

LA SEDE SOCIALE

La sede rappresenta la “*casa*” di una società, è il luogo in cui viene esercitata la “*vita sociale*”, il luogo in cui vengono depositati documenti rilevanti per i soci ed è requisito essenziale degli atti costitutivi delle persone giuridiche. Nel presente breve lavoro si cercherà di fare chiarezza su talune rilevanti questioni in materia di “*sede*”, con particolare riferimento alla applicabilità anche alle società di persone delle norme di favore emanate per le società di capitali ed alla facoltà per le società italiane di trasferire la propria sede sociale all'estero.

di Saverio Sabatini

Sommario

- 1) Premessa
- 2) La sede sociale delle società di capitali
- 3) La sede sociale delle società di persone
- 4) Il trasferimento della sede sociale all'estero
- 4.1) L'art. 25 della Legge 31 maggio 1995 n. 218
- 4.2) La libertà di stabilimento nell'Unione Europea
- 5) Conclusioni

Parole chiave

- Sede
- Sede legale
- Sede amministrativa
- Sede secondaria
- Società di capitali
- Società di persone
- Art. 111 – ter disp. att. c.c.
- Modifica dello statuto sociale
- Diritto internazionale privato
- Libertà di stabilimento

1. Premessa

Nella *communis opinio* la sede sociale spesso viene vista come una fattispecie di fatto piuttosto che di diritto, essendo ignoto ai più che l'indicazione della sede della persona giuridica rappresenta un elemento essenziale del contratto plurilaterale costitutivo; i riferimenti normativi da cui partire sono contenuti negli artt. 2328, secondo comma, n. 3), 2463, secondo comma, n. 2), e 2521, terzo comma, n. 2 c.c. che stabiliscono rispettivamente che l'atto costitutivo

- della società per azioni,
- della società a responsabilità limitata e
- delle società cooperative

deve recare l'indicazione del Comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie. Le richiamate norme sono state così formulate a seguito della Riforma del diritto societario (D.lgs. 6/2003); i previgenti testi degli artt. 2428 c.c. e 2475 c.c. richiedevano che l'atto costitutivo riportasse semplicemente l'indicazione della "sede della società", senza ulteriori specificazioni, come ancora oggi accade per le società di persone (art. 2295 c.c.). Tuttavia grava sugli amministratori l'onere di indicare al registro delle imprese gli estremi esatti ed esaustivi della sede sociale, ivi inclusa l'indicazione dell'indirizzo, ma senza che tale previsione sia contenuta all'interno dello Statuto sociale.

2. La sede sociale nelle società di capitali

Il riferimento normativo è da rinvenirsi nell'**art. 111 - ter disp. att. c.c.**, ai sensi del quale *"chi richiede l'iscrizione presso il Registro delle Imprese dell'atto costitutivo di una società deve indicare nella domanda l'indirizzo, comprensivo della via e del numero civico, ove è posta la sua sede. In caso di successiva modificazione di tale indirizzo gli amministratori ne depositano apposita dichiarazione presso il Registro delle Imprese"*. La semplificazione operata dal Legislatore del 2003 sottrae il mutamento dell'indirizzo della sede sociale (purché nell'ambito del medesimo Comune) al procedimento di modifica dell'atto costitutivo e/o dello Statuto, evitando lungaggini burocratiche e costi. Nel capitolo successivo cercheremo di comprendere, attraverso una analisi sistematica delle norme e degli istituti, se tale innovazione pratica possa essere estesa anche alle società di persone.

La Riforma ha intaccato anche la disciplina della sede secondaria. In particolar modo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ante riforma ritenevano che ai fini della modifica, istituzione o cessazione di una sede secondaria fosse necessaria l'unanimità dei consensi dei soci nelle società di persone e una delibera di assemblea straordinaria nelle società di capitali, senza possibilità di delega all'organo amministrativo; il nuovo art. 2365 c.c. prevede che lo statuto di s.p.a. possa attribuire alla competenza dell'organo amministrativo l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, mentre non è stato previsto nulla di analogo per le s.r.l. Tale vuoto normativo ha creato dissidi in dottrina, tuttavia chi scrive aderisce all'orientamento della Commissione Notarile del Triveneto che, alla **Massima E.A.2 - (APPLICABILITÀ DELL'ART. 2365, II COMMA, C.C., ALLE S.R.L. - 1° pubbl. 9/04)** recita testualmente: "Non è applicabile alle società a responsabilità limitata la disposizione dell'art. 2365, secondo comma, c.c., e pertanto non è possibile prevedere negli statuti di s.r.l. la competenza dell'organo amministrativo per l'istituzione e la soppressione di sedi secondarie e per il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale (riservate nella s.r.l. alla competenza esclusiva dell'assemblea dei soci ai sensi dell'art. 2479, secondo e quarto comma, c.c.)".

Oltre alle sedi secondarie, la pratica conosce le c.d. sedi atipiche, meglio note nel gergo comune come sedi amministrative. La distinzione fra sede legale e sede dell'impresa è stata

considerata ammissibile dalla preferibile dottrina (STELLA RICHTER Jr., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*). Il vigente codice civile non contempla, invero, una definizione di sede amministrativa, che sarà, tuttavia, possibile desumere dalla disciplina delle persone giuridiche (l'art. 46, comma 2, detta il riferimento alla sede effettiva) e dall'art. 25, comma 1 della legge 31 maggio 1995, n. 218: la sede amministrativa potrà, dunque, essere intesa quale "sede secondaria", ma solo per le s.p.a., ovvero come il luogo in cui viene svolta la direzione dell'attività giuridico-economica della società, oppure come un ulteriore ufficio, nel quale vengano poste in essere attività diverse da quelle citate. Nell'uno come nell'altro caso, tuttavia, nulla impedisce l'indicazione nell'atto costitutivo della "sede amministrativa" diversa da quella legale¹.

Tuttavia non v'è chi non veda come la dottrina sia ancora divisa in merito alla possibilità di prevedere in atti costitutivi e statuti l'indicazione di sedi atipiche; sul punto è d'uopo indicare l'autorevole orientamento della Commissione Notarile istituita presso il Consiglio del Triveneto, che, alla **Massima E.A.3 - (SEDI ATIPICHE - 1° pubbl. 9/04)** spiega come: "Gli artt. 2328 e 2463 c.c., in relazione anche al disposto degli artt. 46 c.c. e 91 legge fallimentare, impongono l'indicazione, nell'atto costitutivo, della sede della società, senza consentire in alcun modo che possa indicarsi anche un diverso tipo di sede principale ("amministrativa", "operativa" e simili) per cui la previsione di sedi non secondarie diverse da quella c.d. legale, in quanto suscettibile tra l'altro di ingenerare incertezze e confusione per i terzi, non è legittima e quindi non è iscrivibile nel registro imprese.

E se invece fosse una società straniera a voler costituire una sede secondaria in Italia? L'art. 2508 c.c. non prevede alcun tipo di verifica preventiva in merito alla legalità dell'atto costitutivo della società estera, in quanto l'ordinamento interno italiano non può ingerirsi nei meccanismi costitutivi² dettati da ordinamento diversi, tuttavia impone alla società straniera il rispetto della legge italiana in materia di:

- Pubblicità degli atti sociali;
- Pubblicità dei dati anagrafici di coloro che sono chiamati a rappresentare stabilmente la società;
- Rispetto della disciplina relativa all'esercizio dell'impresa ("o che la subordinano all'osservanza di particolari condizioni").
- Indicazione dei dati ex art. 2250 e dell'Ufficio del Registro delle Imprese presso il quale viene istituita la sede secondaria e il numero di iscrizione.

L'art. 2509 c.c. dispone che le società costituite all'estero, diverse da quelle per azioni, sono comunque soggette alle norme sulle s.p.a. per quel che concerne gli obblighi relativi alla iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori, prevedendosi all'art. 2509 bis la conseguenza della responsabilità illimitata per i casi di violazione delle riferite norme codicistiche.

L'art. 101-ter disp. att. dispone che "*Ai fini della pubblicità prescritta dagli articoli 2506 e 2507 (rectius artt. 2508 e 2509) del codice civile la società richiedente deve allegare agli atti e documenti ivi previsti la traduzione giurata in lingua italiana e deve indicare gli estremi della pubblicità attuata nello Stato ove è situata la sede principale. Dell'avvenuto deposito dei*

¹ Conforme il Consiglio Nazionale del Notariato, **quesito 55/2010-I** (a firma Ruotolo)

² **Trib. Napoli 31 marzo 2010**. La società che sia soggetta all'obbligo d'iscrizione nel registro delle imprese, va iscritta presso quello tenuto dall'ufficio territorialmente competente in relazione alla sua effettiva sede, che la legge identifica con l'effettiva sede principale dell'impresa sociale, indicandola specificamente e tenendola distinta dalle sue eventuali sedi secondarie.

documenti deve essere fatta menzione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata (oggi non più esistente)".

Uno studio del Consiglio Nazionale del Notariato³, sulla scorta di autorevole dottrina notarile (Laurini) chiarisce che la delibera assunta dall'organo competente in base alla lex societatis che sovrintende alla disciplina della società estera debba essere munita di traduzione giurata e di legalizzazione e poi depositata presso il notaio ex art. 106 l. not. e art. 68 reg. not. Ricevuto l'atto di deposito, sarà possibile effettuare le relative formalità presso l'ufficio del registro delle imprese competente, nel pieno rispetto dei dettami di cui all'art. 2508 c.c.

3. La sede sociale nelle società di persone

Appare innegabile attribuire all'art. 111-ter disp. att. c.c. natura esclusivamente procedimentale, in stretta connessione coi citati artt. 2328, secondo comma, n. 3), 2463, secondo comma, n. 2), e 2521, terzo comma, n. 2 c.c. Tale nesso inscindibile tra norma di attuazione e norme sostanziali conduce alla inevitabile conclusione per cui l'applicazione delle norme di attuazione non può essere estesa alle società di persone. Manca, infatti, quel presupposto indefettibile, ovvero l'esclusione della rilevanza statutaria dell'indirizzo della sede sociale. L'art. 2295 n. 4) c.c., ad esempio, continua ad indicare fra gli elementi dell'atto costitutivo "la sede sociale". Vero è che la possibilità di estendere l'applicazione dell'art. 111 ter disp att. c.c. a società diverse da quelle di capitali o dalle cooperative non è contraddetta da alcun dato testuale, tuttavia è fuor di dubbio che la riforma del 2003 abbia toccato esclusivamente le società di capitali, senza fare riferimento alcuno alla disciplina delle società a base personale, sicché anche tale dato fattuale porta alla suesposta conclusione.

L'aver lasciato immutato l'art. 2295 c.c. (e, d'altronde, non poteva essere diversamente, visto che la legge delega conferiva al Governo il potere di modificare esclusivamente la disciplina delle società a base capitalistica) porta a concludere che rispetto alle società di persone nulla è mutato: la variazione della sede sociale, indipendentemente dal Comune, tuttora necessita di modifica dei patti sociali, vigente, altresì, il principio unanimistico (salva espressa deroga ex art. 2252 c.c.).

Tuttavia nella prassi molti registri delle imprese hanno avallato anche la soluzione più favorevole per le società di persone, estendendo anche a queste la possibilità di fruire della agevolazione di cui all'art. 111 ter disp. att. c.c. Si era così pronunciato anche il Conservatore di Milano, specificando che "si ritiene che quanto sopra indicato (ndr l'applicazione dell'art. 111 ter disp. att. c.c.) possa trovare applicazione anche per le società di persone". È stata, dunque, accolta con stupore⁴ la circolare del Ministero delle Attività Produttive⁵ che escludeva le società di persone dalla applicabilità della norma d'attuazione in quanto persone giuridiche la cui disciplina non era stata intaccata dalla riforma.

Non sembra possibile prescindere da una circolare sì autorevole, tuttavia taluni Trib. di merito hanno disatteso la pronuncia⁶, ritenendo che le norme di attuazione, in quanto strumentali alle norme del codice, debbano essere applicate indistintamente a tutte le persone giuridiche e quindi anche alle società di persone (anche perché non sembra coerente con la disciplina codicistica la previsione di norme di favore per le società di capitali e non per quelle a base

³ **Quesito n. 57-2006/I** "Istituzione in Italia di una sede secondaria da parte di una società estera" a firma Paolini Alessandra.

⁴ A. Busani, *Spiazzati Giudici e Uffici*, in *Il Sole 24Ore*, 1 giugno 2004

⁵ **28 maggio 2004, n. 3578/C, prot. 551985**

⁶ **Trib. Cagliari, decr. 3 aprile 2004**

personale). In conclusione si ritiene, comunque, preferibile aderire alla teoria ministeriale e quindi escludere dalla previsione di favore le società in nome collettivo, le società semplici e le società in accomandita semplice.

4. Il trasferimento della sede sociale all'estero

La globalizzazione, l'apertura dei mercati e le regole comunitarie comportano una sempre più agevole circolazione delle sedi in ambito internazionale, in conformità a quello che in ambito europeo è noto come "principio della libertà di stabilimento". Il riferimento principe è l'art. 25 della Legge di Diritto Internazionale Privato (Legge 31 maggio 1995 n. 218)⁷, del quale parleremo in maniera ben più approfondita nel prossimo capitolo, ma anche le risoluzioni, le circolari e i regolamenti internazionali e comunitari che, ormai, costituiscono fonti del diritto internazionale privato. La società che intenda trasferire la propria sede in Stato Estero avrà interesse alla continuità giuridica ed al riconoscimento nello Stato in cui intende prendere la nuova sede sociale, pertanto dovrà rispettare i principi dell'ordinamento di destinazione. Appare, dunque, opportuno specificare le due teorie vigenti per comprendere come sarà possibile per una società italiana trasferire la propria sede sociale all'estero:

SITZTHEORIE – c.d. teoria della sede effettiva;

GRUNDUNGSTHEORIE – c.d. teoria della costituzione o della incorporazione.

In base alla teoria della costituzione (attualmente vigente negli ordinamenti dell'Unione Europea), le società sono disciplinate dalla legge dello stato in cui sono costituite; in base alla teoria della sede effettiva, invece, le società sono regolate dalla legge dello stato in cui trovasi la sede sociale. I Paesi che adottano tale criterio, però, negano il riconoscimento a quelle società che appartengono a giurisdizioni diverse rispetto a quelle in cui hanno fissato la sede della società, sicché sarà inevitabile – per chi seguisse tale impostazione – sciogliere la società nello Stato di precedente sede e ricostituirla nello Stato in cui la sede viene posta. Non così, invece, nell'ordinamento europeo, per il quale risulterà applicabile la lex societatis prevista dall'ordinamento di costituzione, indipendentemente dalla sede.

⁷ Art. 25 Società ed altri enti

1. Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.

2. In particolare sono disciplinati dalla legge regolatrice dell'ente:

la natura giuridica;

la denominazione o ragione sociale;

la costituzione, la trasformazione e l'estinzione;

la capacità;

la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi;

la rappresentanza dell'ente;

le modalità di acquisto e di perdita della qualità di associato o socio nonché i diritti e gli obblighi inerenti a tale qualità;

la responsabilità per le obbligazioni dell'ente;

le conseguenze delle violazioni della legge o dell'atto costitutivo.

3. I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati.

Un paio di utili esempi potranno agevolare il nostro cammino interpretativo:

- 1) Se una società italiana intende trasferire la sede in altro Stato che egualmente adotti il principio della costituzione/incorporazione, la continuità giuridica sarà mantenuta e la società dovrà comunque essere ritenuta di diritto italiano;
- 2) Se una società italiana intende trasferire la sede sociale in uno Stato che adotta il principio della sede effettiva si avrà una situazione paradossale: per l'Italia la società continuerà ad essere italiana, mentre per lo Stato di destinazione sarà necessario ricostituirla. Si tratterà, allora, di una società bipolide, con doppia nazionalità, soggetta ad entrambe le discipline;
- 3) Se, invece, fosse una società appartenente ad un ordinamento che adotta il criterio della sede effettiva a voler trasferire la sede in altro Stato che adotta il medesimo principio, tale società dovrà sciogliersi e ricostituirsi ex novo nel nuovo Stato;
- 4) Se, infine, fosse una società appartenente ad un ordinamento che adotta il criterio della sede effettiva a voler trasferire la sede in Italia, tale società dovrà sciogliersi e ricostituirsi nel nostro ordinamento; tuttavia la difficoltà sorgerebbe dalla applicazione della regola della costituzione, che imporrebbe nel nostro ordinamento il rispetto delle regole dell'ordinamento in cui la società è stata creata, ma essendosi già sciolta, si dovrebbe giocoforza accettare la nuova costituzione, onde evitare di considerarla apolide.

4.1 L'art. 25 della Legge 31 maggio 1995 n. 218

Il citato articolo 25 della legge di diritto internazionale privato (in breve D.i.P.) è norma interna che disciplina il collegamento tra le norme italiane e quelle straniere: l'Italia ha aderito alla teoria della incorporazione, sicché è italiana la società costituita in Italia, indipendentemente dalla sede. Paradossale e incomprensibile, invero, il secondo inciso del medesimo articolo, che fa salva l'applicazione della legge italiana nei casi in cui società estere localizzino la loro sede o l'attività principale in Italia. L'interpretazione che è stata data a tale seconda parte del comma 1 comporta una inconcepibile applicazione del principio della costituzione (per le società italiane) e del principio della sede (per le società estere). Come vedremo nel prossimo capitolo, infatti, la necessaria applicazione dei principi di diritto enunciati dalla Corte di Giustizia comporta la implicita abrogazione della seconda parte del comma 1, allorché si tratti di società comunitaria che intenda trasferire la sede o l'attività principale sul suolo italico. Ancora più complesso, invece, il ragionamento in caso di trasferimento di società extraeuropea in Italia:

- 1) se anche l'ordinamento dello Stato d'origine prevede l'applicazione del criterio della costituzione, applicheremo il secondo inciso dell'art. 1 e si imporrà alla società extra-UE di adeguare il proprio statuto e di iscriversi nel competente Registro delle Imprese;
- 2) se, invece, lo Stato d'origine avrà adottato il criterio della sede effettiva, sarà necessario sciogliere la società nel Paese di partenza e ricostituirla ex novo in Italia;
- 3) quando, poi, fosse una società italiana a voler trasferire la sede sociale all'estero, in Paese extra-UE, ed anche in questo si ritenesse applicabile il principio della incorporazione, la società continuerà ad essere regolata dalla Legge Italiana, essendo l'Italia il Paese di costituzione;
- 4) quando, invece, fosse richiesto il trasferimento di una società italiana in un paese extra-UE che adotti il principio della sede effettiva, ci troveremo innanzi ad un vero e proprio nodo: per l'Italia, infatti, la società dovrebbe rimanere assoggettata al

diritto italiano, viceversa per il paese di destinazione sarebbe applicabile la propria disciplina, per il principio della sede effettiva. Vista la inestricabilità del nodo, sarà opportuna la cancellazione della società dal Registro delle Imprese italiano e la nuova costituzione nel Paese d'origine.

4.2 La libertà di stabilimento nell'Unione Europea

In ambito comunitario vige il principio della c.d. libertà di stabilimento, unitamente alla teoria della "costituzione comunitaria", che impone agli Stati membri di accettare nel proprio territorio le società costituite in altro stato membro. Gli artt. 49 e 54 del TFUE dettano la disciplina della libertà di stabilimento, ma senza chiarire il suo rapporto con le norme internazionalprivatistiche dei singoli Stati membri; è dovuta, più volte, intervenire la Corte di Giustizia per dirimere le controversie. Nel primo intervento (caso **Daily Mail**⁸) la Corte asserì che la libertà di stabilimento non poteva essere interpretata come facoltà per la società di trasferire liberamente la propria sede in altro stato membro, in un certo senso dando preminenza alle norme interne dei singoli Stati, rispetto al Trattato. Tale impostazione della Corte, tuttavia, venne successivamente smentita in occasione di tre note pronunce che, a tutt'oggi, rappresentano il fulcro della materia: nelle sentenze **Uberseering**⁹, **Centros**¹⁰ e **Inspire Art Ltd**¹¹, la Corte dettò il principio di diritto in base al quale si doveva riconoscere

⁸ La Corte di Giustizia ha ritenuto che *"le differenze nelle legislazioni nazionali riguardanti i fattori di collegamento e le questioni se e come gli uffici registrati o le sedi reali di una società costituita in base ad una legge nazionale possono essere trasferiti da uno Stato membro ad un altro, sono considerate dal Trattato come problemi che non vengono risolti dalle regole sul diritto di stabilimento ma che debbono essere affrontate da future leggi o convenzioni"*.

⁹ "1) Gli artt. 43 CE e 48 CE si oppongono a che, allorché una società costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio ha la sede sociale viene considerata, secondo il diritto di un altro Stato membro, come se avesse trasferito la sua sede effettiva in tale Stato, quest'ultimo neghi alla detta società la capacità giuridica e, quindi, la capacità di stare in giudizio dinanzi ai propri giudici nazionali per far valere i diritti derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato".
"2) Allorché una società, costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio essa ha la sede sociale, esercita la sua libertà di stabilimento in un altro Stato membro, gli artt. 43 CE e 48 CE impongono a quest'ultimo di rispettare la capacità giuridica e, quindi, la capacità processuale che questa società possiede in forza del diritto del suo Stato di costituzione".

¹⁰ "Gli artt. 52 e 58 del Trattato ostano a che uno Stato membro rifiuti la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede senza svolgervi attività commerciali, quando la succursale ha lo scopo di consentire alla società di cui si tratta di svolgere l'intera sua attività nello Stato membro nel quale la stessa succursale verrà istituita, evitando di costituirvi una società ed eludendo in tal modo l'applicazione di norme, relative alla costituzione delle società, più severe in materia di liberazione di un capitale sociale minimo; tuttavia, questa interpretazione non esclude che le autorità dello Stato membro interessato possano adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi, sia nei confronti della stessa società, eventualmente in cooperazione con lo Stato membro nel quale essa è costituita, sia nei confronti dei soci rispetto ai quali sia dimostrato che essi intendono in realtà, mediante la costituzione di una società, eludere le loro obbligazioni nei confronti dei creditori privati o pubblici stabiliti nel territorio dello Stato membro interessato."

¹¹ "1) L'art. 2 dell'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

automaticamente negli altri Stati membri la società costituita nel singolo Stato, che intendesse esercitare la propria attività esclusivamente in uno Stato diverso da quella di costituzione. Come già specificato nel capitolo precedente, tali sentenze hanno comportato una evidente abrogazione implicita dell'ultimo inciso del comma 1 dell'art. 25 della legge di diritto internazionale privato italiano, che va letta in coerenza con le pronunce della Corte quivi riportate.

Nel 2008 la Corte di Giustizia è nuovamente intervenuta in argomento, con la sentenza *Cartesio*¹², che ci riguarda da vicino: una società ungherese, infatti, intendeva trasferire la propria sede in Italia, ma intendeva mantenere la *lex societatis* dello Stato d'origine. La Corte ha concluso, correttamente, che devono rimanere sottoposti alla legge della costituzione taluni, essenziali aspetti sociali, in quanto il collegamento con lo Stato in cui viene posta la sede non può intaccare le norme dello Stato d'origine, che continueranno a disciplinare la vita della società.

Altro importante passo in avanti in ottica europea è stato compiuto in riferimento alla costituzione della c.d. SE (Società Europea) e con la disciplina delle fusioni transfrontaliere a mezzo delle quali si verificherà, di fatto, il trasferimento della sede della società incorporata nello Stato della società incorporante o, in caso di fusione propria, nello Stato in cui verrà posta la sede della newco.

5. Conclusioni

All'esito della breve disamina formulata, può essere utile sviluppare qualche altra considerazione (es. il nesso tra sede ed assemblea) che ci mostri ancora una volta come la sede assuma connotati di particolare interesse ed importanza:

- 1) nel silenzio dello Statuto, le assemblee dei soci dovranno essere tenute presso la sede sociale;
- 2) che sarà ben possibile prevedere nello Statuto la facoltà di intervenire in assemblea a mezzo strumenti audio/video collegati (purchè non vengano lesi i diritti dei soci o i poteri del Presidente), ma la sede dell'assemblea dovrà pur sempre considerarsi quella nella quale l'assemblea sia stata convocata e nella quale si trovino il Presidente ed il Segretario;

altro Stato, osta ad una normativa nazionale, come la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (legge sulle società formalmente straniere) del 17 dicembre 1997, che preveda, a carico di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro, obblighi di pubblicità non previsti dalla detta direttiva".

"2) Gli artt. 43 CE e 48 CE ostano ad una normativa nazionale, come la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, che subordini l'esercizio della libertà di stabilimento a titolo secondario in tale Stato, da parte di una società costituita secondo la legislazione di un altro Stato membro, a determinate condizioni, relative al capitale minimo e alla responsabilità degli amministratori, stabilite dal diritto societario nazionale per la costituzione di società. I motivi per cui la società è stata costituita nel primo Stato membro, nonché il fatto che essa eserciti la sua attività esclusivamente, o quasi, nello Stato membro di stabilimento, non la privano, salvo che sia dimostrata caso per caso l'esistenza di un abuso, del diritto di avvalersi della libertà di stabilimento garantita dal Trattato CE".

¹² Allo stato attuale del diritto comunitario, gli artt. 43 CE e 48 CE devono essere interpretati nel senso che non ostano alla normativa di uno Stato membro che impedisce ad una società costituita in forza del diritto nazionale di tale Stato membro di trasferire la propria residenza in altro Stato membro conservando al contempo il suo status di società soggetta al diritto nazionale dello stato membro a norma della cui legislazione è stata costituita.

- 3) gli artt. 2437 lett. c) (in materia di s.p.a.) e 2473 c.c. (sulle s.r.l.) prevedono espressamente quale causa di recesso del socio il trasferimento della sede all'estero, sempre che non si tratti di trasferimento fittizio¹³. Non esiste, invece, alcuna previsione in materia di società a base personale¹⁴.

Ebbene, si può, dunque, concludere che la sede sociale sia uno degli elementi più rilevanti nella vita della società: *ex plurimis* è il luogo dove per legge si svolge la gestione sociale della Società e dove risiedono gli organi amministrativi e gli uffici direttivi, è requisito ex art. 48 del Trattato per applicare le norme comunitarie, può essere requisito per stabilire la nazionalità della società (ma non nel nostro ordinamento), è il luogo in cui si depositano i documenti rilevanti della società, è il luogo in cui si ricevono le notifiche degli atti giudiziari ed il criterio per stabilire il foro competente ex art. 23 c.p.c. nelle cause tra soci ed ex art. 19 c.p.c. nei casi in cui sia convenuta una persona giuridica.

¹³ Sul punto è interessante la recente pronuncia del **Trib. Napoli, 26/03/2010**. Deve ritenersi fittizio il trasferimento di sede all'estero anche nel caso in cui la società sia stata cancellata dal registro delle imprese italiano ed iscritta in quello dello stato estero, abbia presentato un bilancio conforme alla legislazione di quello stato, abbia ivi effettuato alcuni pagamenti ed istituito un ufficio con personale dipendente. Non si può infatti affermare che al trasferimento all'estero della sede legale abbia fatto seguito l'esercizio di attività imprenditoriale ed il trasferimento del centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa qualora la società non svolga nello stato di destinazione alcuna reale attività, la compagine sociale sia ancora interamente italiana, la società svolga di fatto in Italia buona parte della sua attività, la struttura allestita all'estero sia poco più che un ufficio di rappresentanza con un unico dipendente part-time a dispetto di un considerevole volume d'affari e si rivelino, infine, inconsistenti le motivazioni addotte per giustificare il trasferimento della sede.

¹⁴ **Cass. civ. Sez. II Sent., 29/07/2008, n. 20558**. Nella società in accomandita semplice, la modifica della ragione sociale per effetto della sostituzione dell'unico socio accomandatario determina esclusivamente una modifica dell'atto costitutivo ma non la trasformazione della società in un soggetto giuridico diverso, così come accade in caso di mutamento della sede sociale rimanendo immutato il modello sociale e il regime della responsabilità patrimoniale dei soci e della società. (Nella specie la S.C. ha ritenuto che erroneamente la corte di merito avesse dichiarato inammissibile l'appello in quanto proposto da una società in accomandita semplice recante, rispetto al primo grado, diversa sede sociale e differente nome dell'unico socio accomandatario). (Cassa con rinvio, App. Venezia, 21 ottobre 2002).