

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

25 ottobre 2017 (\*)

«Rinvio pregiudiziale – Libertà di stabilimento – Trasformazione transfrontaliera di una società – Trasferimento della sede legale senza trasferimento della sede effettiva – Diniego di cancellazione dal registro delle imprese – Normativa nazionale che subordina la cancellazione dal registro delle imprese allo scioglimento della società in esito ad una procedura di liquidazione – Sfera di applicazione della libertà di stabilimento – Restrizione alla libertà di stabilimento – Tutela degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei dipendenti – Lotta contro le pratiche abusive»

Nella causa C-106/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia), con decisione del 22 ottobre 2015, pervenuta in cancelleria il 22 febbraio 2016, nel procedimento promosso da

**Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.**, in liquidazione,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vicepresidente, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, A. Rosas, J. Malenovský e E. Levits, presidenti di sezione, E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby, M. Berger, K. Jürimäe (relatore) e M. Vilaras, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: K. Malacek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 6 marzo 2017,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., da A. Gorzka-Augustynowicz, radca prawny;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;
- per il governo tedesco, da T. Henze e M. Hellmann, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, da C. Pesendorfer e B. Trefil, in qualità di agenti;
- per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes, M. Figueiredo e F. de Figueiroa Quelhas, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da W. Mölls, L. Malferrari e J. Hottiaux, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 4 maggio 2017,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

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:

«§ 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.

(...)

§ 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 nello Stato membro d'origine, e la sua iscrizione nel registro delle imprese dello Stato membro ospitante, basata su tale delibera, siano opponibili allo Stato membro d'origine, sebbene in quest'ultimo sia in corso un procedimento di liquidazione.

- 16 In secondo luogo, il giudice del rinvio osserva che, sebbene in linea di principio sia vietato, ad uno Stato membro, rifiutare di riconoscere la personalità giuridica acquisita in un altro Stato membro e valutare la regolarità delle misure adottate dalle autorità di quest'ultimo, la cancellazione dal registro delle imprese di provenienza è retta dal diritto dello Stato membro d'origine, che deve garantire la tutela degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei dipendenti nell'ambito della procedura di liquidazione. Il giudice del rinvio ritiene, pertanto, che il giudice del registro non debba rinunciare a dar seguito a tale procedura.
- 17 In terzo luogo, il giudice del rinvio sottolinea che, in base alla giurisprudenza della Corte, in linea di principio è ammesso verificare se l'intenzione di una società sia quella di stabilire un legame economico duraturo con lo Stato membro ospitante e se sia questo lo scopo per il quale essa sta trasferendo la sede legale, intesa come luogo dell'effettiva gestione e dell'effettivo esercizio dell'attività. I dubbi riguarderebbero, tuttavia, l'individuazione del soggetto, dello Stato membro ospitante o d'origine, che debba procedere a tale verifica.
- 18 In tal contesto, il Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli articoli 49 e 54 TFUE ostino a che uno Stato membro in cui è stata costituita una società commerciale (società a responsabilità limitata) applichi le disposizioni di diritto nazionale che subordinano la cancellazione dal registro allo scioglimento della società in esito alla messa in liquidazione, qualora la società abbia formato oggetto, in un altro Stato membro, di ricostituzione sulla base di una delibera dei soci di continuazione della personalità giuridica acquisita nello Stato di costituzione.

In caso di risposta negativa:

- 2) Se gli articoli 49 e 54 TFUE possano essere interpretati nel senso che l'obbligo, risultante dalle disposizioni di diritto nazionale, di espletare la procedura di liquidazione della società – consistente nel portare a termine gli affari sociali in corso, riscuotere i crediti, adempiere le obbligazioni e realizzare gli attivi della società, soddisfare i creditori o costituire garanzie in loro favore, depositare il bilancio relativo a tali attività ed indicare il custode dei libri e dei documenti – la quale precede lo scioglimento della società che avviene nel momento della cancellazione dal registro, costituisce una misura adeguata, necessaria e proporzionata a un interesse pubblico meritevole di tutela, qual è la tutela dei creditori, dei soci di minoranza e dei lavoratori della società migrante.
- 3) Se gli articoli 49 e 54 TFUE debbano essere interpretati nel senso che le restrizioni alla libertà di stabilimento includono l'ipotesi in cui una società, allo scopo di trasformarsi in una società di un altro Stato membro, trasferisce la propria sede sociale in quest'ultimo Stato senza cambiare la sede dello stabilimento principale che rimane nello Stato di costituzione».

### **Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento**

- 19 Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 28 giugno 2017, la Polbud ha chiesto che fosse disposta la riapertura della fase orale del procedimento, ai sensi dell'articolo 83 del regolamento di procedura della Corte.
- 20 A sostegno della propria domanda, la Polbud fa valere, in sostanza, da un lato, che contrariamente a quanto emerge dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, la propria intenzione era quella di trasferire in Lussemburgo sia la sede legale che la sede effettiva, come attesta la delibera del 28 maggio 2013. Dall'altro lato, la Polbud osserva che le conclusioni presentate dall'avvocato generale, sebbene

riportino le riserve espresse dalla Polbud in sede di udienza, nondimeno si basano sull'erronea constatazione di fatto presente in detta domanda. Di conseguenza, la Polbud ritiene necessaria la riapertura della fase orale del procedimento per poter chiarire le circostanze di fatto del procedimento principale.

- 21 Ai sensi dell'articolo 83 del proprio regolamento di procedura, la Corte, sentito l'avvocato generale, può disporre in qualsiasi momento la riapertura della fase orale del procedimento, in particolare se essa non si ritiene sufficientemente edotta o quando, dopo la chiusura di tale fase, una parte ha prodotto un fatto nuovo, tale da influenzare in modo determinante la decisione della Corte, oppure quando la causa dev'essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti o gli interessati menzionati dall'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.
- 22 Nel caso di specie, ciò non si verifica. Infatti la Polbud ha esposto, in sede di udienza, la propria valutazione del quadro fattuale della controversia. In particolare, ha avuto la possibilità di esprimere il proprio punto di vista sulla rappresentazione dei fatti del procedimento principale così come contenuta nella domanda di pronuncia pregiudiziale e di precisare che la propria intenzione era quella di trasferire in Lussemburgo sia la sede legale che la sede effettiva. Quindi, la Corte considera, sentito l'avvocato generale, di disporre di tutti gli elementi necessari per statuire.
- 23 Peraltro, quanto alla critica mossa alle conclusioni dell'avvocato generale, occorre rilevare che né lo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea né il suo regolamento di procedura prevedono la facoltà per le parti di depositare osservazioni in risposta alle conclusioni presentate dall'avvocato generale (sentenza del 4 settembre 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).
- 24 Dall'altro lato, in forza dell'articolo 252, secondo comma, TFUE, l'avvocato generale ha il compito di presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che, conformemente allo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, richiedono il suo intervento. A tal proposito, la Corte non è vincolata né dalle conclusioni dell'avvocato generale né dalla motivazione in base alla quale quest'ultimo giunge alle proprie conclusioni. Di conseguenza, il disaccordo di una parte con le conclusioni dell'avvocato generale, qualunque siano le questioni da esso ivi esaminate, non può costituire, di per sé, un motivo che giustifichi la riapertura della fase orale (sentenza del 4 settembre 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).
- 25 Alla luce delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene di non dover disporre la riapertura della fase orale del procedimento.

### **Sulle questioni pregiudiziali**

#### *Osservazioni preliminari*

- 26 Preliminarmente va rilevato che le questioni pregiudiziali si basano sulla premessa, contestata dalla Polbud, secondo cui quest'ultima non aveva intenzione di trasferire la sede effettiva in Lussemburgo.
- 27 In proposito occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, l'articolo 267 TFUE istituisce una procedura di cooperazione diretta tra la Corte e i giudici degli Stati membri. Nell'ambito di tale procedura, fondata su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, qualsiasi valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale, cui spetta valutare, alla luce delle particolarità del caso di specie, tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, quanto la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte, mentre quest'ultima è unicamente legittimata a pronunciarsi sull'interpretazione o sulla validità di un atto giuridico dell'Unione sulla scorta dei fatti che le vengono indicati dal giudice nazionale (v., in particolare, sentenza del 16 giugno 2015, Gauweiler e a., C-62/14, EU:C:2015:400, punto 15).
- 28 Pertanto, si deve rispondere alle questioni sollevate sulla base di tale premessa, la cui fondatezza va tuttavia verificata dal giudice del rinvio.

*Sulla terza questione*

- 29 Con la terza questione, che va esaminata per prima, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 49 e 54 TFUE debbano essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile ai trasferimenti 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, senza spostamento della sede effettiva della citata società.
- 30 I governi polacco e austriaco sostengono che gli articoli 49 e 54 TFUE non si applicano ad un trasferimento di società quale quello di cui al procedimento principale. Secondo il governo austriaco, la libertà di stabilimento non può essere invocata quando il trasferimento non è motivato dall'esercizio di un'attività economica effettiva attraverso l'insediamento in pianta stabile nello Stato membro ospitante. Il governo polacco richiama, in particolare, le sentenze del 27 settembre 1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456), e del 16 dicembre 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723), per giustificare le proprie conclusioni, secondo cui un trasferimento di società quale quello di cui al procedimento principale non rientra nella sfera di applicazione degli articoli 49 e 54 TFUE.
- 31 Siffatta tesi non può essere accolta.
- 32 Infatti, va rilevato che l'articolo 49 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 54 TFUE, accorda il beneficio della libertà di stabilimento alle società costituite in conformità alla legislazione di uno Stato membro e con la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione europea. Pertanto, una società come la Polbud, che è stata costituita conformemente alla legislazione di uno Stato membro – nel caso di specie, alla legislazione polacca – può, in linea di principio, avvalersi di tale libertà.
- 33 In virtù dell'articolo 49, secondo comma, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 54 TFUE, la libertà di stabilimento delle società citate in quest'ultimo articolo comporta, in particolare, la costituzione e la gestione di tali società alle condizioni definite dalla legislazione dello Stato membro di stabilimento per le proprie società. Comprende quindi il diritto per una società costituita in conformità con la normativa di uno Stato membro di trasformarsi in una società disciplinata dal diritto di un altro Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 27 settembre 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, punto 17), purché siano soddisfatte le condizioni stabilite dalla normativa di tale ultimo Stato membro e, in particolare, il criterio posto da detto Stato per collegare una società all'ordinamento giuridico nazionale.
- 34 A tal proposito va ricordato che, in assenza di uniformità nel diritto dell'Unione, la definizione del criterio di collegamento che determina il diritto nazionale applicabile ad una società rientra, conformemente all'articolo 54 TFUE, nella competenza di ciascuno Stato membro, avendo tale articolo posto sullo stesso piano la sede sociale, l'amministrazione centrale e il centro d'attività principale di una società come criteri di collegamento (v., in tal senso, sentenze del 27 settembre 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, punti da 19 a 21).
- 35 Ne discende, nel caso di specie, che la libertà di stabilimento conferisce alla Polbud, società di diritto polacco, il diritto di trasformarsi in una società di diritto lussemburghese purché siano soddisfatte le condizioni di costituzione definite dalla legislazione lussemburghese e, in particolare, il criterio adottato dal Lussemburgo ai fini del collegamento di una società al proprio ordinamento giuridico nazionale.
- 36 Siffatta conclusione non è messa in discussione dagli argomenti sollevati dai governi polacco e austriaco.
- 37 In primo luogo, l'argomento del governo austriaco relativo all'assenza di attività economica effettiva da parte della Polbud nello Stato membro ospitante non può essere accolto.
- 38 Infatti, la Corte ha dichiarato che rientra nella libertà di stabilimento una situazione come quella in cui una società costituita secondo il diritto di uno Stato membro nel quale ha la sua sede sociale desidera creare una succursale in un altro Stato membro, quand'anche detta società sia stata costituita, nel primo

Stato membro, al solo scopo di stabilirsi nel secondo, nel quale essa svolgerebbe l'essenziale, se non il complesso, delle sue attività economiche (v., in tal senso, sentenza del 9 marzo 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punto 17). Allo stesso modo, la situazione in cui una società costituita secondo la legislazione di uno Stato membro desidera trasformarsi in una società retta dal diritto di un altro Stato membro, nel rispetto del criterio stabilito dal secondo Stato membro ai fini del collegamento di una società al proprio ordinamento giuridico nazionale, rientra nella libertà di stabilimento, quand'anche detta società svolga l'essenziale, se non il complesso, delle sue attività economiche nel primo Stato membro.

- 39 Occorre ancora ricordare che la questione dell'applicabilità degli articoli 49 e 54 TFUE è distinta dalla questione se uno Stato membro possa adottare misure atte a impedire che, in presenza delle possibilità offerte dal Trattato, i suoi cittadini tentino di sottrarsi abusivamente all'impero della propria legge nazionale, tenuto conto del fatto che, secondo una consolidata giurisprudenza, uno Stato membro può adottare simili misure (sentenze del 9 marzo 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punti 18 e 24, nonché del 30 settembre 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, punto 98).
- 40 Tuttavia, va rilevato che, come già dichiarato dalla Corte, il fatto di stabilire la sede, legale o effettiva, di una società, in conformità alla legislazione di uno Stato membro, al fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa, non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento (v., in tal senso, sentenze del 9 marzo 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punto 27, e del 30 settembre 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, punto 96).
- 41 Ne consegue che, nel procedimento principale, la circostanza che si sia deciso di trasferire verso il Lussemburgo la sola sede legale della Polbud, senza trasferimento della sede effettiva di detta società, non può, di per sé, determinare l'esclusione di un simile trasferimento dalla sfera di applicazione degli articoli 49 e 54 TFUE.
- 42 In secondo luogo, per quanto concerne le sentenze del 27 settembre 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456), e del 16 dicembre 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), non ne risulta, contrariamente a quanto sostenuto dal governo polacco, che il trasferimento della sede legale di una società debba necessariamente accompagnarsi al trasferimento della sua sede effettiva per rientrare nella libertà di stabilimento.
- 43 Per contro, da tali sentenze, così come dalla sentenza del 12 luglio 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), discende che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, ogni Stato membro ha la facoltà di definire il criterio di collegamento richiesto perché una società possa ritenersi costituita secondo la legislazione nazionale dello stesso. Nell'ipotesi in cui una società disciplinata dal diritto di uno Stato membro si trasformi in una società retta dal diritto di un altro Stato membro soddisfacendo le condizioni che la legislazione di quest'ultimo prevede affinché essa possa esistere nel suo ordinamento giuridico, detta facoltà, lungi dall'implicare una qualsiasi immunità della legislazione nazionale in materia di costituzione e di scioglimento delle società rispetto alle norme relative alla libertà di stabilimento, non può giustificare che detto Stato membro, imponendo, segnatamente, per una simile trasformazione transfrontaliera, condizioni più restrittive di quelle che disciplinano la trasformazione di una società all'interno dello Stato membro in questione, impedisca o dissuada la società in parola dal procedere a tale trasformazione transfrontaliera (v., in tal senso, sentenze del 27 settembre 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, punti da 19 a 21; del 16 dicembre 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, punti da 109 a 112, nonché del 12 luglio 2012, VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, punto 32).
- 44 Alla luce di quanto precede, si deve rispondere alla terza questione dichiarando che gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile al trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di tale secondo Stato membro, in una società soggetta al diritto di quest'ultimo, senza spostamento della sede effettiva della citata società.

*Sulla prima e sulla seconda questione*

45 Con la prima e con la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 49 e 54 TFUE debbano 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 retta dal diritto di tale secondo Stato membro, in conformità alle condizioni previste dalla legislazione di quest'ultimo, alla liquidazione della prima società.

*Sulla sussistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento*

46 L'articolo 49 TFUE impone la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento. Per consolidata giurisprudenza, devono essere considerati come restrizioni alla libertà di stabilimento tutti i provvedimenti che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio di tale libertà (sentenza del 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

47 Nel caso di specie, discende dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che il trasferimento della sede di una società di diritto polacco in uno Stato membro diverso dalla Repubblica di Polonia non comporta, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della legge sul diritto internazionale privato, la perdita della personalità giuridica. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, il diritto polacco riconosce in tal modo la possibilità, nel caso di specie, della prosecuzione della personalità giuridica della Polbud attraverso la Consoil Geotechnik.

48 Tuttavia, ai sensi dell'articolo 270, punto 2, del codice delle società commerciali, nonché dell'articolo 272 dello stesso codice, la delibera dei soci relativa al trasferimento di sede in uno Stato membro diverso dalla Repubblica di Polonia, adottata in applicazione dell'articolo 562, paragrafo 1, del summenzionato codice, comporta lo scioglimento della società in esito alla procedura di liquidazione. Inoltre, discende dall'articolo 288, paragrafo 1, dello stesso codice che, in difetto di liquidazione, una società che intende trasferire la sede in uno Stato membro diverso dalla Repubblica di Polonia non può essere cancellata dal registro delle imprese.

49 Pertanto, nonostante in linea di principio possa trasferire la propria sede legale in uno Stato membro diverso dalla Repubblica di Polonia senza perdere la personalità giuridica, una società di diritto polacco, quale la Polbud, che intende effettuare un tale trasferimento, può ottenere la propria cancellazione dal registro delle imprese polacco solo a condizione di aver proceduto alla liquidazione.

50 A tal proposito va precisato che, secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, le operazioni di liquidazione comprendono la conclusione degli affari correnti e la riscossione dei crediti della società, l'adempimento degli obblighi e la realizzazione degli attivi, il soddisfacimento dei creditori o la costituzione di garanzie in loro favore, la presentazione dei bilanci risultanti da tali operazioni nonché la designazione di un custode dei libri e dei documenti della società in liquidazione.

51 Alla luce di ciò, si deve considerare che, richiedendo la liquidazione della società, la normativa nazionale di cui al procedimento principale è tale da ostacolare, se non addirittura impedire, la trasformazione transfrontaliera di una società e costituisce, pertanto, una restrizione alla libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenza del 16 dicembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, punti 112 e 113).

*Sulla giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento*

52 Risulta da una giurisprudenza costante della Corte che una simile restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa solo se giustificata da motivi imperativi di interesse generale. Inoltre, dev'essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non deve eccedere quanto necessario per raggiungerlo (sentenza del 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

53 In primo luogo, il giudice del rinvio considera che la restrizione alla libertà di stabilimento si giustifica, nel caso di specie, con l'obiettivo della tutela dei creditori, dei soci di minoranza e dei dipendenti della società trasferita.



- 54 A tal proposito, va ricordato che la tutela degli interessi dei creditori e dei soci di minoranza è ricompresa tra le ragioni imperative d'interesse generale riconosciute dalla Corte (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2005, SEVIC Systems, C-411/03, EU:C:2005:762, punto 28 e giurisprudenza ivi citata). Lo stesso vale per la tutela dei lavoratori (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punto 73 e giurisprudenza ivi citata).
- 55 Pertanto, gli articoli 49 e 54 TFUE non ostano, in linea di principio, a misure di uno Stato membro volte ad evitare che gli interessi dei creditori, dei soci di minoranza nonché dei lavoratori di una società, che è stata costituita in conformità al diritto dello stesso e continua ad esercitare la propria attività nel territorio nazionale, siano ingiustamente colpiti dal trasferimento della sede legale di detta società e dalla sua trasformazione in una società retta dal diritto di un altro Stato membro.
- 56 Tuttavia, ai sensi della consolidata giurisprudenza citata al punto 52 della presente sentenza, va parimenti verificato se la restrizione di cui al procedimento principale sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di tutela degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei dipendenti, e non vada al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo.
- 57 Nel caso di specie, la normativa polacca prevede un obbligo di liquidazione della società che intende trasferire la propria sede legale in uno Stato membro diverso dalla Repubblica di Polonia.
- 58 Va rilevato che tale normativa prevede, generalmente, un obbligo di liquidazione, senza tener conto del rischio effettivo di una lesione degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei dipendenti e senza che sia consentito optare per misure meno restrittive capaci di salvaguardare detti interessi. Per quanto concerne, in particolare, gli interessi dei creditori, come rilevato dalla Commissione europea, la costituzione di garanzie bancarie o di altre garanzie equivalenti può offrire una tutela adeguata di tali interessi.
- 59 Ne consegue che l'obbligo di liquidazione imposto dalla normativa nazionale di cui al procedimento principale va al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo della tutela degli interessi menzionati al punto 56 della presente sentenza.
- 60 In secondo luogo, il governo polacco invoca l'obiettivo del contrasto alle pratiche abusive per giustificare la normativa nazionale di cui al procedimento principale.
- 61 A tal proposito, gli Stati membri possono adottare tutte le misure tali da prevenire o sanzionare le frodi (sentenza del 9 marzo 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punto 38).
- 62 Tuttavia, discende dalla giurisprudenza citata al punto 40 della presente sentenza che il fatto di stabilire la sede, legale o effettiva, di una società in conformità alla legislazione di uno Stato membro al fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa non può costituire di per sé un abuso.
- 63 Inoltre, la mera circostanza che una società trasferisca la propria sede in un altro Stato membro non può fondare una presunzione generale di frode, né giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato (v., per analogia, sentenza del 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punto 84).
- 64 Dal momento che l'obbligo generale di attuare una procedura di liquidazione si risolve nel costituire una presunzione generale di esistenza di un abuso, si deve ritenere che una normativa come quella di cui al procedimento principale, che impone un simile obbligo, sia sproporzionata.
- 65 Alla luce di quanto precede, si deve rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che gli articoli 49 e 54 TFUE 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.

## **Sulle spese**

66 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **Gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile al trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di tale secondo Stato membro, in una società soggetta al diritto di quest'ultimo, senza spostamento della sede effettiva della citata società.**
- 2) **Gli articoli 49 e 54 TFUE 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.**

Firme

---

\* [Lingua processuale: il polacco.](#)