

Versão anonimizada

Tradução

C-276/22 – 1

Processo C-276/22

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

22 de abril de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália)

Data da decisão de reenvio:

11 de abril de 2022

Recorrente:

Edil Work 2 S.r.l.

S.T. S.r.l.

Recorrida:

STE S.a.r.l.

[Omissis]

A CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE (Supremo Tribunal de Cassação)

SEGUNDA SECCÃO CÍVEL

[Omissis] [Composição do coletivo]

proferiu o seguinte

DESPACHO INTERLOCUTÓRIO

no recurso *[omissis]* interposto por;

EDIL WORK 2 SRL *[omissis]*, e S.T. SRL *[omissis]*;

- *recorrentes* -

contra

STE SARL [*omissis*];

- *recorrida* –

contra

CM;

- *interveniente* –

do Acórdão n.º 8288/2018 da CORTE D'APPELLO di ROMA (Tribunal de Recurso de Roma, Itália), [*omissis*];

[*Omissis*] [*Fórmulas processuais*]

Factos pertinentes e objeto do processo principal

- 1 Em 2004, a sociedade de responsabilidade limitada (s.r.l.) Agricola Torcrescenza, cujo património e atividade são constituídos apenas pelo complexo imobiliário denominado Castello di Tor Crescenza, localizado em Roma, alterou a denominação social para STA s.r.l. e transferiu a sede para o Grão-Ducado do Luxemburgo, onde alterou a denominação para STE s.a.r.l.
- 2 Em 2010, teve lugar, no Luxemburgo, uma assembleia geral extraordinária da sociedade, em que S.B. foi nomeada administradora única (*gérante*). Nessa ocasião, S.B. nomeou F.F., uma pessoa estranha à sociedade, mandatário geral e conferiu-lhe poderes para realizar «no Grão-Ducado do Luxemburgo e em qualquer outro local, em nome e por conta da sociedade, todos os atos e operações necessários, sem exceções ou exclusões, sempre porém dentro dos limites do objeto social da sociedade».
- 3 Em 2012, o mandatário F.F. entregou o Castello di Tor Crescenza à sociedade italiana ST s.r.l., que anteriormente, através de um contrato-promessa, se tinha obrigado a vendê-lo a M.M. e, em seguida, entregou-o à sociedade italiana Edil Work 2 s.r.l.
- 4 Em 2013, a STE s.a.r.l. intentou no Tribunale di Roma (Tribunal de Primeira Instância de Roma, Itália) uma ação contra as sociedades ST s.r.l. e Edil Work 2 s.r.l., pedindo que fosse declarada a nulidade dos dois atos de entrega devido à ineficácia da atribuição de poderes a F.F., pela administradora da sociedade recorrente. O Tribunale di Roma, que não se pronunciou sobre a legislação aplicável, julgou o pedido improcedente, considerando que o mandato tinha sido validamente conferido a F.F.

- 5 A Corte d'appello de Roma (Tribunal de Recurso de Roma, Itália), decidindo em segunda instância, julgou o pedido procedente. Começou por declarar a aplicabilidade da lei italiana, pois, segundo o artigo 25.º da Lei relativa ao direito internacional privado (Lei 218/1995), aplica-se a lei italiana se «se encontrar [em Itália] o objeto principal» da sociedade, objeto principal que, no caso da sociedade STE s.a.r.l., é indiscutível encontrar-se em Itália, uma vez que o complexo do Castello di Tor Crescenza constitui «todo o património» da sociedade. A Corte d'appello considerou, portanto, que a atribuição a um terceiro, como F.F., de poderes ilimitados de gestão da sociedade (na perspetiva territorial e de conteúdo) violava o artigo 2381.º, n.º 2, do Código Civil (que prevê que o conselho de administração da empresa só pode delegar os seus poderes em membros do mesmo conselho). A Corte d'appello declarou, assim, a nulidade da atribuição de poderes pela administradora da sociedade a F.F. e, conseqüentemente, a ineficácia das duas entregas do Castello di Tor Crescenza às duas sociedades demandadas.
- 6 As sociedades Edil Work 2 s.r.l. e ST s.r.l. interpuseram recurso neste Tribunal, em primeiro lugar contestando a aplicabilidade da segunda parte do n.º 1 do artigo 25.º da Lei 218/1995, na medida a Corte d'appello não considerou que o significado e o alcance da regra foram profundamente modificados pelo direito da União, o qual obriga à não aplicação da referida disposição se for interpretada de modo incompatível com este último.
- 7 A recorrida STE s.a.r.l. contestou o recurso, sublinhando, em especial, que, dado que o objeto principal da sociedade se encontra em Itália, a eficácia dos poderes conferidos a F.F. e a validade das subsequentes entregas às empresas recorrentes devem ser examinadas com base na lei italiana, sem interferências interpretativas do direito da União.

Disposições pertinentes do ordenamento jurídico nacional

- 8 A principal disposição pertinente é o artigo 25.º da Lei 218/1995 (*Gazzetta Ufficiale* n.º 128, de 3 de junho de 1995). O artigo, com a epígrafe «Sociedades e outras entidades», estabelece:
- «(1) As sociedades, associações, fundações e quaisquer outras entidades, públicas ou privadas, mesmo que não possuam caráter associativo, regem-se pela lei do Estado em cujo território foi concluído o processo de constituição. Porém, a lei aplicável será a italiana se a sede da administração se situar em Itália, ou se o objeto principal dessas entidades estiver localizado em Itália.
- (2) Em especial, regem-se pela lei que regula a entidade: a) a natureza jurídica; b) a denominação ou firma; c) a constituição, transformação e extinção; d) a capacidade; e) a formação, as competências e as regras de funcionamento dos órgãos sociais; f) a representação da sociedade; g) as regras relativas à aquisição e perda da qualidade de associado ou sócio, bem como os direitos e obrigações que dessa qualidade decorrem; h) a responsabilidade pelas obrigações da entidade; i) as conseqüências decorrentes da violação da lei ou do ato constitutivo.

(3) A transferência da sede social para outro Estado e a fusão de entidades com sede em diferentes Estados só produzem efeitos se forem efetuadas de acordo com a legislação dos Estados em causa.»

- 9 Outra disposição nacional pertinente é o artigo 2507.º do Código Civil, que abre o capítulo sobre as «Sociedades constituídas no estrangeiro», nos termos do qual «a interpretação e aplicação das disposições constantes do presente capítulo efetuam-se com base nos princípios do ordenamento jurídico das Comunidades Europeias».

Disposições pertinentes do direito da União

- 10 No que respeita ao direito da União, são pertinentes as disposições relativas à liberdade de estabelecimento, especialmente os artigos 49.º e 54.º TFUE.

- 11 O artigo 49.º TFUE dispõe:

«(1) No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

(2) A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 54.º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.»

- 12 O artigo 54.º TFUE prevê:

«(1) As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na União são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados-Membros.

(2) Por "sociedades" entendem-se as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas coletivas de direito público ou privado, com exceção das que não prossigam fins lucrativos.»

Decisões pertinentes do Tribunal de Justiça da União

- 13 É extensa a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o tema da liberdade de estabelecimento das sociedades.

- 14 Assinalam-se em especial, na medida em que são relevantes para efeitos do presente reenvio:

- Acórdão de 27 de setembro de 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456);
 - Acórdão de 9 de março de 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126);
 - Acórdão de 5 de novembro de 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632);
 - Acórdão de 30 de setembro de 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512);
 - Acórdão de 13 de dezembro de 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762);
 - Acórdão de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes (C-196/04, EU:C:2006:544);
 - Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723);
 - Acórdão de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785);
 - Acórdão de 12 de julho de 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440);
 - Acórdão de 25 de outubro de 2017, Polbud (C-106/16, EU:C:2017:804).
- 15 Entre os acórdãos referidos, o Acórdão Polbud é de particular importância para o presente caso. No litígio submetido à apreciação do Tribunal de Justiça da União, uma sociedade polaca – que tinha decidido transferir apenas a sua sede social para o Luxemburgo a fim de tornar o direito luxemburguês aplicável, sem perder a sua personalidade jurídica – viu ser-lhe oposta, quando da apresentação do pedido de cancelamento da sua inscrição no registo comercial, a falta da documentação relativa à liquidação ocorrida. O Supremo Tribunal polaco, para o qual a Polbud interpôs recurso após dois indeferimentos do pedido de cancelamento, submeteu em primeiro lugar ao Tribunal de Justiça a questão da aplicabilidade da liberdade de estabelecimento à transferência da sede social de uma sociedade constituída nos termos do direito de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro, para se transformar numa sociedade de direito desse segundo Estado-Membro, sem transferência da sede efetiva da referida sociedade.
- 16 O Tribunal de Justiça afirmou que a liberdade de estabelecimento abrange uma situação em que uma sociedade constituída segundo a legislação de um Estado-Membro deseja transformar-se numa sociedade de direito de outro Estado-Membro, com observância do critério seguido pelo segundo Estado-Membro para ligar as sociedades ao seu direito nacional, mesmo que essa sociedade exerça o essencial, ou mesmo a totalidade, das suas atividades no primeiro Estado-Membro (v. n.ºs 34, 38 e 44 do Acórdão Polbud).

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 17 No presente processo, trata-se de uma sociedade de responsabilidade limitada, originariamente constituída ao abrigo da lei italiana, cuja inscrição no registo comercial foi cancelada e que, tendo-se transformado numa sociedade luxemburguesa, transferiu a sua sede social para o Luxemburgo, mantendo porém o seu centro de atividade em Itália.
- 18 O contexto factual e jurídico é diferente do que esteve na origem do Acórdão Polbud. No presente caso, como no processo Polbud, estamos perante uma sociedade que decide transferir a sua sede social para o Luxemburgo, mantendo o centro da sua atividade no Estado-Membro de origem.
- 19 *[Omissis] [Aspeto considerado irrelevante pelo órgão jurisdicional de reenvio]*
- 20 A lei italiana permite a transformação das sociedades italianas em sociedades estrangeiras: o artigo 25.º, n.º 3, da Lei relativa ao direito internacional privado (*supra*, n.º 8) dispõe, de facto, que «[a] transferência da sede social para outro Estado e a fusão de entidades com sede em diferentes Estados só produzem efeitos se forem efetuadas de acordo com a legislação dos Estados em causa». Esta disposição reconhece, portanto, a transferência da sede social, desde que essa transferência seja válida não só na ordem jurídica de destino, mas em todas as ordens jurídicas em causa. Segundo a jurisprudência italiana, a transferência não implica, após o cancelamento da inscrição da sociedade no registo comercial italiano, a cessação da personalidade jurídica da sociedade *[omissis] [Jurisprudência nacional]*.
- 21 A questão que o presente processo levanta é a da lei aplicável à sociedade, uma vez transferida a sua sede social para um Estado-Membro da União, mas mantido o centro da sua atividade no seu Estado-Membro de origem.
- 22 Em particular, discute-se se a atribuição a terceiros, pela administradora da sociedade, de poderes para gerir essa sociedade deve ser apreciada com base na legislação do Estado de estabelecimento, onde se encontra a atual sede social da sociedade, ou com base na lei do Estado de origem, onde permaneceu o seu centro de atividades.
- 23 *[Omissis] [Remissão para os n.ºs 5 e 8]*
- 24 O artigo 25.º, n.º 1, primeira parte, identifica como fator de conexão para determinar a lei aplicável à sociedade o lugar onde o procedimento da sua constituição foi concluído, optando assim pelo chamado critério da constituição. O n.º 2 especifica em seguida as matérias que integram o âmbito de aplicação da regra através de uma lista (*supra*, n.º 8) não exaustiva, mas meramente exemplificativa, com a consequência de todas as questões relativas à criação, características, estrutura organizacional e funcionamento interno e externo da sociedade estarem sujeitas à lei do local da constituição.
- 25 O artigo 25.º, n.º 1, segunda parte, inclui, contudo, uma correção ao critério de constituição e estende a aplicação da lei italiana às sociedades que, embora

constituídas no território de outro Estado, têm em Itália «a sede da sua administração» ou «o objeto principal» da sua atividade.

- 26 O órgão jurisdicional de reenvio considerou que o critério corretivo do objeto principal da atividade da sociedade era aplicável no presente caso, tendo assim apreciado a atribuição de poderes a F.F. pela administradora ao abrigo do direito das sociedades italiano e da sua aplicação pela jurisprudência.
- 27 Esclarece-se que a atribuição de poderes a F.F. teve lugar durante uma assembleia extraordinária da sociedade STE s.a.r.l., que teve lugar no Luxemburgo; com base nesses poderes, F.F. entregou o complexo imobiliário que constitui o centro da atividade da sociedade, desta vez através de um ato celebrado em Itália (a entrega teve lugar durante uma assembleia da empresa italiana S.T. s.r.l.).
- 28 No recurso que interpuseram neste órgão jurisdicional, as sociedades recorrentes contestaram a compatibilidade entre o n.º 1, segunda parte, do referido artigo 25.º e a liberdade de estabelecimento das sociedades recorrentes.
- 29 No entendimento deste órgão jurisdicional, quando da análise da questão devem ser tidas em conta as seguintes considerações.
- 30 Na interpretação que o Tribunal de Justiça da União Europeia (v. acórdãos referidos *supra*, no n.º 14) fez da liberdade de estabelecimento das sociedades, essa liberdade compreende o direito de uma sociedade constituída de acordo com a legislação de um Estado-Membro se transformar numa sociedade regida pelo direito de outro Estado-Membro, desde que sejam cumpridas as condições fixadas pela legislação desse outro Estado-Membro e, em especial, o critério seguido por este último Estado-Membro para efeitos de determinar a ligação de uma sociedade à sua ordem jurídica nacional.
- 31 Na falta de harmonização do direito da União, a definição do elemento de conexão que determina o direito nacional aplicável a uma sociedade é, em conformidade com o artigo 54.º TFUE, da competência de cada Estado-Membro. O artigo 54.º TFUE coloca no mesmo plano os elementos de conexão da sede social, da administração central e do estabelecimento principal de uma sociedade (v. considerando 3 da Diretiva (UE) 2019/2121 de 27 de novembro de 2019, que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 na parte respeitante às transformações, fusões e cisões transfronteiriças, Jornal Oficial de 12 de dezembro de 2019, série L, n.º 321).
- 32 Consequentemente, conforme resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. Acórdão Polbud, n.º 44), o facto de apenas a sede social ser transferida – e não a administração central ou o estabelecimento principal – não exclui, por si só, a aplicabilidade da liberdade de estabelecimento ao abrigo do artigo 49.º TFUE.
- 33 Trata-se portanto de determinar se a liberdade de estabelecimento implica que a sociedade, que manteve o centro da sua atividade no Estado de origem, fique sujeita à lei do Estado de destino não só no que diz respeito à sua constituição,

mas também à sua gestão, não só interna mas igualmente externa, uma vez que, no presente processo, se trata de poderes de gestão da sociedade que foram atribuídos a um terceiro, o que teve um impacto decisivo na atividade da mesma.

- 34 A este respeito sublinhe-se que o artigo 49.º, n.º 2, TFUE se refere à liberdade de estabelecimento associada à constituição e à gestão de empresas e que o considerando 2 da supramencionada Diretiva (UE) 2019/2121 de 27 de novembro de 2019 sublinha que a liberdade de estabelecimento implica que não só a constituição, mas também a gestão das sociedades deve ser efetuada nas condições estabelecidas pela legislação do Estado-Membro de estabelecimento; v. Diretiva 2019/2121 que, no artigo 1.º fala de transformação em «sociedades de responsabilidade limitada regidas pelo direito de outro Estado-Membro» (note-se que a diretiva ainda não foi transposta pelo legislador italiano e se encontra pendente no Parlamento um projeto de lei de delegação de competências no Governo).
- 35 Importa em seguida ter presente, no que se refere à legislação italiana, que em 2003, com a reforma do direito das sociedades pelo Decreto Legislativo 6/2003, foi introduzido no início no capítulo do Código Civil relativo às sociedades constituídas no estrangeiro o artigo 2507.º (*supra*, n.º 9), segundo o qual tanto a interpretação como a aplicação das disposições desse capítulo devem ser efetuadas com base nos princípios do ordenamento jurídico comunitário. [*omissis*] [*Referências à doutrina na matéria*]
- 36 Resumindo, existem indícios no direito europeu que levam a crer que na legislação do Estado de destino, aplicável à sociedade que para esse Estado transferiu a sua sede, se incluem as disposições relativas ao funcionamento e gestão dessa sociedade. Todavia, o facto de, no presente processo, se tratar de um ato de gestão da sociedade que afeta a sua atividade, atividade essa localizada em Itália, Estado de origem em relação ao qual a empresa manteve a sua personalidade jurídica, deixa, na opinião deste órgão jurisdicional, espaço para dúvidas sobre a questão de saber se o ato de gestão em questão deve ser apreciado à luz da legislação e da interpretação jurisprudencial do ordenamento jurídico italiano e não do luxemburguês.
- 37 Por conseguinte, apesar de existir atualmente extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o tema da liberdade de estabelecimento das sociedades, este órgão jurisdicional considera ser necessário submeter ao Tribunal de Justiça a questão de interpretação do direito de estabelecimento das sociedades que no presente processo se suscita, também tendo em conta que a questão foi suscitada na Corte di cassazione, cujas decisões não são – exceto em casos excecionais – passíveis de recurso.

Reenvio da questão prejudicial ao Tribunal de Justiça

- 38 Em conclusão, é necessário pedir ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do disposto no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que se pronuncie, a título prejudicial, sobre a seguinte questão:

«Os artigos 49.º e 54.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia obstam a que um Estado-Membro, no qual foi originariamente constituída uma sociedade (sociedade de responsabilidade limitada), aplique a essa sociedade as disposições do seu próprio ordenamento jurídico relativas ao funcionamento e à gestão da sociedade quando a mesma sociedade, após ter transferido a sua sede social e se ter reconstituído de acordo com a legislação do Estado-Membro de destino, mantém o centro da sua atividade no Estado-Membro de partida e o ato de gestão em questão tem um impacto decisivo na atividade da sociedade?»

- 39 *[Omissis]*

[Omissis] [Fórmulas processuais]

Proferido em Roma, *[omissis]* em 11 de janeiro de 2022.

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO