

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
SIEGBERT ALBER

presentate il 30 gennaio 2003<sup>1</sup>

I — Introduzione

Il Kantongerecht Amsterdam (giudice di primo grado) ha sottoposto alla Corte due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 43 CE e 48 CE, e della causa di giustificazione di cui all'art. 46 CE. Tali questioni sono sorte in una causa tra la Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam e la Inspire Art Ltd. In tale causa, il principale oggetto di controversia riguarda l'obbligo, per la succursale olandese della Inspire Art Ltd., società costituita nel Regno Unito, di iscriversi nel registro delle imprese olandese con l'indicazione aggiuntiva «società formalmente straniera». L'iscrizione di tale indicazione aggiuntiva nel registro delle imprese e il suo successivo impiego nell'attività sociale sarebbero necessari in base alla Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (la legge olandese relativa alle società formalmente straniere; in prosieguo: la «WFBV»). Il Kantongerecht pone il quesito della compatibilità di tale normativa con le disposizioni relative alla libertà di stabilimento. In correlazione con tale quesito si discute anche di ulteriori obblighi giuridici, sospetti di restringere la libertà di stabilimento, come ad esempio il capitale mini-

mo, la responsabilità personale e solidale degli amministratori e particolari requisiti formali.

II — Contesto normativo

Gli artt. 1-5 della Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen<sup>2</sup> così dispongono:

Articolo 1

In base alla presente legge, per società formalmente straniera si intende una società di capitali avente personalità giuridica, costituita conformemente ad un diritto diverso da quello olandese, la quale svolga la sua attività del tutto o quasi del tutto in Olanda senza avere alcun legame effettivo con lo Stato in cui vige il diritto conformemente al quale essa è stata costituita. (...)

2 — Wet van 17 december 1997, houdende regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijke bezittende kapitaalvennootschappen die hun werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en geen werkelijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht (Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen), Staatsblad 1997, pag. 697.

1 — Lingua originale: il tedesco.

## Articolo 2

2. Il registro delle imprese indicato al comma 1 è il registro tenuto dalla Camera di commercio e industria competente ai sensi degli artt. 6 e 7 della legge sul registro delle imprese del 1996.

## Articolo 3

1. Gli amministratori di una società formalmente straniera devono dichiarare, al momento della richiesta di iscrizione nel registro delle imprese, che la società corrisponde alla definizione di cui all'art. 1, e devono depositare, presso il registro delle imprese, una copia del contratto sociale e, se forma oggetto di atto separato, dello statuto, redatta in lingua olandese, francese, tedesca o inglese ed autenticata da un pubblico ufficiale o da un amministratore della società. Nella richiesta devono indicare il registro e il numero di iscrizione della società, nonché la data della prima iscrizione. Nella richiesta devono altresì indicare il nome, qualora si tratti di una persona fisica, i dati personali e la residenza del socio unico della società o del socio parziale di una comunione matrimoniale, alla quale appartengono tutte le quote sociali, prescindendo, a tali fini, dal computo delle quote detenute dalla società o dalle sue filiali. Gli amministratori di una società formalmente straniera devono dichiarare ogni modifica dei dati soggetti per legge a registrazione nel registro delle imprese, con indicazione del giorno in cui la modifica è intervenuta. Le attività indicate nella presente legge non possono essere effettuate su procura.

1. Tutti gli atti, gli stampati e le comunicazioni, che coinvolgono o che provengono dalla società formalmente straniera — eccettuati i telegrammi e le comunicazioni pubblicitarie — devono riportare il nome completo della società, la sua forma giuridica, la sua sede ed il luogo dello stabilimento dell'impresa, cui essa appartiene, nonché — qualora la società, in base al diritto cui essa è soggetta, debba essere iscritta in un registro — il registro ed il numero di iscrizione e la data della prima iscrizione. La società deve altresì dichiarare il numero di iscrizione nel registro delle imprese e la sua natura di società formalmente straniera. Negli atti, negli stampati e nelle comunicazioni è vietato far intendere falsamente che l'impresa appartiene ad una persona giuridica olandese.

2. Ogni qual volta si menzioni il capitale sociale, si deve in ogni caso dichiarare l'ammontare del capitale nominale e la quota di esso che è stata versata.

3. Se le attività sociali proseguono dopo lo scioglimento della società, dopo il suo nome deve essere aggiunta l'indicazione «in liquidazione».

#### Articolo 4

1. Il capitale nominale di una società formalmente straniera e la sua quota versata devono per lo meno essere pari al capitale minimo di cui all'art. 178, comma 2, del Libro secondo del Burgerlijk Wetboek (codice civile), tenuto conto dell'ammontare stabilito per l'epoca in cui la società ha per la prima volta soddisfatto i requisiti della definizione di cui all'art. 1.

2. Nel momento in cui la società soddisfa per la prima volta i requisiti della definizione di cui all'art. 1, il suo patrimonio netto deve essere per lo meno pari al capitale minimo, di cui al comma 1.

3. Gli amministratori della società, congiuntamente alle dichiarazioni di cui all'art. 2, comma 1, devono depositare, presso il registro delle imprese ivi indicato, una copia della dichiarazione di un Registeraccountant o di un Accountant-administratieconsulent [due diversi revisori contabili], da cui risulti che la società soddisfa i requisiti di cui ai commi 1 e 2. Si applica, in quanto compatibile, l'art. 204a, comma 2, seconda e terza frase, del Libro secondo del Burgerlijk Wetboek. Tale dichiarazione deve riferirsi ad un momento non precedente di cinque mesi rispetto al momento in cui la società ha soddisfatto per la prima

volta i requisiti della definizione di cui all'art. 1.

4. Gli amministratori rispondono in solido con la società per tutte le operazioni compiute durante la loro amministrazione, per effetto delle quali la società assume obbligazioni in un periodo precedente all'adempimento degli obblighi di cui all'art. 2, commi 1-3, o in un qualsiasi altro periodo durante il quale non risultano soddisfatti i requisiti di cui al comma 1, o durante il quale il patrimonio netto, in conseguenza della distribuzione di utili ai titolari di quote o dell'acquisto di quote, scende al di sotto dell'ammontare di cui al comma 1.

5. I precedenti quattro commi non si applicano alle società soggette al diritto di uno Stato membro dell'Unione europea o di uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992, nonché alla seconda direttiva del Consiglio 13 dicembre 1976, 77/91/CEE, 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).

#### Articolo 5

«1. Salvo quanto previsto al comma 2, alle società formalmente straniere si applica l'art. 10 del Libro secondo del Burgerlijk

Wetboek in quanto compatibile. Gli obblighi ivi previsti gravano sugli amministratori della società.

2. Gli amministratori ogni anno devono redigere un conto annuale ed una relazione annuale entro cinque mesi dalla chiusura dell'anno di esercizio, salvo proroga di tale termine per massimo sei mesi, stabilita con delibera in presenza di particolari situazioni. Al conto annuale, alla relazione annuale ed alle ulteriori dichiarazioni si applica il Titolo IX del Libro secondo del Burgerlijk Wetboek in quanto compatibile. La pubblicità, prevista dall'art. 394 del citato Libro, è effettuata mediante deposito presso il registro delle imprese indicato all'art. 2, comma 2.

3. Il precedente comma 2 non si applica alle società soggette al diritto di uno Stato membro dell'Unione europea o di uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992, nonché alla quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (GU L 222), ed alla settima direttiva del Consiglio 13 giugno 1983, 83/349/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti consolidati (GU L 193).

4. Gli amministratori della società devono depositare presso il registro delle imprese, entro il 1° aprile di ogni anno, un certifi-

cato di iscrizione nel registro nel quale la società è iscritta in base al diritto cui essa è soggetta. Il certificato non deve essere anteriore a quattro settimane rispetto alla data del suo deposito».

### III — Fatti e questioni pregiudiziali

3. La Inspire Art Ltd. è una società a responsabilità limitata costituita conformemente al diritto inglese. La sua sede sociale è a Folkestone, nel Regno Unito. La società svolge la propria attività economica esclusivamente nel Regno dei Paesi Bassi e non ha in previsione di intraprendere un'attività economica anche nel Regno Unito.

4. La società è stata costituita nel Regno Unito al fine di godere dei vantaggi derivanti, rispetto alla normativa olandese, dalla normativa inglese relativa alla costituzione e al funzionamento delle società. Secondo quanto esposto dal giudice a quo, che a sua volta si basa sulle osservazioni presentate dalla Inspire Art Ltd., tali vantaggi consistono nel fatto che, nel diritto inglese, fino ad un ammontare di EUR 18 000 non è prescritta la sottoscrizione integrale delle azioni, la costituzione è molto più veloce, non è previsto alcun controllo preliminare alla costituzione e vigono disposizioni meno severe per le modifiche statutarie, il trasferimento di quote e la pubblicità.

5. In base a quanto accertato dal giudice a quo, la Inspire Art Ltd. corrisponde alla definizione di cui all'art. 1 della WFBV e dovrebbe pertanto essere iscritta nel registro delle imprese come «società formalmente straniera». Ci si chiede, pertanto, se tale iscrizione sia compatibile con le disposizioni relative alla libertà di stabilimento.

6. A parere del giudice a quo, le disposizioni della WFBV costituiscono una restrizione al diritto di libero stabilimento con riferimento alla succursale olandese, in quanto l'amministratore della Inspire Art Ltd. risponde personalmente e solidalmente qualora iscriva la società e svolga l'attività economica senza rispettare le speciali disposizioni della WFBV.

7. Il Kantongerecht precisa che le disposizioni della WFBV non vanno osservate da parte delle società di diritto inglese le quali, oltre che in Olanda, svolgano alcune attività anche in un altro Stato, o la cui sede commerciale principale sia localizzata nel Regno Unito o se comunque sussista un legame effettivo, non esiguo con il Regno Unito.

8. Il giudice a quo segnala, altresì, che la normativa olandese è stata emanata allo scopo di limitare — mediante l'imposizione, sulla base della WFBV, anche alle società formalmente straniere di obblighi più penetranti — il ricorso a forme societarie straniere per l'esercizio di imprese puramente olandesi. A tal proposito il giudice a quo richiama le disposizioni sopra citate degli artt. 2-5 della WFBV. Il legi-

slatore con tali norme vorrebbe tutelare coloro che hanno rapporti con la società, al fine di salvaguardarli da eventuali danni.

9. Il Kantongerecht Amsterdam sottopone, pertanto, alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il combinato disposto degli artt. 43 CE e 48 (nuova numerazione) del Trattato che istituisce la Comunità europea, debba essere interpretato nel senso che ai Paesi Bassi è fatto divieto di introdurre, attraverso la *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* del 17 dicembre 1997, disposizioni speciali, come i menzionati artt. 2-5 della citata legge, per l'apertura nei Paesi Bassi di una succursale di una società, costituita nel Regno Unito allo scopo di poter sfruttare determinati vantaggi rispetto alle imprese costituite conformemente al diritto olandese (il quale contiene disposizioni più severe di quelle del diritto del Regno Unito in tema di costituzione e di versamenti), allorché la legge olandese desuma lo scopo di tale società dalla circostanza che essa esercita la sua attività del tutto, o quasi del tutto, nei Paesi Bassi senza peraltro avere alcun effettivo legame con lo Stato cui appartiene il diritto conformemente al quale è stata costituita.

2) Se — nell'ipotesi in cui dall'interpretazione dei predetti articoli dovesse risultare l'incompatibilità con essi della

normativa contenuta nella *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen* — l'art. 46 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che gli artt. 43 CE e 48 lasciano impregiudicata l'applicabilità della normativa olandese contenuta nella *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*, in quanto le sue disposizioni risultano giustificate dai motivi richiamati dal legislatore olandese».

## VI — Argomenti dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte

### A — *Questione relativa alla violazione del Trattato (prima questione)*

#### 1. Argomenti che ravvisano una violazione del Trattato

10. La *Inspire Art Ltd.*, il governo del Regno Unito e la Commissione ritengono che le disposizioni della *WFBV* violino la libertà di stabilimento. Esse, quanto meno, avrebbero l'effetto di scoraggiare lo stabilimento nei Paesi Bassi.

11. La Commissione affronta prima di tutto la questione se le disposizioni relative alla libertà di stabilimento siano effettivamente applicabili ad un caso di specie come

quello in esame. La conclusione cui giunge è positiva. Richiamandosi alle sentenze nelle cause *Centros*<sup>3</sup> e *Segers*<sup>4</sup>, la Commissione sostiene che una società possa beneficiare della libertà di stabilimento anche nell'ipotesi in cui essa venga costituita in uno Stato membro al solo scopo di poter aprire una succursale in un secondo Stato membro e ivi svolgere prevalentemente, se non esclusivamente, la propria attività economica. Sulla base di tali sentenze risulterebbe altresì irrilevante che la società sia stata costituita in quello Stato membro al solo scopo di eludere le disposizioni legislative di un altro Stato membro. Tale condotta, stando alla citata giurisprudenza, non costituirebbe un abuso, bensì un mero esercizio della libertà di stabilimento garantita dal Trattato. La *Inspire Art Ltd.* e il governo del Regno Unito sostengono argomenti analoghi.

12. Il ricorso alle disposizioni sulla libertà di stabilimento non è escluso, a parere della Commissione, nemmeno dall'applicazione della così detta «teoria della sede». In base a tale teoria la società soggiace alla legislazione dello Stato in cui essa ha la propria sede effettiva. Per individuare tale Stato si fa riferimento al luogo ove la società ha il proprio centro di gestione ovvero la propria amministrazione centrale.

13. A parere della Commissione e della *Inspire Art Ltd.*, peraltro, la *WFBV* non costituisce un'applicazione della teoria della sede. L'art. 1 della *WFBV* conferisce piuttosto rilievo all'attività della società.

3 — Sentenza 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros* (Racc. pag. I-1459, in particolare punti 16-18).

4 — Sentenza 10 luglio 1986, causa C-79/85, *Segers* (Racc. pag. 2375, in particolare punto 16).

Richiamandosi ai lavori preparatori, esse ritengono che la WFBV accolga la teoria, elaborata dal diritto privato internazionale, del «collegamento speciale», la quale comporta l'applicazione di alcune disposizioni imperative del paese di stabilimento. Senonché il criterio di collegamento dell'effettiva attività economica, accolto nell'art. 1 WFBV, non corrisponde a nessuno dei criteri previsti dall'art. 48 CE e viola, pertanto, la libertà di stabilimento.

deve farsi riferimento allo Stato di costituzione —, in modo tale che determinate disposizioni imperative del diritto societario olandese si applichino alle società formalmente straniere, quelle società, cioè, che al di fuori dei Paesi Bassi non esercitano — o non esercitano in modo significativo — alcuna attività economica. Sarebbero stati inoltre stabiliti ulteriori requisiti relativi all'iscrizione delle società ed alle indicazioni da riportare sugli atti.

14. La Inspire Art Ltd. sostiene la medesima interpretazione della WFBV. Essa rileva che la presente controversia scaturisce dal fatto che il diritto olandese in via di principio applica alle società il diritto dello Stato di costituzione. Solo per tale motivo sarebbe possibile agli olandesi costituire società conformemente ad un diritto straniero con lo scopo di esercitare la propria attività esclusivamente o prevalentemente nei Paesi Bassi. Dai lavori preparatori della WFBV risulterebbe che il legislatore abbia voluto contrastare proprio questo fenomeno. A parere della Inspire Art Ltd., l'intenzione del legislatore era di contrastare tale possibilità, ritenuta un abuso, dichiarando applicabili a siffatte società le norme del diritto societario olandese. Per giustificare tale scelta il legislatore avrebbe richiamato l'esigenza di tutelare i creditori. Conseguentemente la WFBV non può essere intesa, secondo la Inspire Art Ltd., quale applicazione della teoria della sede.

16. La Commissione sostiene inoltre la tesi che uno Stato membro non possa invocare la «teoria della sede» al fine di negare il diritto di libero stabilimento ad una società validamente costituita conformemente alle disposizioni di un altro Stato membro.

17. A parere della Inspire Art Ltd., del governo del Regno Unito e della Commissione, una restrizione alla libertà di stabilimento sussiste già per il solo fatto che la WFBV scoraggia lo stabilimento. In base ai lavori preparatori, la WFBV perseguirebbe infatti proprio l'obiettivo di contrastare la costituzione di società straniere destinate a svolgere successivamente la propria attività solo nei Paesi Bassi.

15. La Inspire Art Ltd. ritiene, altresì, che con la WFBV venga semplicemente modificata la norma di conflitto — già presente nel diritto olandese e in base alla quale per stabilire il regime giuridico di una società

18. La Inspire Art Ltd. sostiene, inoltre, che sussiste una restrizione alla libertà di stabilimento già per il solo fatto che vengano dichiarate applicabili, oltre alle disposizioni dello Stato di costituzione, anche ulteriori disposizioni, in quanto ciò avrebbe l'effetto di scoraggiare l'esercizio dello stabilimento.

19. Il governo del Regno Unito richiama altresì l'importanza fondamentale, per il funzionamento del Mercato comune, della possibilità di aprire succursali in altri Stati membri. Esso ritiene integralmente applicabile al presente caso la giurisprudenza Centros.

20. In merito, poi, alle singole disposizioni, la Inspire Art Ltd. e la Commissione hanno formulato le seguenti osservazioni.

21. La Commissione ritiene l'art. 2, comma 1, WFBV — nella parte in cui prevede la dichiarazione che la società corrisponde alla definizione di cui all'art. 1, l'indicazione della prima iscrizione nel registro delle imprese di uno Stato estero nonché le indicazioni concernenti il socio unico — incompatibile con l'art. 2 dell'Undicesima direttiva 89/666/CEE<sup>5</sup> e con gli artt. 43 CE e 48 CE. Tali dichiarazioni e indicazioni sarebbero informazioni non dovute in base all'Undicesima direttiva. Essi ostacolerebbero, pertanto, la libertà di stabilimento. La Commissione ritiene, invece, le ulteriori previsioni dell'art. 2, comma 1 (indicazione del registro delle imprese estero, indicazione del numero di iscrizione della società, deposito di una copia autenticata dell'atto costitutivo e dello statuto redatta in lingua olandese, francese, inglese o tedesca) com-

patibili con l'Undicesima direttiva e con la libertà di stabilimento.

22. La Commissione ritiene incompatibile con l'art. 2 dell'Undicesima direttiva e con gli artt. 43 CE e 48 CE anche l'art. 4, terzo comma, WFBV (esibizione di una dichiarazione di revisori contabili). Tale dichiarazione non rientrerebbe nell'elenco tassativo di cui all'art. 2 della suddetta direttiva.

23. La Commissione ritiene, invece, compatibile con l'Undicesima direttiva e con gli artt. 43 CE e 48 CE l'obbligo, previsto dall'art. 5, comma 4, di produrre ogni anno un'attestazione relativa all'iscrizione nel registro delle imprese di uno Stato estero.

24. La Commissione propone di riformulare le questioni pregiudiziali e, richiamandosi in particolare alla sentenza nella causa Dias<sup>6</sup>, di escludere dall'indagine quelle disposizioni della WFBV che non concernono l'iscrizione in quanto tale. In particolare, la Commissione propone di escludere dall'esame gli artt. 3 e 6 WFBV, nonché l'art. 4, commi 1, 2 e 4, WFBV. Inoltre i

<sup>5</sup> — Undicesima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/666/CEE, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato (GU L 395, pag. 36).

<sup>6</sup> — Sentenza 16 luglio 1992, causa C-343/90, Dias (Racc. pag. I-4673, punti 18-20). La Commissione richiama, inoltre, le sentenze 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783, punto 14), 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871), 13 dicembre 1994, causa C-297/93, Grau-Hupka (Racc. pag. I-5535, punto 19), nonché sentenza 26 ottobre 1995, causa C-143/94, Furlanis (Racc. pag. I-3633, punto 12).

commi 1 e 2 dell'art. 5 WFBV non sarebbero applicabili in quanto interverrebbe la disposizione derogatoria, di cui al comma 3.

## 2. Argomenti che non ravvisano una violazione del Trattato

25. La Kamer van Koophandel, i governi tedesco, italiano, dei Paesi Bassi e austriaco ritengono, invece, che le disposizioni della WFBV siano compatibili con le disposizioni relative alla libertà di stabilimento, oppure che esse siano conformi alle direttive in materia di diritto societario, in particolare alla Prima, Seconda, Quarta, Settima, Undicesima e Dodicesima direttiva<sup>7</sup>, oppure che esse comunemente rappresentino un'applicazione non discriminatoria delle disposizioni applicabili alle società di capitali costituite conformemente al diritto olandese.

7 — Prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, 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); seconda direttiva del Consiglio 13 dicembre 1976, 77/91/CEE, 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); quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (GU L 222, pag. 11); settima direttiva del Consiglio 13 giugno 1983, 83/349/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti consolidati (GU L 193, pag. 1); undicesima direttiva 89/666/CEE (citata alla nota 5); dodicesima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/667/CEE, in materia di diritto delle società relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio (GU L 395, pag. 40).

26. Il governo italiano ritiene che la Inspire Art Ltd. non possa invocare le norme relative alla libertà di stabilimento. Poiché essa non esercita alcuna attività economica nello Stato di costituzione, il suo stabilimento nei Paesi Bassi dovrebbe essere considerato quale prima costituzione, e non quale apertura di una succursale.

27. Nello stesso senso si esprime il governo tedesco. Esso ritiene che la ratio degli artt. 43 CE e 48 CE non possa consistere nell'agevolare le cosiddette «società di fermo posta», che non esercitano alcuna attività economica nello Stato della loro sede sociale. Gli artt. 43 CE e 48 CE prenderebbero, invece, in considerazione la fattispecie dell'impresa che svolge attività economica nel proprio Stato d'origine. Pertanto, il governo tedesco ritiene non ineccepibile la giurisprudenza Centros, in base alla quale sarebbe sufficiente la regolare costituzione di una società conformemente alla legislazione di uno Stato membro, mentre non sarebbe necessario l'esercizio di attività economiche in tale Stato. Esso è quindi del parere che debbano ritenersi tuttora ammissibili provvedimenti nazionali contro le «società di fermo posta». Il governo austriaco esprime, sostanzialmente, la medesima opinione.

28. Il governo italiano distingue tra la libertà di stabilimento delle persone fisiche da una parte, e delle persone giuridiche, dall'altra. Esso ritiene che la ragione e il limite del riconoscimento di una società di diritto straniero derivino dall'attività che la società stessa intende esercitare. Una persona giuridica viene riconosciuta come tale nell'ambito di un concreto ordinamento giuridico. Il fatto che una società possa

essere riconosciuta anche in altri ordinamenti giuridici dipende dalla equipollenza delle condizioni poste alla società stessa dallo Stato di costituzione e dallo Stato di stabilimento. Ciò considerato, agli Stati membri sarebbe consentito pretendere l'osservanza di disposizioni aggiuntive al fine di ripristinare l'equipollenza con le società costituite conformemente al proprio diritto nazionale.

29. La Kamer van Koophandel e il governo dei Paesi Bassi ritengono che la WFBV non restringa la libertà di stabilimento. A differenza della causa Centros, non viene rifiutata l'iscrizione della società formalmente straniera. Si tratta, quindi, soltanto di disposizioni relative alla condotta di una società formalmente straniera, e non già alla sua costituzione o al suo riconoscimento.

30. La Kamer van Koophandel e il governo dei Paesi Bassi confermano che il diritto olandese, in linea di principio, individua il diritto applicabile alle società in base alla loro sede sociale. Essi richiamano l'art. 2 della *Wet conflictenrecht corporaties*<sup>8</sup> e la norma contenuta all'art. 6 di tale legge, in virtù della quale essa si applica fatta salva l'applicazione delle disposizioni della WFBV. In base al diritto privato olandese, il diritto applicabile viene individuato a prescindere dall'eventuale svolgimento di attività economica nello Stato di costituzione. In linea di principio non si dà rilievo alla sede effettiva della società.

31. Tuttavia, a causa del numero in continua crescita di società «pseudostraniere», costituite soprattutto conformemente al diritto inglese e al diritto dello Stato americano del Delaware, ma prive di qualsiasi legame effettivo con lo Stato di costituzione, il legislatore olandese si sarebbe visto costretto ad assumere, attraverso l'emanazione della WFBV, determinate, circoscritte misure per tutelare gli interessi dei creditori, per combattere le frodi, per garantire l'efficienza del controllo fiscale e per impedire un utilizzo abusivo delle società straniere. La Kamer van Koophandel rileva altresì che un numero impressionante di tali società è stato coinvolto in procedure fallimentari e che i creditori non hanno avuto pressoché alcuna possibilità di limitare le proprie perdite.

32. A tal proposito la Kamer van Koophandel richiama il preambolo della WFBV, dal quale risulta che la legge intende assicurare l'applicazione di determinate disposizioni del diritto societario olandese alle persone giuridiche straniere che svolgano esclusivamente, o per lo meno in misura considerevole, la propria attività economica nei Paesi Bassi e che figurino come società straniere solo da un punto di vista meramente formale. L'intento è quello di evitare l'utilizzo abusivo di società straniere e di garantire la tutela dei creditori.

33. La Kamer van Koophandel e il governo dei Paesi Bassi ritengono che le misure previste nella WFBV non siano discriminatorie. Esse consisterebbero semplicemente nell'applicazione di disposizioni imperative del diritto societario olandese, le quali si applicano anche a tutte le società costituite conformemente al diritto olandese.

8 — *Staatsblad* 1997, pag. 699.

34. In relazione alle singole norme della WFBV, la Kamer van Koophandel e il governo dei Paesi Bassi osservano quanto segue.

35. Gli obblighi posti dall'art. 2 WFBV (dichiarazione che la società è una società formalmente straniera ai sensi dell'art. 1; deposito di una copia autenticata dell'atto costitutivo ed eventualmente dello statuto in lingua olandese, francese, inglese o tedesca; indicazione del registro delle imprese estero e della data della prima iscrizione) sono conformi all'art. 2, n. 2, lett. b), e all'art. 4 dell'Undicesima direttiva, nonché al combinato disposto dell'art. 2, n. 2, lett. c), e dell'art. 2, n. 1, lett. c), dell'Undicesima direttiva. Il governo dei Paesi Bassi aggiunge che le ulteriori previsioni (nome, dati personali, residenza del socio unico) sono conformi alle disposizioni applicabili alle società olandesi.

36. Ciò vale, a parere del governo dei Paesi Bassi, anche per la responsabilità solidale degli amministratori (art. 4, comma 4, WFBV). In base al codice civile ( art. 2:69, comma 2, e 2:180, comma 2) tale responsabilità è prevista anche per le società di diritto olandese.

37. Analogamente, gli obblighi di cui all'art. 3 WFBV, corrispondono a quelli

previsti dal codice civile per le società di capitali olandesi (art. 2:75, commi 1 e 2, art. 2:186; decreto sul registro delle imprese del 1996). Si tratta, in particolare, delle disposizioni relative alla denominazione sociale che una società deve assumere. Per il resto le prescrizioni dell'art. 3 corrispondono sia all'art. 4 della Prima direttiva — la quale, in forza dell'atto di adesione, è applicabile anche alle società a responsabilità limitata costituite conformemente al diritto inglese — sia all'art. 6 dell'Undicesima direttiva.

38. Anche l'art. 4, commi 1-3, WFBV dispone nulla più di quanto già previsto dalle disposizioni applicabili, in base al codice civile olandese (art. 2:178 e 2:204a, comma 2), alle società di capitali. La responsabilità solidale degli amministratori, ai sensi dell'art. 4, comma 4, WFBV, sussiste, invece, solo per gli amministratori di una società formalmente straniera. L'art. 4, comma 5, WFBV, mediante il rinvio alla seconda direttiva, comprova semplicemente, una volta in più, che la WFBV è conforme al diritto comunitario.

39. A proposito dell'art. 5 WFBV, il governo dei Paesi Bassi ritiene che esso corrisponda al Titolo IX del Libro secondo del codice civile olandese con le sue disposizioni relative ai conti annuali. Del resto tali disposizioni corrispondono alla Quarta ed alla Settima direttiva. L'obbligo, di cui all'art. 5, comma 4, WFBV corrisponde all'art. 2, n. 2, lett. c), dell'Undicesima direttiva. Infine il governo dei Paesi Bassi

richiama l'art. 5, comma 3, WFBV, il quale — rinviando al diritto comunitario — conferma ancora una volta la conformità di tale disposizione al diritto delle Comunità europee.

40. Nonostante le loro diffuse considerazioni sulle singole norme della WFBV, la Kamer van Koophandel, il governo dei Paesi Bassi e la Commissione ritengono che le questioni pregiudiziali siano formulate in modo eccessivamente ampio. In base alla giurisprudenza nella causa *Dias*<sup>9</sup>, l'esame della Corte dovrebbe limitarsi alle sole disposizioni della WFBV riguardanti l'iscrizione nel registro delle imprese. Si tratta, precisamente, dell'art. 2, comma 1, prima, seconda e terza frase (iscrizione quale società formalmente straniera), dell'art. 4, comma 4 (responsabilità solidale degli amministratori), nonché dell'art. 4, commi 1-3 (attestazione di un revisore contabile, capitale minimo, patrimonio netto e responsabilità solidale degli amministratori per tali indicazioni). Tutte le altre disposizioni sarebbero prive di rilievo nella causa principale e, pertanto, la Corte dovrebbe ometterne l'esame.

41. La Kamer van Koophandel e i governi tedesco e dei Paesi Bassi rinviano, inoltre, alla sentenza nella causa *Daily Mail*<sup>10</sup>. In tale sentenza la Corte avrebbe riconosciuto che il diritto privato internazionale degli Stati membri presenta notevoli disparità in ordine al criterio di collegamento determinante la disciplina giuridica di una società.

La Corte avrebbe stabilito che le disposizioni relative alla libertà di stabilimento non si sovrappongono a queste norme. Attraverso la WFBV verrebbero semplicemente integrate le norme del diritto olandese sul criterio di collegamento della sede sociale (art. 2 della *Wet conflictenrecht corporaties*), essendo state dichiarate applicabili determinate disposizioni imperative del diritto societario olandese alle società che esercitino attività economica solamente nei Paesi Bassi senza avere alcun legame effettivo con lo Stato di costituzione. Conseguentemente, la WFBV non disporrebbe null'altro che il collegamento al luogo in cui una società svolge effettivamente la propria attività economica. Pertanto, sulla base della giurisprudenza *Daily Mail*, queste disposizioni dovrebbero ritenersi compatibili con la libertà di stabilimento.

42. La Kamer van Koophandel e il governo tedesco, a completamento degli argomenti sopra esposti, segnalano che anche dopo la sentenza nella causa *Daily Mail* nessuna direttiva di diritto societario ha ancora disposto l'armonizzazione delle legislazioni in materia di criterio di collegamento. Pertanto, le affermazioni contenute in tale sentenza sarebbero tuttora attuali.

43. La Kamer van Koophandel e il governo dei Paesi Bassi, inoltre, rilevano che la Comunità europea ha acquisito competenza nella materia del diritto privato internazionale solo con il Trattato di Amsterdam. Tuttavia, anche dopo l'introduzione dell'art. 65 CE determinate questioni di diritto societario vanno risolte, in

9 — Citata alla nota 6.

10 — Sentenza 27 settembre 1988, causa 81/87, *Daily Mail* (Racc. pag. 5483).

base all'art. 293 CE, con lo strumento dell'accordo tra Stati membri. Ciò dimostra la particolare posizione tuttora rivestita dal diritto privato internazionale.

44. A parere del governo dei Paesi Bassi, gli Stati membri hanno tuttora facoltà di adottare la teoria della costituzione, come avviene nella *Wet conflictenrecht corporaties* e nella *WFBV*. A ciò non si oppongono le disposizioni relative alla libertà di stabilimento. In base alla sentenza *Centros*<sup>11</sup> gli Stati membri sono autorizzati ad adottare misure volte ad impedire l'abuso delle libertà fondamentali. Tra tali misure rientra, secondo il governo dei Paesi Bassi, la *WFBV*.

45. Anche il governo tedesco considera la *WFBV* come una misura volta ad impedire l'abuso della libertà di stabilimento e l'elusione di disposizioni nazionali più rigorose. La Corte avrebbe riconosciuto espressamente nella sentenza *Centros* la facoltà degli Stati membri di adottare siffatte misure<sup>12</sup>.

46. Il governo dei Paesi Bassi considera tale tesi compatibile anche con la decisione nella causa *Segers*<sup>13</sup>. È vero che l'esercizio della libertà riconosciuta dal Trattato non costituisce ancora, di per sé, un abuso.

Tuttavia la *WFBV* non rifiuta affatto il riconoscimento delle società costituite conformemente al diritto straniero. Essa prevede semplicemente la possibilità che una società si sottragga alle disposizioni imperative del diritto dello Stato membro in cui esercita la propria attività economica. Se una società con la propria condotta persegue esclusivamente lo scopo di sottrarsi all'applicazione delle norme relative alla costituzione di una società, ciò rappresenta, a parere del governo dei Paesi Bassi, un abuso il quale, almeno allo stato attuale del diritto comunitario, può essere legittimamente contrastato con la *WFBV*.

47. Il governo dei Paesi Bassi ritiene che gli obblighi imposti dalla *WFBV* abbiano natura prevalentemente amministrativa. Analoghe condizioni sarebbero imposte a tutte le società costituite conformemente al diritto olandese.

48. A parere del governo dei Paesi Bassi, l'undicesima direttiva ha armonizzato le legislazioni solo in parte. Al di fuori dell'ambito da essa disciplinato, gli Stati membri potrebbero legittimamente continuare a legiferare.

49. Tuttavia, qualora si ritenga comunque presente un'ingerenza nel campo della libertà di stabilimento, tale ingerenza dovrebbe in ogni caso essere considerata di minima entità e, in quanto tale, compatibile con il diritto comunitario. Anche in

11 — Citata alla nota 3. Il governo dei Paesi Bassi richiama, in particolare, il punto 24 della citata sentenza.

12 — Punto 18 della citata sentenza.

13 — Citata alla nota 4.

sede di interpretazione delle altre libertà fondamentali, la Corte ha richiesto sempre un'ingerenza di una certa intensità<sup>14</sup>.

*B — Questione relativa alla giustificazione (seconda questione)*

1. Argomenti che non ravvisano la sussistenza di una giustificazione

50. La Inspire Art Ltd., il governo del Regno Unito e la Commissione ritengono che le disposizioni della WFBV siano altresì prive di giustificazione.

51. A parere della Inspire Art Ltd., del governo del Regno Unito e della Commissione, non sussiste una giustificazione ai sensi dell'art. 46 CE. Dalla sentenza Centros<sup>15</sup> risulta, è vero, che non ci si può avvalere abusivamente della libertà di stabilimento; tuttavia, un siffatto abuso non è integrato per il semplice fatto che una società non eserciti alcuna attività economica nello Stato di costituzione. Occorre, invece, che in ogni singolo caso le autorità ed i giudici verificchino la sussistenza dei presupposti di una siffatta giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento.

14 — A tal proposito il governo dei Paesi Bassi rinvia alle sentenze 7 marzo 1990, causa C-69/88, Krantz (Racc. pag. I-583, punto 11) e 14 luglio 1994, causa C-379/92, Matteo Peralta (Racc. pag. I-3453, punto 24).

15 — La Commissione rinvia in particolare al punto 24 della suddetta sentenza (citata alla nota 3).

A tal fine non è sufficiente una disciplina legislativa generale come la WFBV.

52. Peraltro, la sentenza Centros avrebbe tutt'al più ammesso la possibilità di una restrizione allorché sia coinvolta l'osservanza di disposizioni relative all'esercizio di determinate attività professionali. Ma nel caso della Inspire Art Ltd. viene in rilievo il puro e semplice stabilimento, nonché la questione se debbano essere osservate le norme del diritto societario olandese, ad es. quelle relative al capitale minimo. Come affermato nella sentenza Centros, il fatto di approfittare delle disposizioni più favorevoli di un altro Stato membro non costituisce di per sé un abuso, bensì proprio un esercizio della libertà di stabilimento.

53. Secondo la Inspire Art Ltd., l'applicazione dell'art. 46 CE presuppone una concreta minaccia per l'ordine pubblico. La Inspire Art Ltd., il governo del Regno Unito e la Commissione, inoltre, rilevano che la Corte ha stabilito, nella causa Centros<sup>16</sup>, che la tutela dei creditori non rientra, in via di principio, nella disposizione derogatoria di cui all'art. 46 CE.

54. Infine, a parere della Inspire Art Ltd., del governo del Regno Unito e della Commissione, nemmeno il rinvio a motivi imperativi di interesse generale è in grado di giustificare le disposizioni della WFBV.

16 — La Commissione cita il punto 34 della suddetta sentenza.

Certamente la tutela dei creditori rientra tra i motivi di interesse generale; tuttavia, le disposizioni degli artt. 2, 4 e 5 WFBV non sarebbero idonee a realizzare tale tutela.

modo esso non rimarrebbe a disposizione dei creditori. Pertanto, queste disposizioni della WFBV non sarebbero neanche esse idonee a realizzare l'obiettivo della tutela dei creditori.

55. In primo luogo, la Inspire Art Ltd. e la Commissione rilevano che dalla denominazione sociale risulta che la società è di diritto inglese e che, pertanto, i creditori non potrebbero essere ingannati. Le norme della Quarta e della Undicesima direttiva garantiscono una certa trasparenza dei conti annuali e dei rapporti societari. Anche i creditori sono in una certa misura responsabili dei propri comportamenti. Se non ritengono sufficienti le garanzie fornite dal diritto inglese, possono sempre pretendere garanzie ulteriori oppure astenersi dalla conclusione di contratti con la società di diritto straniero.

58. Oltre a ciò, a parere della Inspire Art Ltd. e della Commissione, le disposizioni relative alla responsabilità solidale degli amministratori sono pure discriminatorie. Costoro, in base all'art. 4, comma 4 WFBV, sono tenuti a rispondere anche nell'ipotesi in cui dopo l'iscrizione nel registro delle imprese il capitale minimo scenda al di sotto della soglia prescritta. Gli amministratori di una società a responsabilità limitata (b.v.) costituita conformemente al diritto olandese, invece, non sono soggetti a questa rigorosa responsabilità. Inoltre, rispetto alle società di diritto olandese, l'ambito dei soggetti tenuti a rispondere viene esteso a coloro che di fatto gestiscono gli affari della società.

56. Il governo del Regno Unito e la Commissione rilevano, inoltre, che la WFBV non sarebbe applicabile qualora la Inspire Art Ltd. svolgesse una pur minima attività economica anche in un altro Stato membro. Eppure in tal caso il rischio per i creditori sarebbe lo stesso presente nel caso in cui l'attività economica venga svolta esclusivamente nei Paesi Bassi.

59. Inoltre, a parere della Commissione, le disposizioni di cui all'art. 4, commi 1, 2 e 4 WFBV sono sproporzionate, in quanto dalla denominazione sociale della Inspire Art Ltd. risulta la sua natura di società di diritto inglese. Peraltro, le norme della Quarta e dell'Undicesima direttiva assicurano già ai creditori sufficiente trasparenza.

57. Secondo la Inspire Art Ltd., le disposizioni relative al capitale minimo non garantiscono alcuna tutela ai creditori. Il capitale minimo, subito dopo la sua raccolta e l'iscrizione della società, anche in base al diritto olandese potrebbe, ad es., essere totalmente concesso in mutuo. In tal

60. La Inspire Art Ltd. e il governo del Regno Unito sostengono, sostanzialmente, la medesima tesi. Il governo del Regno Unito ritiene inoltre che gli Stati membri

non abbiano la facoltà di imporre alle succursali delle società straniere prescrizioni che si spingano oltre la tutela degli interessi dei creditori assicurata, a livello comunitario, mediante l'armonizzazione realizzata con la Quarta e l'Undicesima direttiva.

61. Del resto sono pensabili anche misure meno incisive. Ad es., si potrebbero creare i presupposti normativi che consentano ai creditori pubblici di ottenere da tali succursali adeguate garanzie<sup>17</sup>.

62. Inoltre il governo del Regno Unito reputa inutili le disposizioni della WFBV relative alla contabilità e ai conti annuali. Il diritto inglese prevede un'adeguata regolamentazione dei conti annuali delle società a responsabilità limitata. Peraltro, tali disposizioni violano l'Undicesima direttiva, in base alla quale gli Stati, in cui la succursale ha la propria sede, non possono richiedere determinate informazioni.

2. Argomenti che ravvisano la sussistenza di una giustificazione

63. Contrariamente all'orientamento sopra esposto, la Kamer van Koophandel e i governi tedesco, dei Paesi Bassi e austriaco ritengono in ogni caso giustificate le disposizioni della WFBV, sia in base all'art. 46

CE, sia in base a motivi imperativi di interesse generale.

64. La WFBV ha per scopo la lotta alle frodi. Tale scopo, nelle cause Centros e Segers, è stato espressamente riconosciuto quale legittimo motivo di giustificazione<sup>18</sup>. Inoltre la WFBV è preordinata alla tutela dei creditori — anch'essa riconosciuta nella giurisprudenza quale motivo di giustificazione<sup>19</sup>. Oltre a ciò, la WFBV persegue lo scopo di garantire l'efficacia dei controlli fiscali — scopo pure esso approvato dalla giurisprudenza quale motivo di giustificazione<sup>20</sup>. Infine, viene protetta la correttezza nel commercio. Anch'essa costituisce un legittimo motivo di giustificazione<sup>21</sup>.

65. La registrazione di siffatte «ditte di fermo posta» svolge, a parere del governo austriaco, una funzione di ammonimento. L'informazione è importante per i potenziali partner commerciali, in quanto consente loro di decidere consapevolmente se entrare in rapporti d'affari con tale società. Nella sentenza Centros si è riconosciuto espressamente il bisogno, nei traffici commerciali, di informazioni di tal tipo<sup>22</sup>.

18 — Vengono qui richiamati il punto 38 della sentenza Centros (citata alla nota 3) e il punto 17 della sentenza Segers (citata alla nota 4).

19 — Vengono qui richiamate le sentenze 4 dicembre 1986, causa 205/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 3755), 25 luglio 1991, causa C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda (Racc. pag. I-4007); 28 gennaio 1992, causa C-204/90, Bachmann (Racc. pag. I-249), nonché sentenza 12 dicembre 1996, causa C-3/95, Reisebüro Broede (Racc. pag. I-6511).

20 — Viene qui richiamata la sentenza Bachmann (citata alla nota 19).

21 — Viene qui richiamata la sentenza 10 maggio 1995, causa C-384/93, Alpine Investments (Racc. pag. I-1141).

22 — Il governo austriaco richiama il punto 36 della suddetta sentenza (citata alla nota 3).

17 — A tal proposito il governo del Regno Unito richiama il punto 37 della sentenza Centros (citata alla nota 3).

66. Nello stesso senso si esprimono anche la Kamer van Koophandel e il governo dei Paesi Bassi. Con la dichiarazione, richiesta ai sensi dell'art. 2, comma 1, WFBV, della prima iscrizione nel registro delle imprese di uno Stato estero si informano i terzi sulla data a partire dalla quale la società esiste ed è attiva, nonché sulla posizione, consolidata o meno, da essa occupata sul mercato. A tale data possono essere collegati anche determinati effetti giuridici, ad esempio l'acquisto della capacità giuridica.

67. L'informazione sulla natura di società formalmente straniera consente ai terzi di avere cognizione di tale circostanza e di tenerla presente in sede di valutazione dell'affidabilità della società stessa. L'informazione che la società è soggetta ad un diritto straniero è importante anche per le competenti autorità statali.

68. L'interesse dei terzi a sapere che vi è solo un unico socio (v. art. 3 WFBV) è espressamente riconosciuto all'art. 3 della Dodicesima direttiva.

69. La disciplina contenuta all'art. 4 WFBV è rivolta soprattutto alla tutela dei creditori. L'importanza del capitale minimo è stata espressamente riconosciuta, per le società rientranti nel campo di applicazione della Seconda direttiva, dall'art. 6 della direttiva stessa. Le norme relative al capitale minimo perseguono principalmente lo scopo di rafforzare l'affidabilità finanziaria delle società assicu-

rando in tal modo maggior tutela ai creditori pubblici e privati. Più in generale esse sono preordinate a proteggere tutti i creditori dal rischio di una insolvibilità artefatta — rischio che sorge con la costituzione di società che, fin dall'inizio, non dispongono del capitale necessario.

70. La responsabilità solidale degli amministratori, infine, rappresenta solo un'adeguata sanzione per l'ipotesi che le prescrizioni della WFBV non siano rispettate. Del resto, anche gli amministratori delle società olandesi soggiacciono ad un'analogia responsabilità, la quale non è nemmeno sconosciuta al diritto comunitario, come dimostra l'art. 51 della proposta di un regolamento sulla Società europea. Inoltre, l'art. 4, n. 1, della Seconda direttiva consente agli Stati membri di emanare adeguate disposizioni sulla responsabilità per l'ipotesi in cui non sia possibile lo scioglimento della società.

71. La Kamer van Koophandel ritiene che le disposizioni della WFBV non siano discriminatorie. Esse comportano, invece, proprio l'applicazione, alle società straniere, delle norme vigenti anche per le società costituite conformemente al diritto dei Paesi Bassi, vale a dire la legge del 1996 sul registro delle imprese e il decreto del 1996 sul registro delle imprese, oltre al codice civile.

72. A parere della Kamer van Koophandel e del governo austriaco, le misure adottate risultano altresì idonee al raggiungimento

del loro scopo. Esse contribuiscono a che i creditori siano informati del fatto che si tratta di una società soggetta al diritto straniero. Inoltre esse garantiscono, a favore dei creditori, la stessa tutela che essi potrebbero attendersi da una società costituita conformemente al diritto olandese.

73. Il governo austriaco ritiene, pertanto, che le disposizioni relative al capitale minimo costituiscano un mezzo idoneo e proporzionato. Per le società per azioni la stessa Seconda direttiva ha stabilito l'importanza del capitale minimo. Manca, invece, un'analoga previsione per le società a responsabilità limitata. Tuttavia, ad eccezione dell'Irlanda e del Regno Unito, in tutti gli Stati membri sono presenti disposizioni relative al capitale minimo che le suddette società devono garantire. Al contrario della responsabilità personale dei soci, che spesso si rivela priva di utilità in sede fallimentare, il requisito di un capitale, che risponda per le obbligazioni sociali, offre una garanzia maggiore.

74. Anche i requisiti prescritti dalla WFBV in materia di contabilità e di redazione e pubblicità dei conti consuntivi costituiscono una misura, necessaria ed efficace, per la tutela dei creditori. La Quarta direttiva prescrive solo i requisiti minimi. In considerazione dell'ampia discrezionalità che la direttiva riserva agli Stati membri, sussiste un apprezzabile interesse degli stessi ad imporre l'applicazione delle disposizioni d'attuazione della suddetta direttiva nei confronti di tutte le società attive sul proprio territorio.

75. A parere della Kamer van Koophandel, inoltre, tali misure non sono sproporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti. L'inosservanza degli obblighi posti dalla WFBV non comporta il rifiuto del riconoscimento della società straniera, bensì la responsabilità degli amministratori. La Kamer van Koophandel sostiene, altresì, che il fatto che una società non adempia — o non adempia più — gli obblighi relativi al capitale minimo, costituisce un chiaro segnale del pericolo di un abuso o di una frode.

## V — Valutazione

76. In definitiva, con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale si vuol sapere se il caso di specie in esame giustifichi una deviazione dalla giurisprudenza elaborata con la sentenza Centros.

77. Il caso di specie, alla base della presente domanda, si differenzia da quello della causa Centros in quanto il diritto olandese non rifiuta l'iscrizione della succursale, ma pretende di contrassegnarla quale società formalmente straniera e ricollega a tale iscrizione determinati effetti giuridici. Occorre, pertanto, chiedersi se tale differenza comporti una valutazione giuridica in tutto o in parte diversa rispetto al caso Centros in merito alla compatibilità della disciplina de qua con le disposizioni relative alla libertà di stabilimento.

78. Le tesi di fondo, sostenute dai soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte, possono schematicamente riassumersi nei seguenti termini. In base ad una prima tesi, la disciplina predisposta dalla WFBV provoca una ingiustificata restrizione alla libertà di stabilimento in quanto, in sostanza, alle società straniere viene applicato il diritto societario olandese, ed in particolare le norme sul capitale minimo. In base ad una seconda tesi, la WFBV non restringe la libertà di stabilimento in quanto le società straniere non presentano alcun legame effettivo con lo Stato di costituzione e vengono loro imposti solo determinati requisiti ulteriori per l'esercizio dell'attività economica; d'altronde la restrizione è quanto meno giustificata da motivi inerenti alla tutela dei creditori e alla prevenzione di un abuso delle possibilità offerte dalla libertà di stabilimento.

*A — Applicabilità delle norme sulla libertà di stabilimento*

79. Prima di affrontare i singoli argomenti, occorre preliminarmente chiarire due punti relativi al campo di applicazione delle norme sulla libertà di stabilimento, sulla base delle sentenze Segers e Centros.

80. In primo luogo, l'esercizio di un'attività economica nello Stato di costituzione non è una condizione prevista dal Trattato per la

costituzione di succursali in altri Stati membri<sup>23</sup>. La circostanza che una società non svolga alcuna attività economica nello Stato di costituzione non le preclude, pertanto, la possibilità di beneficiare della libertà di stabilimento.

81. In secondo luogo, i motivi per i quali una società viene costituita all'estero sono irrilevanti — purché si tratti di motivi onesti. Anche qualora la costituzione all'estero avvenga esclusivamente per eludere le disposizioni sulla costituzione e la gestione delle società dello Stato membro in cui si intende svolgere l'attività economica, tale motivo non preclude, di per sé, la possibilità di beneficiare delle norme sulla libertà di stabilimento<sup>24</sup>.

82. Le questioni poste con la domanda di pronuncia pregiudiziale del *Kantongerecht Amsterdam* e la fattispecie concreta oggetto della causa principale non giustificano, a mio parere, una deviazione da questa consolidata giurisprudenza. Essa, peraltro, anche nelle sentenze *Daily Mail*<sup>25</sup> e *Überscering*<sup>26</sup> non è stata messa in discussione.

83. Può darsi che la individuazione del campo di applicazione degli artt. 43 CE e 48 CE, effettuata nelle sentenze Segers e

23 — Sentenza Segers (citata alla nota 4, punto 16); sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 17).

24 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 18). L'irrilevanza dei motivi del soggetto giuridico agente è riconosciuta anche nel settore della libera prestazione dei servizi: v. sentenza 5 ottobre 1994, causa C-23/93, TV 10 (Racc. pag. I-4795, punto 15).

25 — Citata alla nota 10.

26 — Sentenza 5 novembre 2002, causa C-208/00, *Überscering* (Racc. pag. I-9919).

Centros, lasci scontento qualcuno, in quanto, in base ad essa, potrebbero risultare inapplicabili disposizioni nazionali ritenute giuste ed importanti. Essa, tuttavia, contribuisce a rendere effettivo il diritto, garantito dal Trattato, di libero stabilimento nel mercato interno.

*B — Restrizione alla libertà di stabilimento*

84. A questo punto occorre verificare se le disposizioni della WFBV restringano la libertà di stabilimento.

1. Disposizioni della Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen da prendere in esame

85. In primo luogo occorre verificare quali disposizioni della WFBV costituiscano effettivamente oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale. Il giudice a quo ha richiamato gli artt. 2 - 5 della WFBV e in particolare il fatto che la società formalmente straniera deve iscriversi in quanto tale nel registro delle imprese (art. 2), che essa deve riportare, su tutti i suoi atti, determinate indicazioni (art. 3), che il capitale nominale e la quota versata di esso devono per lo meno essere pari all'ammontare previsto per le società costituite conformemente al diritto olandese (art. 4). Il giudice a quo ha inoltre richiamato le ulteriori disposizioni relative alla redazione

ed alla pubblicazione dei conti annuali e della relazione annuale. Inoltre ha individuato, in particolare nella previsione della responsabilità personale e solidale degli amministratori in caso di inadempimento degli obblighi sanciti dalla WFBV, una restrizione alla libertà di stabilimento. Sulla base di tale prospettazione si potrebbe intendere la domanda di pronuncia pregiudiziale nel senso che essa verta in particolare sulla necessità di contrassegnare le società formalmente straniere in quanto tali (artt. 2 e 3), sul capitale minimo da conferire (art. 4, commi 1-3) e sulla responsabilità personale degli amministratori (art. 4, comma 4).

86. La Kamer van Koophandel, i governi dei Paesi Bassi e britannico e la Commissione, invece, chiedono di limitare l'indagine a quelle disposizioni che riguardano l'iscrizione delle società nel registro delle imprese. Essi ritengono che le domande pregiudiziali debbano essere lette alla luce della causa principale. Poiché questa concerne esclusivamente l'iscrizione nel registro delle imprese, non dovrebbero essere oggetto d'indagine nel presente procedimento, in particolare, gli artt. 3 e 6 della WFBV. La Kamer van Koophandel ed il governo dei Paesi Bassi, inoltre, chiedono di escludere dall'indagine anche talune parti degli artt. 2 e 5.

87. In base alla giurisprudenza citata dai suddetti soggetti partecipanti<sup>27</sup>, «il giudice nazionale, che è l'unico ad avere cono-

27 — V. i riferimenti di cui alla nota 6.

scenza diretta dei fatti di causa, è nella situazione più idonea per valutare, tenuto conto delle peculiarità di questa, la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere posto in grado di emettere la sentenza. Di conseguenza, qualora le questioni sollevate dal giudice nazionale vertano sull'interpretazione di una norma comunitaria, in via di principio la Corte è tenuta a statuire». Al fine di verificare la propria competenza, tuttavia, la Corte esamina le condizioni «in cui essa viene adita dal giudice nazionale». Infatti, essa considera propria la funzione «di contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri e non di esprimere pareri su questioni generali o ipotetiche (...). In considerazione di questo compito la Corte ritiene di non poter statuire su una questione pregiudiziale sollevata dinanzi ad un giudice nazionale in specie (...) quando l'interpretazione del diritto comunitario (...), richiest[a] dal giudice nazionale» non abbia «alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale»<sup>28</sup>.

88. Certamente si deve concordare con i partecipanti che, nella causa principale, in effetti si discute se la Inspire Art Ltd. debba essere iscritta nel registro delle imprese quale società formalmente straniera. Tuttavia, a tale iscrizione sono collegati determinati effetti giuridici disciplinati in dettaglio negli artt. 2 - 5 della WFBV. Tali effetti sono tra loro reciprocamente connessi ed esclusivamente collegati all'iscrizione come società formalmente straniera. La decisione relativa al capitale minimo che la Inspire Art Ltd. deve conferire, alla denominazione sociale che deve comparire sulla sua corri-

spondenza ed all'eventuale responsabilità personale e solidale dei suoi amministratori, è una diretta conseguenza della decisione sulla questione se essa debba, o meno, essere iscritta come società formalmente straniera. Pertanto, nel presente procedimento occorre tener presenti anche le varie disposizioni degli artt. 2, 3 e 4 della WFBV e non risulta congruo affrontare la questione relativa all'iscrizione senza considerare gli effetti giuridici ad essa necessariamente collegati.

89. Nel presente procedimento non risulta alcun elemento per ritenere che si tratti di una controversia fittizia o che la Corte sia stata sollecitata ad esprimere un parere su una questione ipotetica, priva di rilievo per il procedimento a quo.

90. Una diversa questione concerne l'individuazione di quali disposizioni della WFBV siano, in concreto, da applicare alla Inspire Art Ltd; se, ad esempio, siano applicabili le disposizioni derogatorie, di cui agli artt. 4, comma 5, e 5, comma 3, WFBV. Tale questione deve essere chiarita dal giudice a quo e non può essere affrontata nell'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale.

91. Conseguentemente si deve ritenere che oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale siano gli artt. 2 - 5 della WFBV. In conformità alla giurisprudenza sopra

28 — Sentenza nella causa Dias (citata alla nota 6, punti 14-18).

citata, occorre in specie affrontare i profili segnalati dal giudice a quo inerenti all'iscrizione della società formalmente straniera in quanto tale, alla denominazione sociale che deve comparire sugli atti, al capitale minimo da conferire e alla responsabilità personale e solidale degli amministratori.

92. Risulta, pertanto, superflua l'analisi della questione — affrontata da alcuni dei partecipanti al presente procedimento pregiudiziale — relativa alla conformità delle disposizioni della WFBV alle diverse direttive di armonizzazione del diritto societario. Infatti le disposizioni alle quali pone attenzione il giudice a quo non rientrano, per opinione unanime di tutti i partecipanti, nel campo d'applicazione delle menzionate direttive.

## 2. Sussistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento

93. L'art. 43, in combinato disposto con l'art. 48 CE, riconosce alle società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno della Comunità, il diritto di costituire e gestire agenzie, succursali o filiali alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini.

94. Ne consegue, secondo una costante giurisprudenza, che queste società hanno il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro. La localizzazione della loro sede sociale, della loro amministrazione centrale o del loro centro di attività principale serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato<sup>29</sup>. Da tali considerazioni la Corte ha desunto la conclusione, nella sentenza *Überseering*, che l'esercizio della libertà di stabilimento presuppone necessariamente il riconoscimento di dette società da parte di ogni Stato membro nel quale esse intendono stabilirsi<sup>30</sup>.

95. Il governo dei Paesi Bassi ritiene che la WFBV sia conforme alla citata giurisprudenza. Diversamente dal caso *Centros*, alla *Inspire Art Ltd.* non viene negato il riconoscimento nell'ordinamento giuridico olandese. La WFBV le impone meramente determinati obblighi aggiuntivi, di natura — a detta del governo dei Paesi Bassi — «amministrativa».

96. Questi cosiddetti obblighi amministrativi comprendono l'applicazione delle disposizioni olandesi relative al capitale minimo sociale e la previsione della responsabilità solidale degli amministratori per le obbligazioni sociali in caso di inosservanza degli obblighi posti dalla WFBV. Si potrebbe, pertanto, anche dire che gli obblighi

29 — Sentenza *Segers* (citata alla nota 4, punto 13); sentenza *Centros* (citata alla nota 3, punto 20); sentenza *Überseering* (citata alla nota 26, punto 57).

30 — Sentenza *Überseering* (citata alla nota 26, punto 59). Tale conclusione può già desumersi incidentalmente dalla sentenza *Centros* (citata alla nota 3, punto 21).

della WFBV gravano sui gestori o «amministratori» della società, come sostiene la Kamer van Koophandel. Per tal motivo, tuttavia, essi non sono obblighi «amministrativi» che regolano solamente l'esercizio di un'attività economica. Il conferimento di un determinato capitale minimo riguarda la costituzione di una società. Il diritto olandese lo conferma. Le disposizioni relative al capitale minimo sono collocate nell'art. 178 del Burgerlijk Wetboek, vale a dire tra le Disposizioni generali relative alla costituzione delle società a responsabilità limitata.

97. In definitiva, le norme della WFBV comportano l'applicazione delle disposizioni considerate imperative del diritto societario olandese — in particolare quelle relative al capitale minimo —, alle società costituite conformemente al diritto di un altro Stato membro, la cui sede sociale è anch'essa localizzata nello Stato di costituzione, ma che svolgono del tutto, o quasi del tutto, la loro attività economica nei Paesi Bassi.

98. Questo era del resto l'obiettivo avuto di mira dal legislatore olandese. Lo comprovano il preambolo della WFBV, i numerosi rinvii, sopra menzionati, al Burgerlijk Wetboek olandese e alle disposizioni sul registro delle imprese, che compaiono nelle osservazioni della Kamer van Koophandel e del governo dei Paesi Bassi, nonché i lavori preparatori della WFBV, richiamati da più d'uno dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte. Lo scopo della WFBV consiste nel contrastare il ricorso a forme societarie straniere, in particolare del

diritto inglese e del diritto dello Stato americano del Delaware, in continuo aumento nella prassi<sup>31</sup>. In base a quanto riferito dalla Kamer van Koophandel, molte di queste società, operanti nei Paesi Bassi esclusivamente attraverso succursali, furono coinvolte in procedure fallimentari. Pertanto, occorre privare le società, operanti del tutto, o quasi del tutto, nei Paesi Bassi, dei vantaggi che esse speravano di ottenere dalla loro costituzione conformemente al diritto straniero. Per quanto concerne, in particolare, il loro capitale minimo e la tutela dei loro creditori, tali società dovevano in definitiva essere assoggettate alle disposizioni del diritto societario olandese<sup>32</sup>.

99. Se la succursale di una società viene equiparata al primo stabilimento, ciò equivale, in sostanza, a non riconoscere le società costituite conformemente al diritto straniero. In base alla WFBV, per aprire una succursale devono essere soddisfatti gli stessi requisiti previsti per la costituzione, nei Paesi Bassi, di una società a responsabilità limitata. Gli effetti del diritto straniero, in base al quale risulta già l'esistenza della società, vengono pertanto disconosciuti dalla WFBV.

100. Il conferimento del capitale minimo e la responsabilità degli amministratori sono regolate, in via di principio, dal diritto dello Stato conformemente al quale la società è stata costituita — quindi, nel caso della Inspire Art Ltd., dal diritto inglese. A

31 — V. le osservazioni contenute in *Memoire van Toelichting, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 1994-1995*, pubblicazione del 19 aprile 1995, n. 24139, n. 3, pag. 2, pubblicata sulla pagina Internet del Parlamento del Regno dei Paesi Bassi [www.tweede-kamer.nl](http://www.tweede-kamer.nl).

32 — *Memoire van Toelichting* (citata alla nota 31), pag. 3.

queste disposizioni si sovrappongono le prescrizioni poste dalla WFBV. Pertanto la WFBV restringe la libertà di stabilimento, la quale comprende anche il diritto di un cittadino di costituire una società in uno Stato membro, le cui norme di diritto societario gli sembrano meno severe, per poi creare succursali in un altro Stato membro. Questo effetto della WFBV è incompatibile con la giurisprudenza Centros<sup>33</sup> e Überseering<sup>34</sup>. In definitiva il diritto olandese nega il riconoscimento — richiesto invece dal diritto comunitario — della società costituita conformemente al diritto inglese.

101. A giustificazione del riconoscimento non completo delle norme dello Stato di costituzione, si ripete più volte che la società non ha un legame effettivo con lo Stato di costituzione. Tale considerazione è stata determinante anche per la WFBV, come comprovano i lavori preparatori e l'art. 1 della WFBV. Nel caso della Inspire Art Ltd. viene dato rilievo alla circostanza che la società non svolge alcuna attività economica nel Regno Unito, mentre è attiva soltanto nei Paesi Bassi — come era del resto nelle intenzioni originarie. Lo stesso giudice a quo sostiene che dovrebbe decidersi diversamente qualora la Inspire Art Ltd. svolgesse una certa attività economica anche in qualche altro Stato.

102. Come risulta in particolare dalle argomentazioni della Kamer van Koophandel,

la WFBV produce l'effetto di collegare l'applicazione di determinate norme alla circostanza che la persona giuridica non abbia alcun legame effettivo con lo Stato di costituzione e svolga la sua attività economica del tutto, o quasi del tutto, nei Paesi Bassi. Benché tutti i partecipanti al presente procedimento sottolineino ripetutamente, richiamando l'art. 2 della Wet conflictenrecht corporaties, che il diritto olandese non si basa affatto sulla teoria della sede — accolta, invece, ad esempio in Germania dalla giurisprudenza e dalla dottrina dominante —, bensì sulla cosiddetta teoria della costituzione, la WFBV produce, tuttavia, proprio il medesimo effetto della teoria della sede. Essa non riconosce ipso iure l'esistenza di una società straniera.

103. In base alla giurisprudenza finora elaborata, ai fini dell'esercizio del diritto di aprire una succursale non assume rilievo la circostanza che si svolga o meno un'attività economica nello Stato di costituzione — come ho già esposto all'inizio della mia valutazione. In piena adesione a tale orientamento, la Corte, nella sentenza Überseering, ha dichiarato incompatibile con la libertà di stabilimento la conseguenza della cosiddetta «teoria della sede», consistente nel fatto che una società, che trasferisce all'estero la propria sede effettiva, debba essere ricostituita per poter ottenere il riconoscimento della propria personalità giuridica. Il requisito della ricostituzione della stessa società in un altro Stato membro equivale alla negazione stessa della libertà di stabilimento<sup>35</sup>. La decisione presa nella causa Überseering in

33 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 27).

34 — Sentenza Überseering (citata alla nota 26, punto 59).

35 — Sentenza Überseering (citata alla nota 26, punto 81).

relazione al trasferimento non voluto del centro di attività principale, deve valere anche per l'apertura di una succursale.

104. Nel presente caso io non vedo alcun motivo per discostarsi da tale giurisprudenza. I suoi esiti, insoddisfacenti per taluno, in definitiva non sono altro che la conseguenza dell'attuale stato di sviluppo del diritto comunitario. Il Trattato assicura incondizionatamente la libertà di stabilimento, compresa la facoltà di aprire succursali, salvo le deroghe di cui all'art. 46 CE. Gli Stati membri finora non sono riusciti ad accordarsi per armonizzare le loro legislazioni in tema di capitale minimo delle società a responsabilità limitata. Tale risultato sarebbe loro possibile sia in base all'art. 44 CE, sia in base all'art. 293 CE. Per le società per azioni l'armonizzazione è stata raggiunta con l'emanazione della seconda direttiva<sup>36</sup>. Ora, se si consentisse l'applicazione delle norme sul capitale minimo, considerate «imperative», alle società straniere come la Inspire Art Ltd., si svuoterebbe con ciò il diritto di libero stabilimento assicurato dal Trattato, compresa la facoltà di aprire succursali — cioè la c.d. libertà di stabilimento secondaria. Una siffatta interpretazione degli artt. 43 CE e 48 CE è incompatibile con il Trattato.

105. Contro la giurisprudenza qui riportata, si sostiene che la Corte, nella sentenza Daily Mail, avrebbe riconosciuto la diver-

sità delle legislazioni di diritto privato internazionale degli Stati membri per quanto concerne l'individuazione del diritto applicabile alle società. La Corte avrebbe espressamente dichiarato che le norme relative alla libertà di stabilimento non avrebbero comportato un ravvicinamento delle legislazioni di diritto privato internazionale degli Stati membri. Sulla base di tale premessa, alcuni reclamano la facoltà per gli Stati membri di poter procedere almeno contro le c.d. «ditte di fermo posta», prive di un legame effettivo con lo Stato di costituzione.

106. In effetti nella sentenza Daily Mail la Corte ha sostenuto che, secondo il Trattato, «la diversità delle legislazioni nazionali sul criterio di collegamento previsto per le loro società nonché sulla facoltà, ed eventualmente le modalità, di un trasferimento della sede, legale o reale, di una società di diritto nazionale da uno Stato membro all'altro costituisce un problema la cui soluzione non si trova nelle norme sul diritto di stabilimento, dovendo invece essere affidata ad iniziative legislative o pattizie»<sup>37</sup>. Nella sentenza *Überseering*, tuttavia, la Corte ha espressamente statuito che con tale passaggio della sentenza nella causa Daily Mail non si è inteso riconoscere agli Stati membri il diritto di subordinare al rispetto del loro diritto nazionale delle società l'esercizio della libertà di stabilimento<sup>38</sup>. Questo è, invece, proprio l'effetto prodotto dalla WFBV. Essa subordina l'esercizio del diritto di aprire una succursale proprio al rispetto delle norme del diritto societario olandese sul capitale

36 — Citata alla nota 7.

37 — Sentenza Daily Mail (citata alla nota 10, punto 23).

38 — Sentenza *Überseering* (citata alla nota 26, punto 72).

minimo. Pertanto, anche il richiamo alla sentenza *Daily Mail* e la facoltà degli Stati membri di disciplinare liberamente il proprio diritto internazionale privato non ostano alla soluzione qui accolta.

107. Se in tal modo già risulta l'incompatibilità della WFBV con le norme del Trattato sulla libertà di stabilimento sotto i profili del capitale minimo e della responsabilità degli amministratori, occorre ancora affrontare brevemente l'ulteriore profilo, sollevato dal giudice a quo, relativo all'iscrizione della società formalmente straniera in quanto tale nel registro delle imprese e alla corrispondente denominazione sociale che deve comparire sulle scritture sociali. Nel corso dell'udienza la *Inspire Art Ltd.* e il governo del Regno Unito hanno parlato di una stigmatizzazione delle società interessate per effetto di tale iscrizione.

108. Secondo la relazione illustrativa del governo sul progetto della WFBV, l'iscrizione come società formalmente straniera svolge la funzione di rendere edotti i terzi, che avviano un rapporto commerciale con la società, del fatto che si tratta di una società non costituita conformemente al diritto olandese, la quale, però, non ha alcun legame effettivo con lo Stato di costituzione, ma opera del tutto, o quasi del tutto, nei Paesi Bassi. I terzi devono poter decidere, nella piena consapevolezza di tale circostanza, se intendono avviare rapporti commerciali con la società<sup>39</sup>.

109. L'iscrizione svolge, quindi, una funzione di ammonimento. Sulla base della valutazione generale del legislatore olandese secondo la quale siffatte società sono meno affidabili e pertanto ad esse si applicano le disposizioni olandesi sul capitale minimo e le ulteriori disposizioni a tutela dei creditori, occorre constatare che l'avvio di rapporti commerciali con esse viene ostacolato o per lo meno scoraggiato attraverso la loro qualificazione come società formalmente straniera. Pur risultando pienamente comprensibile questa motivazione, tuttavia sussiste — allo stato attuale di sviluppo del diritto comunitario conseguente alla perdurante mancanza di armonizzazione in questo settore — una restrizione alla libertà di stabilimento. Lo stesso vale in relazione alla denominazione quale società formalmente straniera che deve comparire sulle scritture sociali.

110. Conseguentemente, si deve risolvere la prima questione pregiudiziale interpretando gli artt. 43 CE e 48 CE nel senso che essi precludono l'applicazione di disposizioni nazionali le quali comportino l'applicazione, in caso di apertura di una succursale di una società, del più severo regime dello Stato in cui la succursale viene aperta, allorché tale società sia stata costituita in un altro Stato membro allo scopo di poter sfruttare i vantaggi che risultano dal confronto con le imprese costituite conformemente al diritto dello Stato in cui si trova la succursale (il quale, rispetto al diritto dello Stato di costituzione, contiene disposizioni più severe in tema di costituzione e di versamenti), ed allorché lo scopo di tale società venga desunto dalla circostanza che essa esercita la sua attività del tutto, o quasi del tutto, nello Stato della succursale senza peraltro avere alcun effettivo legame con lo Stato di costituzione.

39 — *Memoire van Toelichting* (citata alla nota 31), pag. 6, ultimo capoverso, e pag. 7 in alto.

C — *Giustificazione della restrizione*

garanzia dell'efficacia dei controlli fiscali e la correttezza nel commercio.

111. Qui di seguito occorre verificare se l'accertata restrizione alla libertà di stabilimento possa ritenersi giustificata. In base all'art. 46 CE, il diritto di libero stabilimento può essere limitato da disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. Inoltre, in base ad una costante giurisprudenza, non ci si può avvalere abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario<sup>40</sup>. La giurisprudenza ha, altresì, riconosciuto l'ammissibilità di provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, qualora essi soddisfino le seguenti condizioni: devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperativi di interesse generale, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo<sup>41</sup>.

112. Come risulta dai lavori preparatori, la WFBV è stata concepita principalmente per tutelare i creditori delle società straniere. Oltre a ciò il governo dei Paesi Bassi richiama anche la tutela dagli abusi della libertà di stabilimento, la lotta alle frodi, la

## 1. Giustificazione in base all'art. 46 CE

113. La tutela dei creditori non è espressamente menzionata nell'art. 46 CE. In base ad una costante giurisprudenza essa — quale tutela di interessi economici — non rientra neppure nelle nozioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza<sup>42</sup>. Va pertanto esclusa una giustificazione sulla base dell'art. 46 CE.

114. Lo stesso vale per la garanzia dell'efficacia dei controlli fiscali e la correttezza nel commercio.

## 2. Giustificazione nella prospettiva della lotta contro gli abusi della libertà di stabilimento

115. Come sottolineano in particolare anche la Kamer van Koophandel e il governo dei Paesi Bassi, la WFBV è inoltre intesa a contrastare gli abusi connessi al

40 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 24, con ulteriori richiami).

41 — Sentenze 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus (Racc. pag. I-1663, punto 32), 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 37), nonché sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 34).

42 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 34).

ricorso al diritto societario straniero. Società del genere sarebbero troppo spesso coinvolte in procedure fallimentari, in quanto prive, fin dall'inizio, del capitale necessario.

116. È certamente vero che la Corte ha vietato di avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle libertà fondamentali del Trattato<sup>43</sup>. Come pure ha riconosciuto il diritto degli Stati membri di adottare interventi di tutela contro gli abusi<sup>44</sup>.

117. Tuttavia, la Corte ha costantemente subordinato la legittimità di siffatte misure protettive alla sussistenza, *nel singolo caso*, di *concreti* elementi indicativi di un abuso. Invece — si badi bene — ha rifiutato, ritenendola insufficiente, la *valutazione generale ed astratta* basata su *una disposizione legislativa*<sup>45</sup>.

118. Del resto la Corte ha stabilito che il fatto che un cittadino di uno Stato membro, desiderando creare una società, scelga di costituirla nello Stato membro le cui norme di diritto societario gli sembrano meno severe e crei succursali in altri Stati

membri, non costituisce di per sé un abuso del diritto di stabilimento<sup>46</sup>.

119. Il mancato riconoscimento della succursale della Inspire Art Ltd. è il risultato dell'applicazione della WFBV, che effettua una valutazione generale ed astratta dell'esercizio della possibilità di costituire una società in uno Stato membro al fine di operare del tutto, o quasi del tutto, in altri Stati membri attraverso succursali. Nel mero esercizio della libertà di stabilimento, tuttavia, non sussiste ancora, in base ad una costante giurisprudenza, alcun abuso.

120. Questo risultato è in linea anche con la sentenza TV 10<sup>47</sup>, citata in udienza dal governo dei Paesi Bassi. Nel citato procedimento pregiudiziale si trattava parimenti solo della decisione in merito ad un singolo caso. Il Commissariaat voor de Media non aveva riconosciuto, quale ente radiotelevisivo straniero ai sensi della Mediawet, l'attrice della causa principale, la TV 10, che si era stabilita in Lussemburgo ma svolgeva attività di teleradiodiffusione per il pubblico olandese, in quanto essa evidentemente si era stabilita in Lussemburgo con l'intenzione di sottrarsi all'applicazione delle norme olandesi. Anche qui si trattava, quindi, della decisione in merito ad un singolo caso. Peraltro, la Corte in tale sentenza ha richiamato la propria precedente giurisprudenza, in base alla quale l'art. 49 CE non nega a uno Stato membro il diritto di provvedere affinché nel singolo

43 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 24, con ulteriori richiami).

44 — Sentenza Segers (citata alla nota 4, punto 17); sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 24, con ulteriori richiami).

45 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 25); sentenza Überseering [citata alla nota 26, punto 92: «(...) in talune circostanze, e rispettando talune condizioni (...)»].

46 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 27).

47 — Sentenza TV 10 (citata alla nota 24).

caso un prestatore di servizi, la cui attività si svolga per intero o in parte sul territorio di detto Stato, non utilizzi le libertà garantite dal Trattato al fine di sottrarsi alle norme professionali la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli fosse stabilito nello Stato medesimo<sup>48</sup>. Ma allora, sulla base di tali statuizioni, si deve decidere in merito al singolo caso. L'astratta, generale possibilità di un abuso non basta a giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi o alla libertà di stabilimento.

121. Anche la causa Commissione/Francia<sup>49</sup>, parimenti richiamata in udienza dal governo dei Paesi Bassi, non potrebbe costituire un ostacolo alla giurisprudenza qui citata. È vero che tale procedimento verteva su una restrizione generale ed astratta della libera circolazione di capitali, attuata mediante un decreto. Tuttavia, la Corte, nella sua sentenza, non ha affrontato la questione se una siffatta restrizione non possa, in via di principio, essere attuata mediante un decreto. Essa ha, invece, soltanto accertato la sproporzione della misura e, conseguentemente, la violazione del Trattato. La questione qui rilevante, pertanto, non è stata oggetto di quella sentenza.

122. Il rappresentante del governo tedesco nel corso dell'udienza ha invitato la Corte ad indicare nella presente causa, dopo le sentenze nelle cause Centros e Überseering, gli strumenti attraverso i quali gli Stati membri possano contrastare la costituzione di «ditte di fermo posta», sospettata di costituire un «abuso» della libertà di stabilimento.

123. Sorprende che un siffatto invito venga rivolto alla Corte, quando sono proprio gli Stati membri che dovrebbero invece farsi carico di tale richiesta. Non è compito della Corte indicare agli Stati membri gli strumenti attraverso i quali essi possano legittimamente contrastare l'esercizio abusivo, o sospetto tale, dei diritti assicurati dal Trattato. Nelle sentenze Centros e Überseering la Corte ha affermato che in via di principio è lecito adottare misure per evitare l'abuso dei diritti garantiti dal Trattato. In base all'art. 220 CE, alla Corte spetta l'interpretazione delle norme del Trattato. Essa, pertanto, nel presente procedimento — così come nelle cause Centros e Überseering — può solo indicare i limiti dei diritti derivanti ai cittadini comunitari ed alle imprese dagli artt. 43 CE e 48 CE. Spetta agli Stati membri trarre da tali indicazioni le dovute conseguenze — necessarie ed auspicabili.

124. Poiché non è stato prospettato alcun altro elemento indicativo di una condotta abusiva, anche la lotta all'abuso non può essere ritenuta motivo di giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento determinata dalla WFBV.

3. Giustificazione per altri motivi imperativi di interesse generale

125. Rimane, dunque, da verificare se la WFBV sia giustificata da altri motivi imperativi di interesse generale.

48 — Sentenza TV 10 (citata alla nota 24, punto 20).

49 — Sentenza 4 giugno 2002, causa C-483/99, Commissione/Francia (Racc. pag. I-4781).

126. Il governo dei Paesi Bassi prospetta quattro motivi imperativi di interesse generale: la tutela dei creditori, l'efficacia dei controlli fiscali, la lotta alle frodi, la prevenzione degli abusi. La prevenzione degli abusi è già stata trattata nei precedenti paragrafi. Gli altri tre motivi attoniscono alla tutela dei creditori pubblici e privati della società. Conseguentemente possono essere considerati unitariamente nella prospettiva della tutela dei creditori.

127. La Corte ha riconosciuto che la tutela degli interessi dei creditori può costituire, in via di principio, un motivo imperativo di interesse generale<sup>50</sup>. Secondo una costante giurisprudenza, una restrizione alla libertà di stabilimento basata su tale motivo deve soddisfare le seguenti condizioni: deve applicarsi in modo non discriminatorio, deve essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non deve andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo<sup>51</sup>.

#### a) Discriminazione

128. In base alle considerazioni svolte in particolare dalla Kamer van Koophandel e dal governo dei Paesi Bassi, le disposizioni della WFBV consentono di trattare le società costituite conformemente al diritto straniero allo stesso modo delle società costituite conformemente al diritto olandese.

se. Sia le une che le altre devono rispettare determinate disposizioni del diritto societario olandese, considerate imperative. Nel corso dell'udienza il governo tedesco ha, altresì, aggiunto che la disciplina posta dalla WFBV assicurerebbe pari condizioni di concorrenza tra le imprese.

129. A ciò deve replicarsi che la WFBV almeno in un punto prevede una disciplina più rigorosa di quella vigente per le società costituite conformemente al diritto olandese. Nel diritto olandese non esiste alcuna norma corrispondente all'art. 4, comma 4, WFBV, la quale preveda la responsabilità degli amministratori nel caso in cui, *dopo* la costituzione e l'iscrizione della società nel registro delle imprese, il patrimonio netto della società scenda al di sotto della soglia minima prescritta. Ciò risulta dalla relazione illustrativa del governo dei Paesi Bassi sul progetto della WFBV<sup>52</sup>.

130. Per le società costituite in Olanda una responsabilità personale e solidale degli amministratori è prevista, all'art. 2:180, comma 2, Burgerlijk Wetboek, solo per il periodo *precedente* alla loro costituzione ed iscrizione. Anche questa ipotesi di responsabilità è contemplata all'art. 4, comma 4, WFBV. Ma, in aggiunta, viene disposta la responsabilità personale e solidale anche ogni qual volta si scenda al di sotto della soglia minima di capitale prescritta. Se una simile ipotesi si verifica, dopo la sua costituzione ed iscrizione, per una società costituita conformemente al diritto olandese, il giudice può ordinarne lo scioglimento (v. art. 2:185 Burgerlijk Wetboek). Ma non

50 — V. le argomentazioni svolte nella sentenza Centros (citata alla nota 3, punti 32 e segg.).

51 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 34).

52 — Memoire van Toelichting (citata alla nota 31), pag. 9.

è prevista, per tale ipotesi, la responsabilità degli amministratori.

131. Stando alla teoria della costituzione, accolta nel diritto olandese, una società straniera non può essere sciolta con un'analoga ordinanza di un giudice olandese. Le vicende inerenti la sua esistenza, infatti, sono disciplinate dal diritto dello Stato di costituzione. Per questo il legislatore olandese, all'art. 4, comma 4, WFBV, ha disposto per le società formalmente straniere la responsabilità degli amministratori, ritenendola una «adeguata alternativa» alla sanzione dello scioglimento prevista, invece, per le società costituite conformemente al diritto olandese<sup>53</sup>.

132. Tale disparità di trattamento tra società olandesi e società straniere smentisce una volta per tutte la tesi, secondo cui la WFBV parificherebbe le società straniere alle società costituite conformemente al diritto olandese.

133. È vero che questo differente trattamento viene giustificato richiamando la limitata possibilità del diritto olandese di influire sull'esistenza delle società costituite conformemente al diritto straniero e che pertanto viene addotta una giustificazione oggettiva di tale disparità di trattamento.

53 — V, le considerazioni espone nella *Memoire van Toelichting* (citata alla nota 31, pag. 9).

134. Occorre, tuttavia, osservare che una responsabilità degli amministratori per le obbligazioni sociali non è prevista nemmeno nell'ipotesi di scioglimento giudiziale di una società costituita conformemente al diritto olandese. La WFBV prevede una responsabilità personale e solidale degli amministratori che, in via di principio, è estranea al sistema, vigente per le società di capitali, della limitazione della responsabilità al capitale sociale, e alla quale si ricorre solo in presenza di circostanze del tutto eccezionali.

135. È vero che anche la responsabilità degli amministratori prevista dalla WFBV non interviene ipso iure, ma deve essere accertata giudizialmente nel singolo caso<sup>54</sup>. Tuttavia, dalla illustrazione dell'art. 2 WFBV, risulta che il legislatore ha conferito un effetto dissuasivo alla sanzione di cui all'art. 4, comma 4, WFBV — sanzione comminata anche in caso di inadempimento degli obblighi di cui all'art. 2 WFBV, cioè per il periodo precedente all'iscrizione nel registro delle imprese. Lo scopo della WFBV consiste nel dissuadere gli operatori economici dall'utilizzare una società formalmente straniera. Si è voluto predisporre una sanzione che avesse un effetto dissuasivo ancor più forte di quello derivante da una sanzione penale<sup>55</sup>.

136. Ciò dimostra che il legislatore olandese, quando ha concepito l'art. 4, comma 4, WFBV, non pensava ad una disciplina

54 — V, le considerazioni espone nella *Memoire van Toelichting* (citata alla nota 31, pag. 9, ultimo capoverso).

55 — V, le considerazioni espone nella *Memoire van Toelichting* (citata alla nota 31, pag. 7, a proposito dell'art. 2).

straordinaria, che possa analogamente comportare, anche per le società costituite conformemente al diritto olandese, l'intervento eccezionale di una responsabilità personale dei soggetti preposti alla gestione dell'attività economica della società. Con tale normativa si è voluto conseguire un effetto dissuasivo superiore a quello derivante dalle sanzioni penali. Né occorrono ulteriori spiegazioni del fatto che la comminazione della responsabilità personale per le obbligazioni sociali sia adatta a tale scopo.

137. Già sulla scorta di tali considerazioni si può constatare che il legislatore olandese ha previsto consapevolmente per le società straniere una sanzione più grave di quella prevista, in casi analoghi, per le società olandesi. Conseguentemente la disciplina della responsabilità degli amministratori opera una discriminazione basata sulla cittadinanza. La localizzazione della sede sociale di una società serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il suo collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato membro<sup>56</sup>. Per tale motivo la disciplina prevista dall'art. 4, comma 4, WFBV, relativa alla responsabilità personale e solidale degli amministratori in caso di diminuzione del capitale al di sotto della soglia minima, è incompatibile con la libertà di stabilimento tutelata dagli artt. 43 CE e 48 CE.

138. Contrariamente a quanto sostenuto dal governo tedesco, la WFBV non garanti-

sce nemmeno pari condizioni di concorrenza. Certamente l'applicazione della WFBV comporta che a tutte le società operanti del tutto, o quasi del tutto, nei Paesi Bassi vengano applicate le norme del diritto societario olandese. Ma in tal modo viene appunto annullata la concorrenza tra i diversi sistemi degli Stati membri. Eppure, allo stato attuale del diritto comunitario, non sussiste alcun motivo per limitare la libertà dei cittadini comunitari di individuare l'ordinamento giuridico più adatto, in base ai loro programmi, alla costituzione di una società.

139. La disciplina della responsabilità personale e solidale degli amministratori serve, tra l'altro, a garantire il rispetto delle norme sull' capitale minimo (art. 4, commi 1-3, WFBV). Come è già stato più volte sottolineato, le difficoltà, che si vogliono fronteggiare con la WFBV, derivano — per lo meno quando si tratta di «società di fermo posta» costituite conformemente al diritto inglese — dal fatto che finora gli Stati membri non sono riusciti a mettersi d'accordo per armonizzare le disposizioni relative al capitale minimo delle società a responsabilità limitata e per introdurre disposizioni più efficaci per la tutela dei creditori. Fino a quando perdurerà tale situazione normativa, non vi è alcun motivo per limitare la concorrenza tra i diversi sistemi attraverso un'opportuna interpretazione delle norme del Trattato sulla libertà di stabilimento.

140. In conclusione si deve, pertanto, constatare che la WFBV costituisce una misura

<sup>56</sup> — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 20, con ulteriori richiami).

discriminatoria per le società straniere e, conseguentemente, una restrizione non giustificata alla libertà di stabilimento.

## b) Idoneità

141. Dubbi sussistono anche sulla idoneità delle norme della WFBV ad assicurare la tutela dei creditori. Certamente si deve convenire con i partecipanti che sostengono tale idoneità sul fatto che l'istituto del capitale minimo è stato riconosciuto dal diritto comunitario, nella Seconda direttiva e nel regolamento (CE) del Consiglio 8 ottobre 2001, n. 2157, relativo allo statuto della Società europea<sup>57</sup>, quale strumento per assicurare un capitale sufficiente<sup>58</sup>. Quando viene conferito il capitale minimo, per lo meno al momento della costituzione vi è a disposizione un adeguato capitale a garanzia degli interessi dei creditori.

142. Tuttavia, già nelle conclusioni presentate nella causa Centros l'avvocato generale La Pergola ha espresso dubbi sull'efficacia di tale strumento<sup>59</sup>. La diversa importanza che le legislazioni societarie degli Stati

membri attribuiscono al capitale minimo — testimoniata dalla diversa misura degli importi previsti — dimostra parimenti in modo evidente che in materia non vi è unità di vedute. Negli ordinamenti irlandese ed inglese al capitale minimo non viene affatto attribuito un ruolo significativo. Infine, occorre ancora richiamare la relazione del c.d. gruppo Winter. In questa relazione di recente consegnata alla Commissione — elaborata dalla commissione di esperti che prende il nome dal suo presidente Jaap Winter — si afferma che le norme sul capitale minimo vengono considerate, pressoché unanimemente, un'essenziale pietra angolare per garantire la tutela dei creditori e gli interessi dei titolari di quote. Tuttavia la commissione di esperti è convinta che le disposizioni sul capitale minimo svolgano semplicemente la funzione di dissuadere i singoli dal costituire società in modo avventato. Esse, invece, tutelano ben poco i creditori da un imprudente impiego del capitale e non garantiscono alcuna tutela, allorché il capitale venga impiegato per compensare le perdite. Creditori e titolari di quote potrebbero essere meglio tutelati attraverso lo svolgimento di un adeguato test di solvibilità<sup>60</sup>.

143. Nella sentenza Centros la Corte ha stabilito che le norme danesi sul capitale minimo non sono comunemente idonee a raggiungere l'obiettivo della tutela dei creditori, poiché, se la società interessata avesse svolto un'attività nel Regno Unito,

57 — GU L 294, pag. 1.

58 — V. il quarto 'considerando' della Seconda direttiva e il tredicesimo 'considerando' del regolamento n. 2157/2001.

59 — Conclusioni presentate il 16 luglio 1998 nella causa C-212/97 (Racc. pag. I-1461, paragrafo 21).

60 — V. le considerazioni svolte nel Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe del 4 novembre 2002, riepilogo pag. 14 e, diffusamente, pag. 82 e segg., in particolare pag. 87, pubblicato sulla pagina Internet della Commissione europea [www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/modern](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern).

la sua succursale sarebbe stata registrata, e in tal caso i creditori danesi si sarebbero trovati ugualmente in posizione deteriore<sup>61</sup>.

vista si deve constatare che la restrizione alla libertà di stabilimento non è giustificata.

144. Il presente caso di specie risulta assai simile. Il giudice a quo ha addirittura espressamente sostenuto che la WFBV non si applicherebbe alla Inspire Art Ltd. qualora essa svolgesse un'attività economica in un qualsiasi altro Stato oltre ai Paesi Bassi. Non pare che in tal caso vi sarebbe una maggior garanzia a disposizione dei creditori. Pertanto la restrizione in parola non è idonea al raggiungimento dell'obiettivo della tutela dei creditori.

#### c) Proporzionalità

147. In definitiva, la restrizione realizzata dalla WFBV sarebbe giustificata solo qualora non vi fosse a disposizione alcun altro mezzo meno severo per raggiungere l'obiettivo della tutela dei creditori.

145. Anche a proposito dell'iscrizione in quanto tali delle società formalmente straniere e delle prescrizioni sulla denominazione sociale da riportare sulle scritture sociali, sussistono rilevanti dubbi sulla idoneità di siffatte misure a tutelare i creditori. Attraverso l'informazione che la società non svolge attività economiche al di fuori dei Paesi Bassi non si aumenta né si rafforza il capitale che risponde nei confronti dei creditori.

148. Per quanto riguarda l'iscrizione delle società formalmente straniere in quanto tali nel registro delle imprese e le disposizioni sulla denominazione sociale da riportare sulle scritture sociali, sussistono dubbi sulla necessità di una loro regolamentazione. La Inspire Art Ltd. è iscritta nel registro delle imprese quale società di diritto inglese di tipo «Limited». Nello svolgimento della sua attività economica essa utilizza la denominazione sociale in cui compare la parola «Limited». Pertanto, gli operatori economici sono informati del fatto che non si tratta di una società costituita conformemente al diritto olandese. Un'ulteriore funzione di ammonimento, attribuita alla qualificazione di società formalmente straniera, non risulta necessaria né per la tutela degli interessi dei creditori sociali, né per la tutela della correttezza dei rapporti commerciali. Tale normativa, pertanto, è sproorzionata.

146. Per tali motivi le norme sul capitale minimo, sull'iscrizione come società formalmente straniera e sulla denominazione sociale non possono essere considerate idonee a raggiungere l'obiettivo della tutela dei creditori. Anche da questo punto di

61 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 35).

149. Peraltro, le società di diritto inglese sono soggette alle norme della Quarta e della Undicesima direttiva. I creditori della Inspire Art Ltd. possono beneficiare anche di queste disposizioni di tutela<sup>62</sup>.

misura idonea a garantire la tutela dei creditori. Tanto più che la sua applicabilità ad una società può modificarsi, senza che ciò risulti necessariamente dal registro delle imprese — come si evince dalla relazione illustrativa del governo sul progetto della WFBV<sup>64</sup>.

150. Occorre inoltre ricordare che la Corte ha già stabilito che a tutela dei creditori pubblici sussiste la possibilità — anziché insistere sul rispetto delle norme sul capitale minimo — di costituire adeguate garanzie<sup>63</sup>. Tale possibilità sussiste anche per i creditori privati. Vi è dunque a disposizione un mezzo meno restrittivo di quello prescelto dalla WFBV. Anche per tale motivo la restrizione alla libertà di stabilimento prodotta con la WFBV deve essere considerata sproporzionata.

152. Un'analoga incertezza riguarda la responsabilità personale, illimitata e solidale degli amministratori. Essa interviene ogni qualvolta il capitale scenda al di sotto della soglia minima fissata dalla legge.

151. La proporzionalità della WFBV risulta dubbia, infine, da un ulteriore punto di vista. La menzionata legge si applica alle società che svolgono del tutto, o quasi del tutto, la loro attività economica nei Paesi Bassi. Essa, tuttavia, non contiene alcun criterio per determinare quando ricorra tale ipotesi. Se il 10%, oppure il 15% o il 20% dell'attività economica viene svolto al di fuori dei Paesi Bassi, ricorre ancora l'ipotesi di un'attività economica svolta «quasi del tutto» nei Paesi Bassi? Questa imprecisione non consente di rispondere con certezza alla domanda se la WFBV vada, o meno, applicata ad una società. Ma uno strumento così incerto non può essere una

153. Queste due disposizioni certamente assicurano che per i creditori valga sempre la disciplina più vantaggiosa. Tuttavia esse creano, in specie per gli amministratori, un rischio pressoché incalcolabile. Esse risultano, in particolare a causa delle loro incommensurabili conseguenze per gli amministratori, sproporzionate.

154. La seconda questione va pertanto risolta nel senso che né l'art. 46, né la lotta contro il pericolo di abusi, né motivi imperativi di interesse generale giustificano le restrizioni alla libertà di stabilimento che risultano dagli artt. 2 - 5 della Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.

62 — V. le analoghe considerazioni svolte nella sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 36).

63 — Sentenza Centros (citata alla nota 3, punto 37).

64 — Memoire van Toelichting (citata alla nota 31), pag. 6, a proposito dell'art. 1.

## VI — Conclusione

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali nel seguente modo:

- 1) Gli artt. 43 CE e 48 CE devono essere interpretati nel senso che essi precludono l'applicazione di disposizioni nazionali, le quali comportino l'applicazione, in caso di apertura di una succursale di una società, del più severo regime dello Stato in cui la succursale viene aperta, allorché tale società sia stata costituita in un altro Stato membro allo scopo di poter sfruttare i vantaggi che risultano dal confronto con le imprese costituite conformemente al diritto dello Stato in cui si trova la succursale (il quale, rispetto al diritto dello Stato di costituzione, contiene disposizioni più severe in tema di costituzione e di versamenti), ed allorché lo scopo di tale società venga desunto dalla circostanza che essa esercita la sua attività del tutto, o quasi del tutto, nello Stato della succursale senza peraltro avere alcun effettivo legame con lo Stato di costituzione.
  
- 2) Né l'art. 46 CE, né la lotta contro il pericolo di abusi, né motivi imperativi di interesse generale giustificano le restrizioni alla libertà di stabilimento che risultano dagli artt. 2 - 5 della Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen.