

Massime notarili e orientamenti professionali. Trasferimento della sede sociale dall'estero in Italia

a cura di Angelo Busani

La globalizzazione dell'economia e l'esigenza di mobilità delle imprese sui mercati esteri sospingono il mondo professionale a fronteggiare un numero sempre crescente di richieste di assistenza per operazioni transfrontaliere. Di questo fenomeno né è riprova anche il fatto che le questioni inerenti il trasferimento di sede all'estero impegnano pure la giurisprudenza, come è avvenuto nel caso di recente deciso dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza 25 ottobre 2017, n. 106/16 (pubblicata nel n. 12/2017 di questa Rivista, a pag. 1321), ove è stato sancito che gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile al trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di tale secondo Stato membro, in una società soggetta al diritto di quest'ultimo, senza spostamento della sede effettiva della citata società. In questa Rassegna sono dunque pubblicati i principi di *best practice* professionale che guidano questo tipo di operazioni.

Trasferimento della sede dall'estero in Italia

1. Adeguamento alla legge italiana
2. Atto ricevuto dal notaio italiano
3. Capitale sociale
4. Controllo di legalità e adeguamento dell'atto di trasferimento alla legge italiana
5. Decisione di trasferimento
6. Forma della decisione di trasferimento
7. Legge applicabile in caso di trasferimento da Stato extra-UE
8. Libertà di stabilimento nella UE
9. Pubblicità al Registro delle Imprese

1. Adeguamento alla legge italiana

Ai sensi dell'art. 25, comma 1, D.Lgs. n. 218/1995, la società estera che trasferisca la sede dell'amministrazione in Italia deve adeguare il proprio statuto alle norme inderogabili dell'ordinamento italiano.

Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] Occorre, peraltro, garantire il rispetto dell'art. 25 l. 218/1995 che, pur accogliendo il principio della legge dello stato di costituzione, precisa che si applica la legge italiana qualora la sede dell'amministrazione sia situata in Italia ovvero se in Italia si trovi l'oggetto principale della società. È necessario, quindi, che lo statuto della società trasferita, da iscriverne nel registro delle imprese, contenga disposizioni conformi alle norme inderogabili dell'ordinamento italiano, quali, in particolare, l'adozione della disciplina di uno dei tipi sociali previsti dal nostro ordinamento [...]». Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.1, *Legittimità del trasferimento in Italia della sede di società estera con mutamento della "lex societatis"*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «[...] Quando, invece, l'ordinamento di provenienza della società straniera è extracomunitario lo Stato di costituzione potrebbe imporre la permanenza della nazionalità straniera alla società che si trasferisce (è il cosiddetto principio dell'incorporazione). In tal caso si deve comunque ritenere legittimo il trasferimento della sede legale in Italia, con precisazione che, se il trasferimento coinvolge anche la sede dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 25, comma 1, secondo periodo della legge n. 218/95, la società si dovrà conformare alle disposizioni inderogabili della legge italiana nelle materie previste dal comma 2 dell'art. 25 della suddetta legge. Si ritiene, infatti, che l'adeguamento dello statuto sociale

alle disposizioni inderogabili della legge italiana non osti al permanere della nazionalità straniera in capo alla società trasferita, con conseguente applicazione alla stessa della normativa dell'ordinamento di costituzione, nei limiti di compatibilità con le norme imperative italiane [...]».

2. Atto ricevuto dal notaio italiano

L'atto di trasferimento della società estera in Italia può essere ricevuto dal notaio italiano, applicando le norme del Paese di provenienza, così come interpretate dalle locali dottrina e giurisprudenza.

Cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.1, *Legittimità del trasferimento in Italia della sede di società estera con mutamento della "lex societatis"*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «L'atto di trasferimento in Italia di una società costituita all'estero potrà anche essere ricevuto direttamente da un notaio italiano, conformemente alle leggi degli Stati interessati ex art. 25 della L. 218/95. [...] Infine non si può dubitare che il verbale di deliberazione di trasferimento in Italia di una società costituita all'estero possa essere ricevuto anche da un notaio italiano. In tal caso il notaio, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, potrà richiedere l'iscrizione nel nostro registro delle imprese; ma dovrà anche rivolgersi alla competente autorità straniera per l'iscrizione della delibera nel pubblico registro del paese estero». Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] Circa la possibilità, per il notaio italiano, di ricevere egli stesso la delibera di trasferimento della sede in Italia, si segnala come ciò presupponga l'applicazione e quindi la conoscenza dell'ordinamento di provenienza, che si articola non solo nelle leggi scritte, ma anche nella giurisprudenza e nella prassi applicativa straniere. Peraltro, se da un lato il ricevimento per atto pubblico di un verbale di società estera regolata dalla legge straniera non dovrebbe di per sé essere soggetto all'art. 2436 c.c. e all'art. 138-bis, l. not., dall'altro lato è tuttora discussa la più generale questione se la violazione di norme imperative di un ordinamento straniero possa ingenerare responsabilità ex art. 28 l. not. [...]».

3. Capitale sociale

Il notaio che riceve il deposito dell'atto di trasferimento della sede della società estera in Italia deve controllare che il capitale sociale della società sia adeguato rispetto alle norme di diritto italiano, e, eventualmente, deve chiedere che esso sia sufficientemente integrato; inoltre, dovendosi garantire l'effettività del capitale sociale, qualora, nell'ordinamento di provenienza (anche se si tratti di un Paese UE) non vengano norme analoghe a quelle italiane relativamente alla formazione del capitale, deve procedersi a una perizia di stima del patrimonio sociale.

Cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.3, *Controllo dell'effettività del capitale sociale della società estera che si trasferisce in Italia*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «[...] Si ritiene che nell'ipotesi di trasferimento in Italia di società capitalistica avente sede in altro Stato UE, con contestuale "trasformazione" della stessa in una società di capitali italiana, il principio di effettività del capitale sociale possa ritenersi rispettato, alla condizione - che l'ordinamento di provenienza abbia recepito i dettami della Seconda Direttiva (oggi sostituita dalla Direttiva 2012/30/UE) - che la normativa di attuazione adottata dal Paese di origine sia conforme al diritto italiano - che l'ordinamento di provenienza abbia esteso il recepimento dei principi della Direttiva anche alle società di capitali non azionarie (c.d. a responsabilità limitata). Il primo *caveat* è quindi quello di verificare che l'ordinamento "di partenza" abbia recepito la seconda Direttiva, e non abbia esercitato la facoltà c.d. di *opt out*, ossia il diritto di non uniformarsi ai dettami della Direttiva UE. Il secondo *caveat*, è quello di verificare come l'ordinamento di partenza abbia recepito la Direttiva UE. A tale ultimo riguardo, è opportuno osservare che, all'interno dell'Unione Europea, esistono diritti nazionali nei quali le azioni corrispondenti ai conferimenti diversi dal denaro devono essere liberate al momento della sottoscrizione, ed altri, invece, in cui la liberazione può essere posticipata, nel termine massimo quinquennale statuito dall'art. 9.2 della Seconda direttiva (oggi rifiuto nell'art. 9 della Direttiva 2012/30/UE). Pertanto, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui una società azionaria, appartenente ad altro Stato UE, che abbia emesso azioni, corrispondenti a conferimenti in natura, non interamente liberate per il mancato decorso del termine quinquennale stabilito dalla Seconda direttiva, decida di trasferirsi in Italia con "trasformazione" della stessa in una s.p.a. di diritto italiano. Orbene, in questo caso non pare revocabile in dubbio la circostanza per cui il notaio italiano, depositario dell'atto di trasferimento, non potrebbe procedere all'iscrizione della società nel Registro delle Imprese, atteso che la formazione del capitale sociale non risulterebbe conforme al disposto di cui all'art. 2342 c.c., a mente del quale "le azioni corrispondenti a tali conferimenti devono essere integralmente liberate al momento

della sottoscrizione". Il terzo ed ultimo *caveat*, a cascata, ove la società che richiedesse di trasferire la sede in Italia non fosse una società azionaria, è quello di verificare che l'ordinamento di partenza, pur avendo recepito i dettami della seconda Direttiva, lo abbia fatto anche per le società di capitali non azionarie (a responsabilità limitata). Nell'ipotesi in cui fosse infatti una società a responsabilità limitata, proveniente da altro Stato UE, a trasferire la propria sede in Italia, "trasformandosi" in una società di capitali di diritto italiano, occorre considerare che la Seconda Direttiva (oggi rifiuta nella Direttiva 2012/30/UE) risulta vincolante per i soli tipi azionari, essendo rimessa ai legislatori nazionali ogni decisione per quanto concerne le società a responsabilità limitata. Logica conseguenza è la circostanza per cui una società a responsabilità limitata, in procinto di trasferirsi in Italia, potrebbe non aver attivato, conformemente alla normativa nazionale di riferimento, alcuna procedura di verifica dell'effettività del suo capitale sociale, con conseguente impossibilità per il notaio, depositario dell'atto di trasferimento, di procedere *sic et simpliciter* all'iscrizione nel Registro delle Imprese, stante il mancato rispetto dell'art. 2465 c.c., a mente del qual "chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro [...]". [...]». Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.3, *Controllo dell'effettività del capitale sociale della società estera che si trasferisce in Italia*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «Per poter iscriverne nel registro imprese italiano una società proveniente dall'estero che si sia "trasformata" in società di capitali italiana, occorre verificare l'effettività del suo capitale sociale. Tale verifica non è necessaria per quei tipi di società il cui capitale si sia formato in uno Stato comunitario che abbia recepito le direttive U.E. in tema di formazione e verifica del capitale (stima dei conferimenti). Nelle altre ipotesi, invece, sarà necessario verificare l'effettiva consistenza del capitale attraverso uno dei procedimenti previsti dall'art. 2500-ter, comma 2, c.c. [...] Tuttavia, paiono condivisibili le considerazioni svolte da quella dottrina che ha rilevato la sostanziale identità tra il trasferimento della sede sociale dall'estero e la c.d. trasformazione transfrontaliera, operazione "atipica" in forza della quale una società italiana può trasformarsi nel medesimo o in un differente tipo societario previsto da un altro diritto nazionale, e viceversa. [...] Pertanto, è corretto ritenere che, nel caso di trasferimento di società estera in Italia, con "trasformazione" della stessa in una società di capitali italiana, la consistenza del capitale sociale debba necessariamente essere verificata attraverso uno dei procedimenti previsti dall'articolo 2500 ter, comma 2, c.c., e ciò ogni qualvolta il rispetto del principio di effettività non sia garantito dall'ordinamento di "partenza" [...]». Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] Il notaio che procede al deposito ex art. 106 l. not. del verbale redatto all'estero di trasferimento della sede - debitamente tradotto e munito, se necessario, di legalizzazione o Apostille - è altresì tenuto ad eseguire il controllo di legalità, provvedendo, se necessario, al compimento delle integrazioni che possano occorrere per adeguare la società alle regole dell'ordinamento italiano. Particolare attenzione deve essere rivolta ai requisiti minimi del capitale sociale. Premesso che il trasferimento in Italia della sede non può essere equiparato ad una nuova costituzione della società stessa, in ragione del principio di continuità dell'ente che si trasferisce, non sussiste l'obbligo di eseguire il versamento di quanto prescritto in sede di costituzione della società, purché il capitale risulti effettivamente esistente nella misura minima prevista dalla legge. A tal proposito si può rilevare come, laddove si tratti di società proveniente da un ordinamento che impone il rispetto delle tutele poste a garanzia della corretta formazione del capitale sociale, non sarà neppure necessario richiedere una perizia di stima. Diversamente, sarà necessario che l'esistenza di un patrimonio sociale idoneo a garantire la copertura di un patrimonio minimo risulti attestata in maniera idonea attraverso la redazione di una perizia di stima redatta secondo le modalità richieste dal tipo sociale prescelto. Laddove, invece, la società sia priva di elementi patrimoniali idonei a garantire la copertura del capitale minimo, sarà necessario procedere a versare quanto dovuto nel rispetto delle norme sui conferimenti previste per il tipo sociale adottato [...]».

4. Controllo di legalità e adeguamento dell'atto di trasferimento alla legge italiana

Compete al notaio (e non al Conservatore dell'Archivio Notarile) ricevere in deposito, ai sensi dell'art. 106 l. not., l'atto di trasferimento di sede di società di capitali redatto all'estero (debitamente tradotto nonché apostillato o legalizzato) e, una volta ricevuto il deposito, valutare la legittimità della deliberazione assunta dalla società straniera. Se il controllo notarile sulla legittimità del trasferimento di sede in Italia dia esito negativo, occorre provvedere a un atto di adeguamento, il che può avvenire sia contestualmente all'atto di deposito, sia successivamente; nel caso in cui il notaio rifiuti l'iscrizione, egli deve darne notizia agli amministratori, affinché possano attivare i rimedi di cui all'art. 2436, comma 3, c.c.

Cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. A.A.5, *Riserva ai notai della ricezione degli atti societari*, 1° pubbl. 9/04 - motivato 9/15: «I pubblici ufficiali abilitati alla ricezione di atti pubblici, quali i segretari comunali, gli ufficiali roganti o i diplomatici all'estero, non possono ricevere atti costitutivi o modificativi di società di capitali, essendo tale competenza riservata ai notai che svolgono anche la funzione di controllo di legalità ai sensi degli artt. 2330, comma 1, e 2436, comma 1, c.c. richiamati anche in materia di s.r.l. e di cooperative». Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.1, *Legittimità del trasferimento in Italia della sede di società estera con mutamento della "lex societatis"*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «[...] Le stesse motivazioni addotte a sostegno della tesi che esclude la competenza al controllo di legalità degli atti delle società di capitali in capo ad altri pubblici ufficiali italiani diversi dal notaio (in tal senso decr. giud. reg. del Tribunale di Verona del 7 novembre 2001 ed orientamento A.A.5) debbono a maggior ragione escludere tale competenza in capo ai pubblici ufficiali e ai notai stranieri. [...]». Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.2, *Controllo del notaio depositario di atto estero ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese di una società proveniente da un ordinamento straniero*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «Si ritiene che i conservatori degli archivi notarili, pur legittimati a ricevere in deposito e conservare gli originali e le copie degli atti pubblici rogati e delle scritture private autenticate in uno Stato estero prima di farne uso nello Stato italiano (art. 106 l.n.), non possano ricevere in deposito atti costitutivi o modificativi di società di capitali formati all'estero, non essendo investiti della funzione di controllo di legalità di cui agli artt. 2330, comma 1, e 2436, comma 1, c.c., richiamati anche in materia di s.r.l. e di cooperative». Trib. Verona 7 novembre 2001, in questa *Rivista*, 2002, 577, con nota di Bonavera; e in *Giur. mer.*, 2002, 515: «Nonostante l'intervenuto maggior riconoscimento di professionalità, anche rogante, dei segretari degli enti territoriali locali, permane in facoltà dei soli notai di poter rogare atti costitutivi delle società di capitali; sicché non può iscriversi nel registro delle imprese l'atto costitutivo di una società per azioni (farmacia comunale) redatto dal segretario comunale». Osservatorio sulla riforma del diritto societario, costituito dai Conservatori dei Registri delle Imprese della Lombardia e dai notai designati dal Comitato Notarile Regionale Lombardo (<http://www.consiglionotarilemilano.it/notai/prassi-registro-imprese.aspx>), Massima n. 9, *Trasferimento sede di società italiana all'estero e di società estera in Italia*, 16 ottobre 2007: «Nel caso di trasferimento della sede di società estera in Italia è obbligo del notaio che riceve in deposito l'atto estero di trasferimento verificare la legittimità e la conformità dell'atto medesimo alla "lex societatis" ed alle norme italiane, nonché la sussistenza delle "condizioni stabilite dalla legge" per richiederne l'iscrizione nel Registro delle Imprese». Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.1, *Legittimità del trasferimento in Italia della sede di società estera con mutamento della "lex societatis"*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «Si ritiene ammissibile il trasferimento in Italia della sede legale di una società costituita in uno Stato estero con contemporaneo suo assoggettamento all'ordinamento giuridico italiano (c.d. mutamento della "lex societatis") e adozione di una forma societaria propria del nostro ordinamento interno (c.d. "trasformazione internazionale"). Ai fini dell'iscrivibilità della società nel registro delle Imprese italiano, sarà necessario il deposito ex art. 106 l.n. presso un Notaio italiano di una copia autentica dell'atto estero di trasferimento della sede in Italia (munito, ove necessario, della apostille ai sensi della convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, ovvero della legalizzazione), debitamente tradotta ed asseverata. Il notaio depositario potrà effettuare l'iscrizione nel Registro imprese solo dopo aver effettuato con esito positivo il controllo di legalità [...] Con riguardo all'aspetto operativo, si ritiene necessario il deposito, ai sensi dell'art. 106 della legge notarile (legge 16 febbraio 1913, n. 89), presso un Notaio italiano dell'originale o di una copia autentica dell'atto estero di trasferimento della sede in Italia (munito, ove necessario, della apostille ai sensi della convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961, ovvero della legalizzazione), debitamente tradotti ed asseverati. Si ritiene che sia il notaio depositario e non il notaio straniero che ha ricevuto l'atto di trasferimento a dover svolgere il controllo di legalità previsto dall'art. 2436, comma 1, c.c. Da un lato, infatti, non sembra che gli obblighi concernenti l'iscrizione del verbale societario nel nostro registro delle imprese possano essere posti a carico del notaio (o del pubblico ufficiale) straniero, che ha ricevuto il verbale della società. È lo stesso art. 106 della legge notarile a stabilire che gli atti pubblici rogati in Stato estero (e le loro copie) debbano essere depositati e conservati presso un archivio notarile distrettuale o presso un notaio esercente in Italia, prima di farne uso nello Stato italiano. Pertanto nessuna competenza può avere il notaio straniero (cui potrebbe, invece, competere il controllo per l'iscrizione della delibera nel pubblico registro straniero, se non devoluto ad altra autorità) per il deposito della deliberazione societaria nel nostro registro delle imprese [...]. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito di Impresa n. 19-2014/I, *Trasferimento in Italia della sede di società di nazionalità delle Isole Vergini Britanniche*, in *CNN Notizie* del 12 febbraio 2014: «[...] La norma di riferimento, nel caso in esame, è l'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218, il quale, da un lato prevede che le società sono disciplinate dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di

costituzione (comma 1) e, dall'altro lato, che i trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati (comma 3). Per effetto, quindi, del comma 1 dell'art. 25 l. 218/1995, la delibera di trasferimento sarà regolata dalla legge dello stato di provenienza e, pertanto, dovrà essere assunta dagli organi competenti e secondo le modalità disposte dalla legge applicabile alla società in esame. [...] Al fine di procedere all'iscrizione nel registro delle imprese, si rende necessario ricorrere al deposito dell'atto estero presso il notaio italiano ai sensi dell'art. 106 l. not.. In tale sede, il notaio è tenuto ad eseguire il controllo ex art. 2436 c.c., verificando che la società abbia uno statuto conforme all'ordinamento italiano: in seguito, infatti, al trasferimento della sede sociale in Italia, la società risulterà assoggettata alla legge italiana, in quanto l'art. 25 l. 218/1995, pur accogliendo il principio della legge dello stato di costituzione, precisa che si applica la legge italiana qualora la sede dell'amministrazione sia situata in Italia ovvero se in Italia si trovi l'oggetto principale della società [...]. Il notaio, contestualmente al deposito ex art. 106 l. not., è quindi tenuto a controllare che lo statuto della società trasferita, da iscriverne nel registro delle imprese, contenga disposizioni conformi alle norme inderogabili dell'ordinamento italiano, quali, in particolare, l'adozione della disciplina di uno dei tipi sociali previsti dal nostro ordinamento [...]. In mancanza, occorrerà procedere ad un'integrazione dell'atto di trasferimento, la quale, pur avendo ad oggetto l'adeguamento all'ordinamento italiano, è regolata dalle leggi del paese di provenienza. Finché, infatti, la società non si iscrive nel registro delle imprese italiano, essa risulta soggetta all'ordinamento straniero, che individua anche gli organi competenti per la relativa deliberazione. [...] Con riferimento al caso di specie, è necessario, quindi, che la decisione di trasferimento contenga l'adozione delle regole stabilite per uno dei tipi sociali previsti dal nostro ordinamento. [...] Laddove il tipo prescelto sia una società di capitali, sarà necessaria la predisposizione di una perizia redatta in conformità alla disciplina stabilita per la costituzione delle società di capitali, considerato che il BVI Business Companies Act (N. 16 of 2004) non impone alcun requisito minimo di capitale [...]. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] Laddove la decisione di trasferimento della sede venga redatta all'estero, nonostante la legge straniera ne disciplini i requisiti non solo di sostanza, ma anche di forma, trattandosi di documento destinato all'iscrizione del registro delle imprese italiano appare necessario che l'atto rivesta quantomeno la forma autentica prescritta dall'art. 11 d.p.r. 581/1995 e che lo stesso sia preventivamente depositato presso un notaio ai sensi dell'art. 106 l. not. Il notaio che procede al deposito ex art. 106 l. not. del verbale redatto all'estero di trasferimento della sede - debitamente tradotto e munito, se necessario, di legalizzazione o Apostille - è altresì tenuto ad eseguire il controllo di legalità, provvedendo, se necessario, al compimento delle integrazioni che possano occorrere per adeguare la società alle regole dell'ordinamento italiano [...]. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.1, *Legittimità del trasferimento in Italia della sede di società estera con mutamento della "lex societatis"*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «[...] Dall'altro lato, non si può dubitare che il pubblico ufficiale, al momento della verbalizzazione della deliberazione assembleare, non può effettuare alcun controllo di legalità sul contenuto della delibera verbalizzata, ma si deve limitare a riprodurre fedelmente quanto avanti a lui accaduto in assemblea. A conferma di ciò si può leggere l'art. 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340 (sostanzialmente trasfuso nell'art. 2436 c.c. novellato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) che, nei casi di modifica dello statuto di società di capitali, ha attribuito al notaio esercente in Italia il compito di verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, stabilendo che il notaio, una volta redatto il verbale, debba effettuare la suddetta verifica, in esito alla quale: - se positiva, debba richiedere l'iscrizione della modifica statutaria nel registro delle imprese; - se negativa, debba darne comunicazione agli amministratori i quali, nei trenta giorni successivi, possono ricorrere al Tribunale per ottenere l'iscrizione rifiutata dal notaio [...]. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.2, *Controllo del notaio depositario di atto estero ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese di una società proveniente da un ordinamento straniero*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «Al notaio depositario di un atto di trasferimento in Italia di società di capitali estera, con contemporaneo assoggettamento all'ordinamento interno, è affidato il controllo di legalità di cui all'art. 2436 c.c. Egli, pertanto, potrà procedere all'iscrizione nel competente registro delle imprese della società trasferita, solo dopo aver verificato che la stessa, assumendo la forma di una società italiana, abbia tutti i requisiti essenziali richiesti dalla normativa interna per il tipo societario adottato. Qualora tale verifica si concluda con esito negativo, il notaio non potrà procedere all'iscrizione fino a quando l'assemblea della società non provveda all'adeguamento dello statuto alle disposizioni inderogabili della legge italiana (ex art. 25, comma 3, L. 218/95), al fine di conformare la società ad uno dei modelli tipizzati dal nostro ordinamento. Tale adeguamento potrà essere contestuale all'atto di deposito della delibera estera di trasferimento della sede sociale in Italia, come anche successivo a tale deposito. In caso di rifiuto di iscrizione il notaio dovrà comunque dare comunicazione agli

amministratori ex art. 2436, comma 3, c.c. al fine di consentirgli di attivare i rimedi previsti da detta disposizione [...]. [...] il notaio italiano, unico legittimato a ricevere in deposito l'atto di trasferimento in Italia della sede di società di capitali estera, in quanto titolare esclusivo del controllo di legalità di cui all'art. 2436 c.c., deve procedere al suddetto vaglio di legittimità non al momento della ricezione in deposito del verbale dell'assemblea redatto dal notaio straniero, ma nei trenta giorni successivi al deposito e cioè nel termine concesso dalla norma in parola per procedere al controllo medesimo. [...] Tuttavia, detto controllo di legalità effettuato all'atto del deposito del verbale di trasferimento della sede di società straniera in Italia deve limitarsi ad un mero accertamento della completezza e della legittimità formale della deliberazione assembleare. Infatti, l'eventuale rilievo di illegittimità di quanto oggetto della deliberazione assembleare non può essere fatto attraverso il rifiuto di ricevere in deposito l'atto; poiché in tal caso gli amministratori della società non potrebbero ricorrere al tribunale per ottenere l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione ritenuta illegittima dal notaio. Al fine di permettere alla società di accedere al rimedio giurisdizionale del ricorso al tribunale, una lettura costituzionalmente orientata delle norme sul deposito degli atti stranieri e di quelle sul controllo delle deliberazioni societarie prima dell'iscrizione nel registro delle imprese, impone al notaio di ricevere in deposito il verbale della società straniera, pur in presenza di un oggetto della deliberazione assembleare che egli ritiene non conforme alle condizioni stabilite dalla legge. In tal caso il notaio depositario, nei quarantacinque giorni successivi al ricevimento dell'atto in deposito (in tal senso l'articolo unico della legge 13 marzo 1980, n. 73, come modificato dall'art. 6 del D.Lgs. 29 dicembre 1992, n. 516 [...]), dovrà comunicare agli amministratori della società che non ritiene adempite le condizioni stabilite dalla legge e gli amministratori, nei trenta giorni successivi, potranno convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, oppure ricorrere al tribunale affinché ne ordini l'iscrizione nel competente registro delle imprese. La riserva ai notai (con esclusione degli altri pubblici ufficiali cui è attribuita una, seppur limitata, facoltà di rogito) della funzione di controllo di legalità ai sensi degli artt. 2330, comma 1, e 2436, comma 1, c.c., fa ritenere che i conservatori degli archivi notarili non possano ricevere in deposito atti costitutivi o modificativi di società di capitali formati all'estero [...].».

5. Decisione di trasferimento

Qualora una società estera trasferisca la propria sede in Italia, la decisione di trasferimento e l'eventuale atto di trasferimento sono regolati dalle norme del Paese di provenienza.

Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] In merito alle regole che debbono presiedere alla redazione dell'atto di trasferimento, occorre tenere presente che la decisione ad esso relativa è un atto interamente soggetto al diritto straniero. Per effetto, infatti, di quanto stabilito dall'art. 25, comma 1 l. 218/1995, le società sono disciplinate dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Pertanto, finché il trasferimento in Italia non diventa efficace, la società opera in conformità alla legge dello Stato di provenienza. La delibera di trasferimento è, dunque, regolata dalla legge dello Stato d'origine e, pertanto, dovrà essere assunta dagli organi competenti e secondo le modalità disposte dalla legge applicabile alla società in esame [...].».

6. Forma della decisione di trasferimento

Sebbene la forma della decisione di trasferimento della sede della società estera in Italia sia regolata dalla legge del Paese di provenienza, ai fini del deposito e dell'iscrizione di tale atto in Italia è necessaria almeno la forma della scrittura privata con sottoscrizione autenticata.

Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] Laddove la decisione di trasferimento della sede venga redatta all'estero, nonostante la legge straniera ne disciplini i requisiti non solo di sostanza, ma anche di forma, trattandosi di documento destinato all'iscrizione del registro delle imprese italiano appare necessario che l'atto rivesta quantomeno la forma autentica prescritta dall'art. 11 d.p.r. 581/1995 e che lo stesso sia preventivamente depositato presso un notaio ai sensi dell'art. 106 l. not. [...].» Consiglio Nazionale del Notariato, *Quesito di Impresa n. 6017-2005/I, Nazionalizzazione di società estera*, in *CNN Notizie* del 17 novembre 2005: «[...] La dottrina [...] pertanto, ha ritenuto applicabile, per analogia, il disposto dell'art. 2508 c.c., che disciplina l'ipotesi di stabilimento in Italia di una sede secondaria. La delibera, dunque, dovrà essere assunta dagli organi competenti e secondo le modalità disposte dalla legge applicabile alla società in esame (in alcuni casi - v. ad es. l'ordinamento tedesco - il trasferimento all'estero della sede sociale comporta lo

scioglimento della società - per la conformità di tale disposizione al diritto comunitario, v. Oberlandesgericht München, 7 maggio 1992). I documenti devono essere preventivamente depositati presso un notaio italiano, essere muniti di legalizzazione e di traduzione, per poi procedere all'attuazione della pubblicità nel registro delle imprese (per la forma, v. infatti art. 11, comma 4, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581). Poiché la società intende stabilirsi in Italia, il notaio dovrà verificare che il contenuto del nuovo statuto sia conforme al nostro ordinamento. Si applica, anche al caso in esame, l'art. 2509-bis».

7. Legge applicabile in caso di trasferimento da Stato extra-UE

In caso di trasferimento della sede in Italia da parte di una società estera proveniente da uno Stato extra-UE, si applica la norma di cui all'art. 25, comma 3, D.Lgs. n. 218/1995, e, pertanto, si deve adeguare lo statuto della società trasferita alle norme del diritto societario italiano (cosiddetta "trasformazione internazionale").

Cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. E.C.1, *Legittimità del trasferimento in Italia della sede di società estera con mutamento della "lex societatis"*, 1° pubbl. 9/14 - motivato 9/15: «[...] Ulteriore questione è quella relativa al mutamento della "lex societatis", che si realizza quando la società straniera scelga di sottoporsi alle regole dell'ordinamento italiano. È la cosiddetta "trasformazione internazionale", con la quale la società di diritto straniero adotta un tipo sociale proprio del nostro ordinamento, conservando tutti i diritti e gli obblighi e proseguendo in tutti i rapporti della società trasformata. In tal modo la società verrà cancellata dai pubblici registri del paese di provenienza ed iscritta nel nostro Registro delle Imprese, senza che si verifichi l'estinzione ed una nuova costituzione [...]». Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] Il medesimo meccanismo di "doppia applicazione" della legge del Paese di origine e di quello di destinazione opera anche per l'ipotesi inversa di trasferimento della sede dall'estero all'Italia e, quindi, sempre per effetto del disposto del comma 3 dell'art. 25 l. 218/1995, anche in questo caso è necessario che il trasferimento sia efficace in conformità tanto della legge straniera, quanto di quella italiana. Pertanto, anche in questo caso è possibile che il Paese di origine vieti il trasferimento in regime di continuità o che, viceversa, lo consenta. Quello che cambia è, invece, la regola generale della *lex societatis*, in quanto in tale ipotesi viene in rilievo il criterio correttivo contenuto nella seconda parte del comma 1 dell'art. 25 l. 218/1995, ove si prevede che, se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale della società, si applica in ogni caso la legge italiana. Si tratta di una disposizione che, fermo restando quanto si vedrà in seguito per i trasferimenti all'interno dell'Unione Europea, impedisce alle società straniere di trasferire la loro sede principale in Italia conservando un modello societario regolato dalla legge straniera. Pertanto, nonostante l'art. 25 l. 218/1995 stabilisca, quale regola primaria, il criterio del luogo di costituzione dell'ente, il correttivo contenuto nella seconda parte del comma 1 dello stesso art. 25 l. 218/1995 - laddove si prevede l'applicazione della legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia - colloca il nostro ordinamento tra i Paesi che adottano la soluzione che consente il trasferimento della sede legale all'estero in regime di continuità dei rapporti giuridici, facendo, tuttavia, cessare l'applicazione della legge del Paese d'origine e determinando l'applicazione di quella italiana in caso di trasferimento verso l'Italia. In entrambi i casi, tanto in quello del trasferimento dall'Italia, quanto in quello verso l'Italia, la concreta realizzabilità dell'operazione è, in ogni caso, rimessa sempre ad un duplice riscontro: per i trasferimenti dall'Italia, occorre verificare se e a quali condizioni l'ordinamento del Paese di arrivo consente l'ingresso nel proprio ordinamento di soggetti giuridici stranieri preesistenti, previo adeguamento o meno alla propria legge nazionale o se, piuttosto, imponga l'estinzione della società; analogamente, per i trasferimenti verso l'Italia, occorre verificare se la legge inizialmente regolatrice della società e, quindi, quella dello Stato di partenza, consente all'ente di uscire dall'ordinamento senza imporre preventivamente la liquidazione dei rapporti giuridici pendenti e dovendosi, poi, adeguare lo statuto della società alla disciplina italiana [...]».

8. Libertà di stabilimento nella UE

La società costituita in uno Stato UE può liberamente trasferirsi in altro Stato UE (ed è quindi illegittima la legislazione dello Stato UE che subordini, allo svolgimento della procedura di liquidazione, il trasferimento all'estero di una società con sede in quello Stato) a condizione che sussistano le condizioni poste dallo Stato nel quale la società decide di trasferirsi affinché una società possa trasferire la sua sede da altro Stato UE; gli Stati possono bensì emanare norme per prevenire frodi ai danni di creditori, soci di minoranza e dipendenti perpetrate

mediante il trasferimento della sede legale all'estero, ma il mero trasferimento della sede legale all'estero non può fondare una presunzione di frode.

Cfr. Corte Giustizia CE 9 marzo 1999, n. 212/97 (*Centros*), in *Foro it.*, 2000, IV, 317, con nota di Fortunato, in *Riv. dir. internaz.*, 2000, 181; in *Giur. it.*, 2000, 767; in *Riv. dir. comm.*, 2000, II, 73, con nota di Mechelli: «la libertà di stabilimento delle persone giuridiche non consente ad uno Stato membro di rifiutare la registrazione nel proprio territorio della succursale di una società costituita in un altro Stato membro, neppure nel caso in cui la legislazione di quest'ultimo stato preveda requisiti meno rigorosi di costituzione e la società sia destinata ad operare unicamente nello stato ove ha istituito la succursale» (nella specie, si trattava della registrazione in Danimarca della sede secondaria di una società di capitali concepita da cittadini danesi per operare unicamente in quello stato, ma costituita in Gran Bretagna). Corte Giustizia CE 5 novembre 2002 (*Überseering*), n. 208/00, in *Guida dir.*, 2002, fasc. 46, 92, con nota di Castellaneta; in *Giust. civ.*, 2002, I, 3015: «se uno Stato membro nega la capacità giuridica e la capacità processuale a una società costituita in base al diritto di un altro Paese comunitario ritenendo applicabile a tale società, per individuarne la sede, le norme di conflitto del proprio Stato, viola il diritto alla libertà di stabilimento; gli Stati sono tenuti a rispettare l'attribuzione di capacità prevista in base alla costituzione di una società in un altro Stato membro senza imporre criteri differenti previsti dalla propria legislazione nazionale qualora tali criteri determinino una preclusione all'esercizio della libertà di stabilimento». Corte Giustizia CE 30 settembre 2003, n. 167/01 (*Inspire Art*), in *Foro it.*, 2004, IV, 24, con nota di Colangelo; in *Giur. it.*, 2004, 325; in questa *Rivista*, 2004, 373, con nota di Pernazza; in *Dir. fall.*, 2003, II, 621, con nota di Maceroni; in *Notariato*, 2004, 28; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2003, 1067; in *Dir. prat. soc.*, 2004, fasc. 2, 66, con nota di Gelfi: «gli art. 43 e 48 del trattato ostano ad una normativa nazionale (nella specie, olandese) che subordina l'esercizio della libertà di stabilimento a titolo secondario, da parte di una società costituita secondo la legislazione di un altro Stato membro, a determinate condizioni, relative al capitale minimo e alla responsabilità degli amministratori, stabilite dal diritto societario nazionale per la costituzione di società». Corte Giustizia CE 16 dicembre 2008, n. 210/06 (*Cartesio*), in *Giur. it.*, 2009, 1169; in *Foro amm. CDS*, 2008, 3205; in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, 2009, 893, con nota di Duranti; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2009, 477; in *Giur. comm.*, 2009, II, 597, con nota di Manzini e Mucciarelli; in questa *Rivista*, 2009, 1389, con nota di Deli e Pernazza; in *Dir. prat. soc.*, 2009, fasc. 10, 39, con nota di Benvenuto; in *Guida dir.*, 2009, fasc. 3, 104, con nota di Leandro; in *Giust. civ.*, 2009, I, 1783; in *Dir. comunit. scambi internaz.*, 2009, 229, con nota di Vismara; in *Riv. guardia di fin.*, 2009, 756: «allo stato attuale del diritto comunitario, gli art. 43 e 48 trattato CE devono essere interpretati nel senso che non ostano alla normativa di uno Stato membro che impedisce ad una società costituita in forza del diritto nazionale di tale Stato membro di trasferire la propria sede in un altro Stato membro conservando al contempo il suo status di società soggetta al diritto nazionale dello Stato membro a norma della cui legislazione è stata costituita». In senso contrario: Corte Giustizia CE 27 settembre 1988, n. 81/87 (*Daily Mail*), in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1989, 921; in questa *Rivista*, 1990, 297, con nota di Capelli; in *Dir. comunit. scambi internaz.*, 1990, 43, con nota di Capelli: «gli articoli 52 e 58 del trattato Cee vanno interpretati nel senso che allo stato attuale del diritto comunitario non attribuiscono ad una società, costituita secondo la legislazione di uno Stato membro e con sede legale in detto Stato, il diritto di trasferire la sua sede di direzione in un altro Stato membro». Corte Giustizia UE 25 ottobre 2017, C-106/16, in *Società*, 2017, 12, 1321, con nota di Mucciarelli: «[...] Gli articoli 49 e 54 T.F.U.E. devono essere interpretati nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro che subordina il trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione in una società soggetta al diritto di tale secondo Stato membro, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di quest'ultimo, alla liquidazione della prima società». Corte Giustizia UE 25 ottobre 2017, C-106/16, in *Società*, 2017, 12, 1321, con nota di Mucciarelli: «[...] Gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile al trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di tale secondo Stato membro, in una società soggetta al diritto di quest'ultimo, senza spostamento della sede effettiva della citata società [...]». Corte Giustizia UE 25 ottobre 2017, C-106/16, in *Società*, 2017, 12, 1321, con nota di Mucciarelli: «[...] [...] gli articoli 49 e 54 TFUE non ostano, in linea di principio, a misure di uno Stato membro volte ad evitare che gli interessi dei creditori, dei soci di minoranza nonché dei lavoratori di una società, che è stata costituita in conformità al diritto dello stesso e continua ad esercitare la propria attività nel territorio nazionale, siano ingiustamente colpiti dal trasferimento della sede legale di detta società e dalla sua trasformazione in una società retta dal diritto di un altro Stato membro. Tuttavia, [...] va parimenti verificato se la restrizione [...] [al trasferimento della sede legale imposta da uno Stato] sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di tutela degli

interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei dipendenti, e non vada al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo. [...] gli Stati membri possono adottare tutte le misure tali da prevenire o sanzionare le frodi [...] il fatto di stabilire la sede, legale o effettiva, di una società in conformità alla legislazione di uno Stato membro al fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa non può costituire di per sé un abuso. [...] la mera circostanza che una società trasferisca la propria sede in un altro Stato membro non può fondare una presunzione generale di frode, né giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato [...]».

9. Pubblicità al Registro delle Imprese

Qualora una società estera trasferisca la propria sede in Italia, ne è obbligatoria l'iscrizione presso il Registro delle Imprese.

Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 283-2015/I, *Il trasferimento della sede sociale all'estero e la trasformazione internazionale*, in *CNN Notizie* del 22 febbraio 2016: «[...] Quanto alla concreta procedura da seguire, e agli adempimenti necessari per trasferire in Italia la sede principale di una società costituita all'estero, il nostro ordinamento non detta specifiche disposizioni. Premesso che non sembra potersi prescindere dall'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese prescritto dall'art. 7, comma secondo, n. 6, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581, la dottrina ha comunque ritenuto applicabile, per analogia, il disposto dell'art. 2508 c.c., che disciplina l'ipotesi di stabilimento in Italia di una sede secondaria e, quindi, l'atto di trasferimento è da ritenersi soggetto alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali e sulla pubblicazione del cognome, del nome, della data e del luogo di nascita delle persone che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato, con indicazione dei relativi poteri [...]».