nei confronti di quelle società che, sebbene costituite all'estero, e pertanto "nazionali" dello Stato di costituzione, pongano un ulteriore fattore di contatto, di minore intensità, con il territorio della Repubblica.

La nuova numerazione degli articoli del Capo XI del codice civile, cambiata per far posto alla dilatazione delle regole immediatamente precedenti di provenienza europea in materia di fusione e di scissione, si apre con un espresso richiamo al diritto dell'Unione europea: il nuovo art. 2507 c.c., sulla cui necessità il nostro amico nutrirà qualche dubbio in funzione dell'ovvietà del suo contenuto: sotto la rubrica *Rapporti con il diritto comunitario*, espressamente dispone che "L'interpretazione ed applicazione delle disposizioni contenute nel presente capo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee" (oggi, dell'Unione europea). Ma, proprio in considerazione di tale disposizione, non potrà non prendere atto della necessità che la sua attenzione si sposti all'individuazione dei contenuti delle norme europee incidenti nella materia.

A questo punto, però, è assai probabile che l'indagine autodidatta del nostro curioso e pur perspicace osservatore si arresti di fronte alla complessità dei temi sottostanti e per la necessità di una guida che lo aiuti a districarsi nei meandri dei rapporti fra diritto europeo e diritto nazionale.

E qui subentra il nostro compito di autori del presente volume: proveremo, infatti, ad agevolare il lettore, rivolgendo, fuor di metafora, all'intero nostro inclito pubblico i maturati approfondimenti, risultanti anche dalla lunga militanza svolta insieme nello studio Santa Maria, sui vari profili attinenti al tema del volume nell'attuale contesto europeo cui il sintetico titolo rimanda.

Nel fare ciò, nelle pagine che seguono, sarà nostro costante impegno cercare di tener sempre presente la rilevanza pratica che i complessi problemi proposti, finanche nelle implicazioni di ordine tributario, e le rispettive soluzioni individuate assumono per la più vasta gamma di destinatari finali.

Nel ringraziare il nostro stimato amico editore, Gaetano Giuffrè, per la pazienza ultratrentennale con cui ha atteso questa produzione, ci sia di giustificazione la difficoltà del tema, a ragione generalmente considerato fra i più complessi nel mondo del diritto, e l'attesa in merito al consolidarsi degli sviluppi che la sua trattazione ha avuto nel tempo — e che potrebbe ancora avere — nel nostro sistema giuridico,

anche per effetto del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea.

Nella ricerca di semplificazione che accompagna il nostro lavoro, rifaremo, innanzitutto, il percorso storico delle regole del nostro sistema giuridico riguardanti le società operanti in più ordinamenti al fine di mettere in rilievo l'originaria interconnessione, peculiare della materia, delle valutazioni materiali sul trattamento delle società estere con la norma strumentale di diritto internazionale privato volta a individuare la legge regolatrice dell'esistenza, della struttura e del funzionamento delle società.

Su tali basi cercheremo altresì di far comprendere l'importanza delle regole e dei principi dell'UE; ci riferiamo, evidentemente, all'esigenza di applicazione, diretta e indiscriminata nel mercato interno in relazione ai temi qui in considerazione, delle norme materiali europee di riconosciuta valenza "fondamentale", riguardanti la libera circolazione delle persone, fisiche o giuridiche che siano, con la loro libertà di stabilirsi in uno qualsiasi dei ventotto Stati dell'Unione europea nonché la libera prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali e, più in generale, dei principi dell'ordinamento europeo volti ad affermare la *libertà di impresa*. E vedremo come la piena applicazione delle regole e dei principi europei alle società che ne sono beneficiarie addirittura superi, assorbendolo, il tema, teoricamente prioritario, del riconoscimento della loro esistenza al di fuori dell'ordinamento d'origine.

Ne studieremo, ancora, la corretta attuazione nell'ordinamento nazionale, ritornando così, con una visione più ampia, sulle valutazioni estemporanee del nostro volenteroso apprendista.

L'ultimo capitolo sarà dedicato all'analisi delle regole europee di armonizzazione del diritto delle società e alla loro attuazione nell'ordinamento italiano.

Rispetto a tale quadro d'insieme, il compito che ci siamo assunti non appare dei più semplici. Se saremo riusciti nel nostro intento di portarvi chiarezza, sarà al lettore giudicare.

Milano, 15 settembre 2015

ALBERTO SANTA MARIA
CLAUDIO BISCIARETTI DI RUFFA