

IPSOA

Le Società

Mensile di diritto e pratica commerciale
societaria e fiscale

ISSN 1591-2094 - ANNO XXXVI - Direzione e redazione - Via dei Missaglia 97 - 20142 Milano

12/2017

► edicolaprofessionale.com/lesocieta

**Sentenza Polbud e trasformazioni
internazionali di società**

**Legge delega per la riforma della crisi
d'impresa**

Trust e obblighi informativi a Consob

Itinerario della giurisprudenza

**Operazioni straordinarie:
la scissione**

DIREZIONE SCIENTIFICA

Diritto societario

Angelo Busani
Marco Lamandini
Renato Rordorf
Vincenzo Salafia
Alberto Toffoletto

Diritto dei mercati finanziari

Paolo Giudici

Valutazioni e bilancio

Mauro Bini

Diritto penale commerciale

Carlo Enrico Paliero

Processo, arbitrato e mediazione

Ilaria Pagni



Wolters Kluwer



RINNOVI RIVISTE 2018

*La dottrina più ricca,
le firme più autorevoli.
Un altro anno con te.*



Rinnova le tue riviste Wolters Kluwer:
carta o digitale, la qualità di sempre
e la possibilità di ricercare **tutta**
la dottrina di tuo interesse in oltre
70 riviste e più di 2.500 libri!

RINNOVA SUBITO I TUOI ABBONAMENTI SU:
WWW.EDICOLAPROFESSIONALE.COM/RINNOVI

ALTRI VANTAGGI TI ASPETTANO

Puoi rinnovare i tuoi abbonamenti anche tramite bollettino postale, chiamando il Numero Verde 800.916.935 o contattando il tuo agente di fiducia, trovi l'elenco completo su: www.shopwki.it/agenzie

Affrettati l'offerta è valida solo fino al 15 dicembre 2017.



SOMMARIO

DIRITTO SOCIETARIO

Atti di ingerenza	Speciale ingerenza pubblica in talune società di <i>Vincenzo Salafia</i>	1317
Libertà di stabilimento	Trasformazioni internazionali di società dopo la sentenza Polbud: è davvero l'ultima parola? Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 25 ottobre 2017 causa C-106/16 commento di <i>Federico M. Mucciarelli</i>	1321
Controllo del socio	Diritto di controllo del socio e tutela della riservatezza dei dati sociali Tribunale di Milano, Sez. impr. B, 20 luglio 2017 commento di <i>Maria Paola Ferrari</i>	1333
Patti parasociali	Cessione di quote e patti parasociali Tribunale di Milano 8 giugno 2017 commento di <i>Enrico Civera</i>	1345

DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI

Emittenti	<i>Trust</i> e obblighi informativi a Consob: il caso Ligresti Cassazione Civile, Sez. II, 31 marzo 2017, n. 8529 commento di <i>Matteo De Poli</i>	1353
Prospetto	Nesso di causalità e <i>quantum</i> del risarcimento nella responsabilità da prospetto Tribunale di Milano 18 maggio 2017 commento di <i>Matteo Arrigoni</i>	1361

PROCESSO, ARBITRATO E MEDIAZIONE

Crisi d'impresa	La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura di <i>Antonio Rossi</i>	1375
Concordato preventivo di gruppo	La Cassazione separa il "grano" dal "loglio": i confini del concordato preventivo di gruppo Cassazione Civile, Sez. I, 31 luglio 2017, n. 19014 commento di <i>Giuseppe Fauceglia</i>	1386

DIRITTO PENALE COMMERCIALE

Accesso abusivo	Accesso abusivo a un sistema informatico: le Sezioni Unite cambiano di nuovo rotta Cassazione Penale, SS.UU., 8 settembre 2017 (c.c. 18 maggio 2017), n. 41210 commento di <i>Fabio Fasani</i>	1393
------------------------	--	-------------

ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

Operazioni straordinarie: la scissione a cura di <i>Angelo Busani</i> e <i>Federico Urbani</i>	1408
---	-------------

OSSERVATORIO

OSSERVATORIO DI LEGITTIMITÀ a cura di <i>Carbone Vincenzo</i> e <i>Romilda Giuffrè</i>	1429
---	-------------

GIURISPRUDENZA DI MERITO

a cura di *Alessandra Stabilini*

1431

CONSOB

a cura di *Angelo Busani e Giampaolo Grasso*

1434

FISCALE

a cura di *Gabelli Massimo*

1439

EUROPEO

a cura di *Irene Picciano*

1443

INDICI

Indice Autori, Indice Cronologico, Indice Analitico

1447

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

F. Annunziata, P. Biavati, C. Consolo, L. De Angelis, G. Fauceglia, G. Ferri, G. Guizzi, F.P. Luiso, V. Meli, S. Menchini, F. Mucciarelli, A. Pericu, A. Perrone, C. Piergallini, S. Rossi, L. Salvaneschi, L. Stanghellini, G.M. Zamperetti

Le Società

Mensile di diritto e pratica commerciale
societaria e fiscale

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/lesocieta

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Francesco Cantisani, Ines Attorresi, Tania Falcone

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPA

GECA S.r.l.
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)
Tel. 02/99952

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 452 del 28 novembre 1981

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o
telefonare a:

Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476.005 (02) 82476.570
telefax (02) 82476.079
e-mail: redazione.lesocieta.ipsoa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o
telefonare a:

IPSOA Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano telefono
(02) 824761 - telefax (02) 82476.799 Servizio
risposta automatica:
telefono (02) 82476.999

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono
rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro
60 gg. prima della data di scadenza, a mezzo
raccomandata A.R. da inviare a
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia n. 97 -
Edificio B3 20142 Milano.

Servizio Clienti: tel. 02 824761
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wolterskluwer.com
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di
abbonamento l'estensione on line della rivista,
consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/lesocieta
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo:
www.edicolaprofessionale.com/lesocieta

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione € 263,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione: 250 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione € 526,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione: € 250,00

MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI - sconto del
20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla
rivista, applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters
Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine
via posta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Via dei Missaglia
n. 97 - Edificio B3 20142 Milano o via fax al n. 02-
82476403 o rivolgendosi al Servizio Informazioni
Commerciali al n. 02-82476794.
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare

fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante
l'appartenenza alla magistratura.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

— Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a
WKI S.r.l. Gestione incassi - Via dei Missaglia n. 97 -
Edificio B3 20142 Milano

oppure

— Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile
intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Indicare nella causale del versamento il titolo della
rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 30,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso
all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico
è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi
e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74
del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989
e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,

ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, La
informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su data-
base elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con
sede legale in Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 20142
Milano, titolare del trattamento e sono trattati da quest'ul-
tima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l.
utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative
e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta
elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma
4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di
prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente
vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui
all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai
Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per
violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai
fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comu-
nicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei
responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta
da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Via dei
Missaglia n. 97 - Edificio B3 20142 Milano, o inviando un Fax
al numero: 02.82476.403.

Atti di ingerenza

Speciale ingerenza pubblica in talune società

di Vincenzo Salafia

Si esaminano le norme della L. n. 21 del 2012, che prevedono le possibili condizioni che il Governo può imporre all'acquirente di partecipazioni in società strategiche per il sistema di difesa e sicurezza nazionale nonché i possibili divieti imposti su alcuni atti societari e le opposizioni all'acquisto di partecipazioni in talune società, considerando le possibili reazioni dei soggetti interessati.

1. I possibili atti di ingerenza

Il D.L. 15 marzo 2012, n. 21, convertito con modificazioni in L. 11 maggio 2012, n. 16, regola alcune speciali ingerenze da parte della Pubblica Amministrazione in talune società a tutela della difesa e sicurezza nazionale nonché su altre a tutela dell'interesse nazionale nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni.

L'ingerenza potrà consistere:

- a) nell'imposizione di specifiche condizioni relative alla sicurezza degli approvvigionamenti e delle informazioni nonché ai trasferimenti tecnologici e al controllo delle esportazioni nel caso di acquisto, a qualsiasi titolo, di partecipazioni in imprese che svolgono attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale;
- b) nel divieto di delibere dell'assemblea o degli organi di amministrazione, aventi ad oggetto la fusione o la scissione della società, il trasferimento dell'azienda o di rami di essa o di società controllate ovvero il trasferimento all'estero della sede sociale, il mutamento dell'oggetto sociale, lo scioglimento della società, la modifica di clausole statutarie eventualmente adottate ai sensi dell'art. 2351, comma 3, c.c. (limitazione del numero dei voti in relazione alla quantità delle azioni possedute da uno stesso soggetto) ovvero introdotte a norma dell'art. 3, comma 1, D.L. 31 maggio 1994, n. 332, convertito in L. 30 luglio 1994, n. 474 (limite massimo di possesso azionario), le cessioni di diritti reali o di utilizzo di beni materiali o immateriali o l'assunzione di vincoli che ne condizionano l'impiego;
- c) nell'opposizione all'acquisto, a qualsiasi titolo, di partecipazioni in una impresa di cui alla lettera a) da

parte di soggetto diverso dallo Stato italiano, enti pubblici italiani o soggetti da questi controllati, qualora l'acquirente venga a detenere, direttamente o indirettamente, anche attraverso acquisizioni successive, per interposta persona o per il tramite di soggetti altrimenti collegati, un livello della partecipazione al capitale con diritto di voto in grado di compromettere nel caso specifico gli interessi della difesa e della sicurezza nazionale. A tal fine si dovrà tenere conto anche della partecipazione detenuta da terzi, con i quali l'acquirente ha stipulato uno dei patti parasociali indicati dall'art. 122, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Gli atti sopra indicati devono essere compiuti mediante decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottati su proposta, per i rispettivi ambiti di competenza, del Ministro della difesa o del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il Ministro degli affari esteri, con il Ministro dello sviluppo economico, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, e devono essere trasmessi alle Commissioni parlamentari competenti.

Il Presidente del consiglio, sempre su proposta del Ministro dell'interno o del Ministro della difesa, rispetto agli atti predetti ha previamente individuato le attività societarie di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale mediante decreto, adottato su conforme deliberazione del Consiglio dei Ministri e comunicato contestualmente alle Commissioni parlamentari competenti (per esempio: imprese che producono armi, veicoli, aerei, materiale sanitario, alimentari essenziali, forniture alle forze di polizia etc.).

2. Le condizioni a tutela degli interessi nazionali alla difesa e alla sicurezza

Le condizioni, in presenza delle quali la legge consente gli atti di alta amministrazione sopra indicati, sono costituite dalle delibere societarie o dagli atti di acquisto di partecipazioni al capitale delle società considerate e la minaccia di grave pregiudizio agli interessi nazionali della difesa e della sicurezza, che potrebbe derivare dalle predette delibere o acquisizioni.

In particolare: a) le delibere di fusione o scissione, di trasferimento dell'azienda o di suoi rami e di società controllate, di trasferimento all'estero anche solo della sede sociale, quelle di scioglimento della società ovvero di mutamento dell'oggetto sociale o di modifica di clausole statutarie che impongono una misura massima dei voti in relazione alla quantità di azioni possedute ovvero lo scaglionamento dei voti stessi (cfr. art. 2351, comma 3, c.c., art. 3, comma 1, D.L. 21 maggio 1994, n. 332 convertito in L. 30 luglio 1994, n. 474), quelle di cessione di diritti reali o di utilizzo relativo a beni materiali o immateriali ovvero di assunzione di vincolo che condizionano l'impiego degli stessi beni;

b) gli atti di acquisto di partecipazioni da parte di soggetto diverso dallo Stato italiano o da enti pubblici italiani o da soggetti da questi controllati, qualora l'acquirente venga a detenere, direttamente o indirettamente, un livello di partecipazione con diritto di voto in grado di compromettere nel caso specifico gli interessi della difesa e della sicurezza nazionale.

Per quanto riguarda le delibere societarie, la minaccia di grave pregiudizio che la loro esecuzione potrebbe arrecare all'interesse nazionale della difesa o della sicurezza, deve essere valutata dal Governo, tenendo conto del loro oggetto e considerando la rilevanza strategica dei beni o delle aziende oggetto di trasferimento, l'assetto risultante dalle delibere o dalle operazioni atte a garantire l'idoneità del sistema di sicurezza e difesa nazionale, la sicurezza delle informazioni relative alla difesa militare, gli interessi internazionali dello Stato, la protezione del territorio nazionale, delle infrastrutture critiche e strategiche delle frontiere nonché gli elementi di cui al comma 3 del primo articolo D.L. in esame. Il Governo, cioè, deve valutare se, nonostante l'importanza strategica delle operazioni deliberate, il residuo sistema di difesa e sicurezza nazionale risulti ancora sufficientemente idoneo in relazione anche alla protezione del territorio nazionale e alle infrastrutture critiche e strategiche nonché delle frontiere.

Per quanto riguarda le acquisizioni di partecipazioni al capitale della società considerata, la valutazione della minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale sarà fatta dal Governo nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, tenendo conto della potenziale influenza dell'acquirente sulla società. In particolare, ne sarà valutata l'adeguatezza, tenuto conto della capacità economica, finanziaria, tecnica ed organizzativa dell'acquirente nonché del suo progetto industriale, rispetto alla regolare prosecuzione delle attività della società considerata e al mantenimento del patrimonio tecnologico, anche con riferimento alle attività strategiche chiave, alla sicurezza e alla continuità degli approvvigionamenti, oltre che alla corretta e puntuale esecuzione degli obblighi contrattuali assunti, direttamente o indirettamente, dalla società nei confronti di pubbliche amministrazioni. Inoltre, il Governo dovrà anche tenere conto dell'eventuale esistenza, alla luce delle posizioni ufficiali dell'Unione Europea, di motivi oggettivi che facciano ritenere possibile l'esistenza di legami fra l'acquirente e paesi terzi che non riconoscono i principi di democrazia o dello stato di diritto.

3. Il procedimento per la loro attuazione

Complesso è il procedimento previsto per il compimento degli atti sopra indicati. Le società, individuate dal Presidente del consiglio dei ministri, come sopra posto in evidenza, e gli acquirenti di partecipazioni al capitale delle predette società devono notificare alla Presidenza del consiglio dei ministri una informazione completa sulla delibera o atto in progetto e gli acquirenti di partecipazioni devono notificarne la notizia alla medesima Presidenza entro dieci giorni dall'acquisizione.

La legge prevede il potere della Presidenza di chiedere ulteriori informazioni, con la conseguente sospensione del termine di 15 giorni previsto per il provvedimento del Governo. L'eventuale richiesta di ulteriori informazioni non sospende il termine dell'adozione del provvedimento governativo e la delibera societaria può essere assunta o l'acquisizione della partecipazione può essere compiuta.

Relativamente all'acquisto di partecipazioni al capitale di una società quotata nei mercati regolamentati la notifica dell'acquisizione sopra indicata è dovuta se essa supera il 3% del capitale; ulteriori acquisizioni dovranno essere notificate alla Presidenza del consiglio se superano progressivamente il 10, il 15, il 20 e il 25%.

La violazione delle norme sopra indicate con riferimento alle delibere societarie, approvate con il voto determinante delle quote di capitale acquisite, ne comporta la nullità e l'applicazione di sanzioni amministrative.

La violazione delle condizioni o prescrizioni imposte dal Governo sulle acquisizioni di partecipazioni comporta la nullità delle delibere societarie approvate con il voto determinante relativo alle predette partecipazioni.

4. Regolamenti degli atti di ingerenza a tutela degli interessi nazionali relativi ai servizi essenziali nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni.

L'art. 2 del D.L. 15 maggio 2012, n. 21, convertito in L. 11 maggio 2012, n. 56, dispone che, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'interno e con il Ministro degli affari esteri, oltre che con i ministri competenti per settore e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, con uno o più regolamenti, adottati a norma dell'art. 17, comma 1, L. 23 agosto 1988, n. 400, sono stati individuati le reti e gli impianti, ivi compresi quelli necessari ad assicurare l'approvvigionamento minimo e l'operatività dei servizi pubblici essenziali, i beni ed i rapporti di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, nonché la tipologia di atti o operazioni all'interno di un medesimo gruppo ai quali non si applica la disciplina contenuta nell'articolo in esame (per esempio: imprese che producono elementi necessari all'impianto e funzionamento dei servizi di comunicazione telefonica, radiofonica e digitale, nonché dei servizi di trasporto urbano, nazionale ed internazionale etc.).

Deve darsi comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei ministri, entro dieci giorni e comunque prima che vi sia data attuazione, di qualsiasi delibera, atto o operazione adottati da una società, che detiene uno o più degli attivi individuati, come prima indicato, con i quali si producano modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi medesimi o il cambiamento della loro destinazione, comprese le delibere di fusione e scissione della società o di trasferimento all'estero della sede sociale ovvero di modifica di clausole statutarie adottate a norma degli art. 2351, comma 3, c.c. ovvero introdotte ai sensi dell'art. 3, comma 1, D.L. 31 maggio 1994, convertito con modificazioni in L. 30 luglio 1994, n. 474, da ultimo modificato dell'art. 3 del decreto in esame, il

trasferimento dell'azienda o di suoi rami, nei quali siano compresi gli attivi sopra indicati, ovvero la loro assegnazione a titolo di garanzia. La stessa comunicazione deve essere fatta delle delibere assembleari o degli organi di amministrazione concernenti il trasferimento di società controllate, che detengono i predetti attivi.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato su conforme deliberazione del Consiglio e trasmesso contestualmente alle Commissioni parlamentari competenti, può essere espresso il veto alle predette delibere, atti o operazioni che diano luogo ad una situazione eccezionale, non disciplinata dalla normativa nazionale ed europea, di grave pregiudizio per gli interessi pubblici relativi alla sicurezza ed al funzionamento delle reti e degli impianti ed alla continuità degli approvvigionamenti.

La violazione delle norme sopra indicate produce la nullità degli atti relativi e l'applicazione alla società di sanzioni amministrative.

4. La tutela contro gli atti di ingerenza

L'intervento del Governo per il compimento delle attività di ingerenza sopra indicate si articola in più fasi dirette, anzitutto, alla valutazione del sistema aziendale ed economico delle società considerate in relazione alla tutela degli interessi nazionali sopra indicati, alla successiva valutazione della situazione di fatto che possono determinare le deliberazioni assembleari o le operazioni degli organi amministrativi sopra indicate in relazione alla tutela degli interessi pubblici successivamente alla predetta situazione di fatto. Ove la situazione di fatto, prodotta dalle indicate delibere ed operazioni, venisse valutata come idonea a pregiudicare la soddisfazione dei predetti interessi pubblici, il Governo dovrà ancora valutare se il possibile pregiudizio appaia grave, nel senso che comporti una rilevante riduzione del grado di soddisfazione degli interessi pubblici e la protrazione di essa per un lasso di tempo di mesi; in tal caso si appresterà a considerare la natura e la qualità delle condizioni che potranno essere idonee quanto meno a ridurre il pregiudizio in termini accettabili.

Agli elementi di conoscenza, appena sopra indicati, si aggiungono inoltre tutte le informazioni che le società forniscono sulla opportunità o necessità delle operazioni in progetto nonché le altre informazioni, che il Governo potrà direttamente assumere. Quanto all'esercizio del potere di veto all'acquisizione di partecipazioni al capitale delle società sopra indicate, il Governo valuterà se, alla stregua delle informazioni fornite dall'acquirente ed a quelle

direttamente assunte, possa stimarsi possibile una relazione fra l'acquirente e terzi i quali non riconoscono i principi di democrazia o dello Stato di diritto o che hanno assunto comportamenti a rischio nei confronti della comunità internazionale. Se la valutazione fosse positiva, il Governo procederà ad opporre il veto.

È del tutto evidente che questi provvedimenti governativi ostacolano attività economiche e possono nuocere agli interessi dei soggetti interessati. Questi

potranno reagire solo proponendo ricorso amministrativo dinanzi al T.A.R. del Lazio, competente per territorio, trattandosi di atti compiuti in quel territorio, chiedendo l'annullamento dell'atto impugnato.

I provvedimenti governativi in questione sono diretti alla tutela di interessi pubblici, rispetto ai quali l'interesse del soggetto privato si configura come interesse legittimo, donde la tutela di questo con ricorso al Giudice amministrativo.

Libertà di stabilimento

Trasformazioni internazionali di società dopo la sentenza Polbud: è davvero l'ultima parola?

Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 25 ottobre 2017 causa C-106/16 - Pres. K. Lenaerts - Vice Pres. A. Tizzano - Pres. di Sez. T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, A. Rosas, J. Malenovský e E. Levits - Pres. Sezione, E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Sváby, M. Berger - Rel. K. Jürimäe e M. Vilaras Polbud - Wykonawstwo sp. z o.o., in liquidazione

Libertà di stabilimento - Trasferimento della sede di una società in uno Stato membro diverso da quello di sua costituzione - Applicabilità

(Artt. 49 e 54 T.F.U.E.)

Gli artt. 49 e 54 T.F.U.E. devono essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile al trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di tale secondo Stato membro, in una società soggetta al diritto di quest'ultimo, senza spostamento della sede effettiva della citata società.

Libertà di stabilimento - Trasferimento della sede di una società in uno Stato membro diverso da quello di sua costituzione - Liquidazione - Incompatibilità

(Artt. 49 e 54 T.F.U.E.)

Gli artt. 49 e 54 T.F.U.E. devono essere interpretati nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro che subordina il trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione in una società soggetta al diritto di tale secondo Stato membro, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di quest'ultimo, alla liquidazione della prima società.

La Corte (omissis).

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 49 e 54 TFUE.

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di un ricorso presentato dalla Polbud - Wykonawstwo sp. z o.o. (in prosieguo: la "Polbud") avverso la decisione di rigetto dell'istanza di cancellazione dal registro delle imprese polacco formulata dalla ricorrente in seguito al trasferimento della propria sede legale in Lussemburgo.

Diritto polacco

Codice delle società commerciali

3 L'articolo 270 del Kodeks spółek handlowych (codice delle società commerciali), del 15 settembre 2000, come modificato (Dz. U. del 2013, n. 1030; in prosieguo: il "codice delle società commerciali"), così dispone:

"La società si scioglie:
(...)

2) con l'adozione da parte dei soci della delibera di scioglimento della società o di trasferimento della relativa sede all'estero, risultante da un verbale redatto da un notaio; (...)"

4 L'articolo 272 del codice delle società commerciali prevede quanto segue:

"Lo scioglimento della società avviene dopo il compimento della liquidazione, nel momento della cancellazione della società dal registro".

5 L'articolo 288 di detto codice prevede quanto segue:

"par.1. Dopo che l'assemblea dei soci ha approvato il bilancio riferito al giorno precedente la ripartizione tra i soci del patrimonio residuo, una volta soddisfatti o garantiti i creditori (rapporto di liquidazione) e dopo la chiusura della liquidazione, i liquidatori devono pubblicare il rapporto presso la sede della società e depositarlo presso il giudice del registro, con contestuale presentazione della domanda di cancellazione della società.
(...)

par.3. I libri e i documenti della società sciolta devono essere dati in custodia alla persona indicata nello statuto o nella delibera dei soci. In mancanza di tale indicazione, il giudice del registro designa il custode. (...)."

6 Gli articoli da 551 a 568 del codice delle società commerciali concernono la trasformazione della società. Ai sensi dell'articolo 562, paragrafo 1, del medesimo codice: "La trasformazione della società richiede una delibera adottata, nel caso di trasformazione di una società di persone, dai soci e, nel caso di trasformazione di una società di capitali, dall'assemblea dei soci o dall'assemblea generale, (...)."

Legge sul diritto internazionale privato

7 L'articolo 19, paragrafo 1, dell'Ustawa - Prawo prywatne międzynarodowe (legge sul diritto internazionale privato), del 4 febbraio 2011 (Dz. U. n. 80, posizione 432), così recita:

"Alla data del trasferimento della sede in un altro Stato, la persona giuridica è soggetta alla legge di detto Stato. La personalità giuridica acquisita nello Stato della sede precedente è conservata qualora ciò sia previsto dalla legge di ciascuno degli Stati interessati. Il trasferimento della sede all'interno dello Spazio economico europeo non comporta la perdita della personalità giuridica".

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

8 La Polbud è una società a responsabilità limitata stabilita a Łąck (Polonia). Con delibera datata 30 settembre 2011, l'assemblea straordinaria dei soci di detta società ha deciso, in applicazione dell'articolo 270, punto 2, del codice delle società commerciali, di trasferire la sede legale in Lussemburgo. Secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, tale delibera non menzionava alcun trasferimento del luogo della sede amministrativa della Polbud, né del luogo dell'esercizio effettivo dell'attività economica della stessa.

9 In base a tale delibera, il 19 ottobre 2011 la Polbud ha depositato un'istanza d'inserimento dell'annotazione relativa all'avvio della procedura di liquidazione presso il tribunale incaricato della tenuta del registro delle imprese (in prosieguo: il "giudice del registro"). Il 26 ottobre 2011 è stata inserita in detto registro l'annotazione relativa all'avvio della liquidazione, ed è stato nominato il liquidatore.

10 Il 28 maggio 2013 l'assemblea dei soci della Consoil Geotechnik Sàrl, con sede legale in Lussemburgo, ha adottato una delibera che attuava, in particolare, la delibera del 30 settembre 2011, e trasferiva la sede legale della Polbud in Lussemburgo per rendere applicabile alla stessa il diritto lussemburghese, senza perdita della sua personalità giuridica. In base alla delibera del 28 maggio 2013, il trasferimento era efficace a tale data. Pertanto, il 28 maggio 2013 la sede legale della Polbud è stata trasferita in Lussemburgo, e detta società ha abbandonato la denominazione "Polbud" per assumere quella di "Consoil Geotechnik".

11 Il 24 giugno 2013 la Polbud ha depositato, dinanzi al giudice del registro, istanza di cancellazione dal registro

delle imprese polacco. Tale istanza era motivata dal trasferimento della sede legale della società in Lussemburgo. Ai fini del procedimento di cancellazione, con decisione del 21 agosto 2013, detta società è stata invitata a produrre, in primo luogo, la delibera dell'assemblea con indicazione del nome del custode dei libri sociali e dei documenti dell'impresa disciolta, in secondo luogo i bilanci per il periodo dal 1 gennaio al 29 settembre 2011, dal 30 settembre al 31 dicembre 2011, dal 1 gennaio al 31 dicembre 2012, e dal 1 gennaio al 28 maggio 2013, sottoscritti dal liquidatore e dal soggetto incaricato della tenuta della contabilità, nonché, in terzo luogo, la delibera dell'assemblea dei soci che approvava il rapporto sulle operazioni di liquidazione.

12 La Polbud ha dichiarato di non ritenere necessaria la produzione di tali documenti, in quanto la società non era stata sciolta, né si era proceduto alla ripartizione degli attivi della società tra i soci, e la domanda di cancellazione dal registro era stata presentata in ragione del trasferimento della sede legale della società in Lussemburgo, ove la stessa esisteva ancora come società di diritto lussemburghese. Alla luce di ciò, con decisione del 19 settembre 2013, il giudice del registro ha respinto l'istanza di cancellazione per difetto di produzione dei citati documenti.

13 Avverso tale decisione la Polbud ha fatto ricorso dinanzi al Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (tribunale circondariale di Bydgoszcz, Polonia), che ha respinto il ricorso. La Polbud ha impugnato il rigetto dinanzi al Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (tribunale regionale di Bydgoszcz, Polonia), che ha parimenti respinto l'impugnazione con ordinanza del 4 giugno 2014. Detta società ha quindi presentato ricorso per cassazione dinanzi al giudice del rinvio.

14 Dinanzi a tale giudice, la Polbud sostiene che, alla data del trasferimento della propria sede in Lussemburgo, essa aveva perduto lo status di società di diritto polacco per divenire una società di diritto lussemburghese. Pertanto, secondo la Polbud, il procedimento di liquidazione andava chiuso e si doveva procedere alla sua cancellazione dal registro delle imprese in Polonia. Peraltro, la società fa osservare che il rispetto dei requisiti della procedura di liquidazione previsti dal diritto polacco non era necessario né possibile, in quanto essa non aveva perduto la personalità giuridica.

15 Il giudice del rinvio rileva, in primo luogo, che la procedura di liquidazione è diretta alla cessazione dell'esistenza giuridica della società e comporta determinati obblighi a tale riguardo. Orbene, nel caso di specie, la società continuerebbe ad esistere giuridicamente come soggetto di diritto di uno Stato membro diverso dalla Repubblica di Polonia. Il giudice del rinvio si chiede quindi se l'imposizione, alla società di cui trattasi, di obblighi analoghi a quelli richiesti per la cessazione dell'esistenza giuridica della società in quanto tale non restringa eccessivamente la sua libertà di stabilimento. Inoltre, il giudice del rinvio si chiede se la constatazione della ricostituzione della società, sulla base della sola delibera dei soci relativa alla continuazione della personalità giuridica acquisita