



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOAMNA LAILA MEDINA
prezentate la 19 octombrie 2023¹

Cauza C-276/22

**Edil Work 2 S.r.l.,
S.T. S.r.l.
împotriva
STE S.a.r.l.,
interveniente:
CM**

[Cerere de decizie preliminară formulată de Corte suprema di cassazione (Curtea Supremă de Casație, Italia)]

(Trimitere preliminară – Libertatea de stabilire – Articolele 49 și 54 TFUE – Domeniu de aplicare – Activități transfrontaliere – Desfășurarea activității comerciale într-un alt stat membru decât cel de constituire – *Lex societatis* – Administrarea și organizarea societăților – Obiect principal – Drept aplicabil)

1. O societate italiană al cărei principal activ consta într-un castel situat în Italia și-a transferat sediul social în Luxemburg. Societatea s-a transformat într-o societate privată cu răspundere limitată și a fost constituită în temeiul dreptului luxemburghez. Șase ani mai târziu, asociații societății au numit un administrator unic care, la rândul său, a numit un mandatar general. Acesta din urmă a transferat apoi dreptul de proprietate asupra respectivului castel unei alte societăți, S.T. S.r.l. (denumită în continuare „ST”), care l-a vândut, la rândul său, reclamantei din litigiul principal, Edil Work 2 S.r.l. (denumită în continuare „Edil Work 2”).
2. Litigiul principal privește în esență validitatea acestor două transferuri, care depinde de dreptul național aplicabil delegării drepturilor în litigiu. În cazul în care ar fi aplicabil dreptul luxemburghez, aceste transferuri ar fi valide în temeiul acestui drept; în schimb, în cazul în care s-ar aplica dreptul italian, aceste transferuri nu ar fi valide, în temeiul unei dispoziții potrivit căreia un mandat general poate fi acordat doar membrilor consiliului de administrație al societății.
3. Acestea sunt condițiile în care Corte suprema di cassazione (Curtea Supremă de Casație, Italia) a adresat Curții de Justiție, în scopul unei decizii preliminare, o întrebare referitoare în esență la compatibilitatea cu articolele 49 și 54 TFUE a legislației italiene de reglementare a dreptului internațional privat, care prevede că o societate care își are sediul social într-un alt stat membru

¹ Limba originală: engleza.

al Uniunii Europene intră sub incidența dreptului italian atunci când fie aceasta este constituită în Italia, fie sediul său administrativ sau „obiectul principal de activitate” al acesteia este situat în Italia².

I. Cadrul juridic

4. Articolul 25 din legge di diritto internazionale privato (legge 218/1995)³ (Legea nr. 218/1995 privind dreptul internațional privat, „denumită în continuare Legea nr. 218/1995”), intitulată „Societățile și alte entități”, prevede:

„(1) Societățile, asociațiile, fundațiile și orice altă entitate, publică sau privată, chiar fără caracter asociativ, sunt reglementate de legea statului pe teritoriul căruia a fost realizată procedura de constituire. Totuși, se aplică legislația italiană dacă sediul administrativ este situat în Italia sau dacă obiectul principal de activitate al unor astfel de entități se regăsește în Italia.

(2) Legea care guvernează astfel de entități reglementează în special: a) forma juridică; b) denumirea sau denumirea socială; c) constituirea, transformarea și dizolvarea; d) capacitatea juridică; e) formarea, atribuțiile și modalitățile de funcționare ale organelor proprii; f) reprezentarea entității; g) modalitățile de dobândire și de pierdere a calității de acționar, asociat sau partener, precum și drepturile și obligațiile inerente unei asemenea calități; h) răspunderea pentru obligațiile entității; i) consecințele nerespectării legii sau a actului constitutiv.

(3) Transferul sediului social în alt stat și fuziunile de entități stabilite în state diferite produc efecte numai dacă au fost realizate în conformitate cu legislația statelor în cauză.”

5. Articolul 2381 alineatul (2) din Codul civil italian prevede că, dacă clauzele actului constitutiv sau adunarea generală permit, consiliul de administrație își poate delega atribuțiile unui comitet executiv format din unii dintre membri săi sau unuia ori mai multor membri ai săi. Instanța de trimitere observă că, potrivit acestei dispoziții, consiliul de administrație al unei societăți cu răspundere limitată își poate delega atribuțiile doar membrilor consiliului său de administrație.

II. Situația de fapt

6. În anul 2004, o societate italiană cu răspundere limitată, care deține active și desfășoară activități comerciale legate exclusiv de complexul imobiliar situat în vecinătatea Romei, cunoscut sub numele de Castello di Tor Crescenza (denumit în continuare „castelul”), și-a transferat sediul social în Marele Ducat al Luxemburgului, unde a fost constituită și a devenit STE, o societate comercială cu răspundere limitată. La 30 august 2010, a avut loc în Luxemburg o adunare extraordinară a asociaților societății STE, în cadrul căreia SB a fost numită administratoare unică (*gérante*)⁴. Cu această ocazie, SB l-a numit pe FF mandatar general al STE (*mandataire général*) și

² Noțiunea „obiect principal de activitate” nu este definită în cererea de decizie preliminară. Cu toate acestea, instanța de trimitere explică faptul că instanța de apel a considerat că, în cazul societății STE S.a.r.l. (denumită în continuare „STE”), o societate luxemburgheză cu răspundere limitată, „obiectul principal de activitate” este reprezentat de un complex imobiliar, care reprezintă „singurul și întregul patrimoniu” al societății.

³ GURI nr. 128 din 3 iunie 1995.

⁴ Din dosarul Curții reiese că, până în anul 2010, STE era deținută în proporție de 90 % de STA s.r.l., o societate deținută exclusiv de FF. Restul de 10 % din acțiuni era deținut de soția lui FF, SB. În anul 2010, STA s.r.l. a transferat însă 40 % din acțiuni în favoarea lui SB.

l-a împuternicit să îndeplinească „în Marele Ducat al Luxemburgului și în străinătate, în numele și pe seama societății, toate actele și operațiunile necesare, fără excepție, întotdeauna și în orice caz în limitele obiectului de activitate al societății”.

7. În anul 2012, FF a transferat castelul societății italiene ST, care l-a transferat ulterior societății Edil Work 2, o societate italiană controlată de FF.

8. În anul 2013, STE a introdus o acțiune în justiție împotriva societăților ST și Edil Work 2 în fața Tribunale di Roma (Tribunalul Regional din Roma, Italia), solicitând declararea nulității celor două acte de transfer pentru motivul că delegarea atribuțiilor lui FF nu era valabilă. Tribunale di Roma (Tribunalul Regional din Roma) a respins cererea, susținând că atribuțiile lui FF ca mandatar au fost acordate în mod valabil.

9. În apel, Corte d'appello di Roma (Curtea de Apel din Roma, Italia) a admis cererea. Aceasta a susținut, în primul rând, că, potrivit articolului 25 alineatul (1) din Legea nr. 218/1995, este aplicabil dreptul italian, întrucât castelul – „singurul și întregul patrimoniu” al societății – cu alte cuvinte „obiectul principal de activitate”, este situat în Italia. Această instanță a stabilit că delegarea în favoarea unui terț din afara societății, precum FF, a unor atribuții nelimitate de administrare este contrară articolului 2381 alineatul (2) din Codul civil, care stipulează că atribuțiile consiliului de administrație al unei societăți pot fi delegate doar membrilor respectivului consiliu. Prin urmare, această instanță a declarat că delegarea atribuțiilor lui FF de către administratorul societății era nulă și neavenită și a hotărât, în consecință, că actele subsecvente de transfer al castelului în favoarea celor două societăți intime nu aveau nicio valoare juridică.

10. Edil Work 2 și ST au atacat cu recurs această decizie la Corte suprema di cassazione (Curtea Supremă de Casație), contestând aplicabilitatea celei de a doua părți a primei teze a articolului 25 alineatul (1) din Legea nr. 218/1995, în măsura în care Corte d'appello di Roma (Curtea de Apel din Roma) nu a luat în considerare faptul că semnificația și domeniul de aplicare ale acestei dispoziții au fost profund influențate de dreptul Uniunii, ceea ce impune inaplicabilitatea dreptului național atunci când interpretarea acestuia este incompatibilă cu dreptul Uniunii.

11. Partea adversă, STE, a contestat recursul, susținând în special că, întrucât obiectul principal de activitate al societății este situat în Italia, valoarea juridică a atribuțiilor delegate lui FF și valabilitatea transferurilor ulterioare către societățile recurente trebuie examinate conform dreptului italian, fără nicio interferență de natură interpretativă care rezultă din dreptul Uniunii.

12. De la bun început, instanța de trimitere observă că din articolul 25 alineatul (3) din Legea nr. 218/1995 reiese în mod clar că această dispoziție permite transformarea societăților italiene în societăți străine prin transferul sediului lor social în alt stat membru, cu condiția ca transferul să fie valabil atât în statul membru de origine, cât și în statul membru de destinație. În plus, acest transfer nu presupune, chiar și după ce societatea a fost radiată din registrul italian, dispariția personalității sale juridice.

13. Potrivit instanței de trimitere, se ridică întrebarea dacă constituirea STE, care și-a menținut locul principal al activității sale comerciale în Italia, ca societate cu sediul în Luxemburg înseamnă că actele de administrare și de organizare ale acestei societăți intră sub incidența dreptului luxemburghez, în temeiul căruia delegarea atribuțiilor în litigiu ar fi valabilă. În schimb, în cazul în care ar fi aplicabil dreptul italian, delegarea atribuțiilor în litigiu ar fi lovită de nulitate.

14. În ceea ce privește determinarea dreptului aplicabil delegării de atribuții, instanța de trimitere observă că, potrivit articolului 25 alineatul (1) prima teză din Legea nr. 218/1995, elementul general de legătură este locul în care societatea a fost constituită. Prin urmare, conform acestei teze, în prezenta cauză, delegarea atribuțiilor în litigiu trebuie reglementată de dreptul luxemburghez. Cea de a doua teză a acestei dispoziții instituie însă o excepție de la această regulă, potrivit căreia dreptul italian se aplică societăților care își au „obiectul principal de activitate” în Italia. În consecință, potrivit acestei excepții, dreptul aplicabil delegării atribuțiilor în litigiu ar fi dreptul italian, întrucât singurul activ și astfel principalul obiect de activitate al acestei societăți, și anume castelul, este situat în Italia. În acest din urmă caz, întrucât articolul 2381 alineatul (2) din Codul civil prevede că consiliul de administrație al unei societăți cu răspundere limitată⁵ își poate delega atribuțiile doar membrilor respectivului consiliu, delegarea acestor atribuții unui terț în raport cu societatea, în acest caz FF, ar fi nelegală potrivit dreptului italian.

15. În aceste împrejurări, instanța de trimitere precizează în primul rând că, întrucât libertatea de stabilire include, în temeiul articolului 49 TFUE, dreptul unei societăți constituite în conformitate cu legislația unui stat membru de a se transforma într-o societate care intră sub incidența dreptului altui stat membru, atât timp cât sunt îndeplinite condițiile definite de legislația acestui alt stat membru și în special criteriul pe care acest din urmă stat l-a reținut pentru stabilirea legăturii dintre o societate și ordinea sa juridică națională, faptul că este transferat doar sediul social, iar nu sediul administrativ sau principalul loc de desfășurare a activității nu împiedică în sine aplicabilitatea acestei libertăți.

16. În al doilea rând, instanța de trimitere precizează că libertatea de stabilire consacrată la articolul 49 TFUE include nu doar constituirea întreprinderilor, ci și administrarea acestora. Astfel de activități trebuie să se desfășoare, potrivit considerentului (2) al Directivei (UE) 2019/2121⁶, în condițiile definite de legislația statului membru de stabilire. În prezenta cauză, este necontestat faptul că acest stat membru este Luxemburg.

17. În al treilea rând, instanța de trimitere observă că articolul 2507 din Codul civil, cuprins într-un capitol intitulat „Societăți înființate în străinătate”, prevede că dispozițiile cuprinse în respectivul capitol trebuie interpretate în conformitate cu principiile dreptului Uniunii.

18. Instanța de trimitere arată că, deși dreptul statului membru de transformare (în acest caz, Luxemburg) trebuie să reglementeze administrarea și organizarea unei societăți, în prezenta cauză, societatea își păstrează locul central de desfășurare a activității sale comerciale în Italia. Un astfel de fapt poate justifica, potrivit instanței de trimitere, aplicarea dreptului italian în raport cu delegarea atribuțiilor în litigiu.

19. În aceste condiții, Corte suprema di cassazione (Curtea Supremă de Casație, Italia) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolele 49 și 54 [TFUE] se opun ca un stat membru în care a fost constituită inițial o societate (cu răspundere limitată) să aplice acesteia dispozițiile dreptului național privind [organizarea] și administrarea societății în cazul în care, după ce și-a transferat sediul și a fost constituită din nou

⁵ Atât STA, cât și STE sunt societăți cu răspundere limitată.

⁶ Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 27 noiembrie 2019 de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 în ceea ce privește transformările, fuziunile și divizările transfrontaliere (JO 2019, L 321, p. 1).

în conformitate cu dreptul statului membru de destinație, societatea își păstrează locul de desfășurare a activității în statul de origine, iar actul de administrare în cauză afectează în mod decisiv activitatea societății?”

20. Edil Work 2, STE, guvernul italian și Comisia Europeană au depus observații scrise. Aceste părți au prezentat și argumente orale în ședința care s-a desfășurat la 11 iulie 2023.

III. Aprecieri

A. *Observații preliminare*

21. Instanța de trimitere urmărește să afle dacă libertatea de stabilire se opune unei reglementări naționale care permite unui stat membru, în care a fost constituită inițial o societate (în acest caz, Italia), să aplice dreptul său național actelor de administrare și de organizare ale acestei societăți, atunci când această societate, în contextul unei transformări transfrontaliere, și-a transferat sediul social într-un alt stat membru (în acest caz, Luxemburg), dar și-a păstrat obiectul principal de activitate în statul membru de origine (Italia).

22. Pentru început, am dori să amintim că Curtea ar putea fi nevoită să reformuleze întrebarea care îi este adresată. În plus, Curtea poate fi pusă în situația de a lua în considerare alte norme de drept al Uniunii decât cele la care instanța națională a făcut referire în enunțul întrebării sale⁷. În prezenta cauză, pentru a furniza un răspuns util la decizia de trimitere, trebuie definit în mod corespunzător obiectul întrebării adresate.

1. *Transformări transfrontaliere în comparație cu activități economice transfrontaliere*

23. În opinia noastră, este esențial să clarificăm două aspecte distincte. Primul aspect privește restricțiile impuse societăților, atunci când acestea efectuează o transformare transfrontalieră sau o reconstituire într-un alt stat membru⁸. Acest aspect apare atunci când statele membre impun restricții privind restructurarea transfrontalieră a societăților și în contextul posibilității de a transforma o societate într-o societate reglementată de dreptul altui stat membru – astfel de cazuri au fost cunoscute sub denumirea de „cazuri de delocalizare”⁹. Cu titlu de exemplu, Curtea a trebuit să se pronunțe asupra acestei chestiuni în cauza Daily Mail¹⁰, care privea o societate din Regatul Unit ce dorea să își transfere administrația centrală din Regatul Unit (care era, la acea vreme, stat membru) în Țările de Jos, fără a-și pierde statutul de persoană juridică sau fără a înceta să fie o societate constituită în temeiul dreptului Regatului Unit. Autoritățile fiscale din Regatul Unit au refuzat autorizația de transfer al sediului, care era necesară în temeiul dreptului național. Curtea a considerat că normele referitoare la respectivul transfer erau determinate de legislația națională în conformitate cu care societatea fusese constituită¹¹.

⁷ Hotărârea din 13 octombrie 2016, M. și S. (C-303/15, EU:C:2016:771, punctul 16 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 31 mai 2018, Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, punctul 27).

⁸ Această categorie include restricțiile impuse societăților constituite în temeiul dreptului unui stat membru care urmăresc să se supună dreptului altui stat membru fără a trece prin procedura de lichidare din jurisdicția lor de origine. A se vedea, cel mai recent, Hotărârea din 25 octombrie 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804). A se vedea și Soegaard, G., „Cross-border Transfer and Change of *Lex Societatis* After Polbud, C-106/16: Old Companies Do Not Die ... They Simply Fade Away to Another Country”, *European Company Law*, vol. 15, ediția 1, 2018, p. 21-24.

⁹ A se vedea Mucciarelli, F.M., *European Business Organization Law Review*, vol. 9, p. 267-303.

¹⁰ Hotărârea din 27 septembrie 1988, Daily Mail și General Trust (81/87, EU:C:1988:456).

¹¹ *Ibidem*, punctele 19-23.

24. Al doilea aspect privește restricțiile impuse societăților care sunt constituite într-un stat membru, dar care urmăresc să desfășoare activități economice într-un alt stat membru¹². De exemplu, în cauza *Überseering*¹³, s-a solicitat Curții să stabilească dacă statul membru în care o societate și-a transferat administrația centrală (Germania) avea dreptul de a decide capacitatea juridică a societății, care a fost constituită în Țările de Jos. Cu alte cuvinte, problema în cauză era aceea dacă statul membru gazdă putea refuza recunoașterea capacității juridice a unei societăți străine, atunci când acea entitate și-a mutat locul central al administrației în respectivul stat gazdă. În plus, în cauza *Inspire Art*¹⁴, s-a solicitat Curții să se pronunțe cu privire la legislația Țărilor de Jos privind societățile străine care își desfășoară activitatea economică în acest stat membru. Cauza privea o societate care a fost constituită în conformitate cu legislația din Regatul Unit. Societatea și-a deschis ulterior o sucursală în Țările de Jos și și-a desfășurat principala activitate economică în această țară. Societatea a solicitat înregistrarea sucursalei sale deschise în Țările de Jos la registrul comerțului din această țară, în baza căreia acesta din urmă dorea impunerea în sarcina societății a anumitor condiții. Curtea a statuat că o serie de cerințe prevăzute în legislația Țărilor de Jos erau contrare principiului liberei circulații. Curtea a făcut în mod clar distincție între aceste două cauze și cauza *Daily Mail*, care se referea la posibilitatea statului de constituire de a restricționa transferul unei societăți în alt stat membru¹⁵.

25. În prezenta cauză, STE, o societate italiană, și-a transferat deja în mod valabil sediul în Luxemburg, transformându-se într-o societate constituită în temeiul dreptului luxemburghez și încetând să existe în Italia. Această societate nu urmărește să își stabilească sediul în Italia, ci doar desfășoare o activitate economică în acest stat membru. Prin urmare, este esențial să se observe că, contrar susținerilor societății STE și ale guvernului italian, prezenta cauză nu privește problema dacă există restricții privind transformarea transfrontalieră a societăților, ci mai degrabă dacă există restricții impuse unei întreprinderi constituite în Luxemburg, care desfășoare o activitate economică în Italia.

26. În acest sens, în primul rând, reiese din dosarul Curții și a fost confirmat și în ședință că STE, înregistrată inițial în Italia, a fost transformată în 2004 într-o societate înregistrată în temeiul dreptului luxemburghez, *fără nicio restricție* impusă acesteia fie de Italia, fie de Luxemburg. Cu alte cuvinte, după constituirea sa în Luxemburg, se pare că transformarea acestei societăți a fost acceptată atât de dreptul țării de destinație (Luxemburg), cât și de cel al țării de origine (Italia). În al doilea rând, reiese că, din 2004 (anul în care a avut loc transformarea) până în 2010, societatea era activă în Italia, fără ca vreuna dintre autorități să se opună transformării. Mai precis, părțile au confirmat în ședință că, în cursul acestei perioade de șase ani, autoritățile italiene nu au urmărit să aplice dreptul italian în materie de societăți comerciale actelor societății. În al treilea rând, articolul 25 alineatul (1) din Legea nr. 218/1995 se aplică în mod nediscriminatoriu atât societăților constituite inițial în alt stat membru, cât și societăților care au făcut obiectul unei transformări. Normele din domeniul conflictului de legi prevăzute în această dispoziție nu reglementează aspectele privind transformarea transfrontalieră și efectele acesteia. Prin urmare, în opinia noastră, aceeași problemă ar apărea și în situația în care o societate inițial înregistrată în Luxemburg ar avea principalul său obiect de activitate în Italia, cu alte cuvinte, în situația în care STE ar fi fost dintotdeauna o societate constituită în Luxembourg, care deținea castelul.

¹² A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 21 decembrie 2016, *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, punctele 53-55), în care Curtea a precizat că exercitarea libertății de stabilire implică libertatea de a angaja lucrători din statul membru gazdă, libertatea de a determina natura și amploarea activității economice care va fi desfășurată în statul membru gazdă și astfel libertatea de a reduce volumul acestei activități sau de a renunța la aceasta și la sediul menționat.

¹³ Hotărârea din 5 noiembrie 2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

¹⁴ Hotărârea din 30 septembrie 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

¹⁵ A se vedea punctele 66-73 din Hotărârea *Überseering* și punctele 102 și 103 din Hotărârea *Inspire Art*.

27. Rezultă că, în scopul prezentei proceduri, chestiunea dacă legislația italiană în litigiu restricționează transferul și/sau transformarea unei societăți într-un alt stat membru nu este relevantă și nu este necesar să fie abordată. Esența prezentei cauze este aceea dacă aplicarea dreptului italian – pe baza „obiectului principal de activitate” ca element de legătură – actelor de administrare și de organizare ale unei societăți care și-a stabilit sediul în alt stat membru (altul decât cel de constituire) reprezintă o restricție privind exercitarea unei libertăți fundamentale. Prin urmare, în scopul efectuării analizei în prezentele concluzii, statul membru de origine este Luxemburg, iar statul membru în care societatea în litigiu își desfășoară activitatea economică este Italia.

2. Obiectul litigiului principal

28. Litigiul principal privește valabilitatea delegării de atribuții unui terț care nu este membru al consiliului de administrație, precum și valabilitatea actelor de transfer al unui complex imobiliar. În scopul definirii obiectului întrebării adresate, este important să se facă distincția între delegarea de atribuții și transferul complexului imobiliar. În opinia noastră, în prezenta cauză, este important să se facă distincția între, pe de o parte, aspectul privind *lex societatis* [dreptul în materie de societăți comerciale] aplicabil actelor societății și, pe de altă parte, limitarea impusă în ceea ce privește transferul unui imobil de către un stat membru. În timp ce primul aspect intră sub incidența libertății de stabilire, cel de al doilea poate intra în sfera de aplicare a liberei circulații a capitalurilor, consacrată la articolul 63 TFUE. Pentru a determina libertatea fundamentală aplicabilă, trebuie mai întâi să se stabilească obiectul reglementării¹⁶ și să se ia în considerare împrejurările aferente cauzei.

29. Este adevărat că Corte d'appello di Roma (Curtea de Apel din Roma) a statuat, în litigiul principal, că „singurul și întregul patrimoniu” al societății, deci obiectul principal de activitate al acesteia, este situat în Italia și, pentru acest motiv, a aplicat dreptul italian relevant. Prin urmare, aceasta pare să își fi întemeiat motivele care au stat la baza aplicării dreptului italian pe locul situării principalului activ al societății și astfel pe dreptul de proprietate al unui bun imobil. Mai precis, această instanță a statuat în esență că delegarea atribuțiilor și cele două acte de transfer al castelului erau reglementate de norma *lex rei sitae* și, prin urmare, că aceste acte nu au niciun fel de valoare juridică în temeiul dreptului italian.

30. Cu toate acestea, trebuie să subliniem că litigiul principal se referă la valabilitatea delegării de atribuții unui terț care nu este membru al consiliului de administrație. O astfel de valabilitate nu pare să reprezinte, la prima vedere, o problemă privind un drept real imobiliar¹⁷. După cum a susținut Comisia în ședința desfășurată în fața Curții, valabilitatea unei delegări de atribuții de

¹⁶ Rezultă dintr-o jurisprudență de acum consacrată că, pentru a determina dacă o reglementare națională ține de o libertate fundamentală, trebuie luat în considerare obiectul reglementării în cauză (a se vedea în special Hotărârea din 1 iulie 2010, Dijkman și Dijkman-Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397, punctul 26, Hotărârea din 13 noiembrie 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, punctul 90, și Hotărârea din 21 mai 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, punctul 31).

¹⁷ În ceea ce privește distincția dintre aspectele privind dreptul societăților comerciale și drepturile reale imobiliare, a se vedea, de exemplu, articolul 1 alineatul (2) litera (f) și articolul 4 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) (JO 2008, L 177, p. 6) (denumit în continuare „Regulamentul Roma I”). În opinia noastră, prin extinderea aplicării normei *lex rei sitae* în raport cu delegarea de atribuții, deși cele două acte au fost adoptate ulterior respectivei delegări, Corte d'appello di Roma (Curtea de Apel din Roma) pare să fi grupat aspectul delegării atribuțiilor cu cel al actelor și pare să fi aplicat în esență norma *lex rei sitae* ambelor. Această instanță a acordat astfel prioritate acestei norme în detrimentul normei care trebuia să fie aplicată în raport cu delegarea de atribuții. Revine instanței de trimitere obligația de a stabili dacă, în temeiul dreptului național, simpla existență a unui act privind un imobil, precum castelul, este suficientă pentru ca delegarea atribuțiilor să fie considerată ca fiind asimilată drepturilor reale imobiliare. În acest sens, trebuie să subliniem că, în timp ce primul transfer pare să conțină un element transfrontalier, situație în care s-ar putea aplica Regulamentul Roma I, cel de al doilea transfer pare a fi o tranzacție „pur internă”. Așadar, instanța de trimitere ar trebui să verifice dacă cele două transferuri trebuie clasificate și analizate împreună.

către administrator unui terț reprezintă o chestiune de administrare și de organizare a unei societăți, care este așadar reglementată de *lex societatis*, ce raportează societatea la un anumit sistem juridic¹⁸. O astfel de concluzie este susținută de textul articolului 25 alineatul (2) din Legea nr. 218/1995, care enumeră obiectul în raport cu care se aplică *lex societatis*, precum „formarea, atribuțiile și modalitățile de funcționare ale organelor proprii” și „reprezentarea entității”. Obiectul reglementării naționale îl constituie așadar aplicarea dreptului italian în raport cu măsurile menționate mai sus, adoptate de societăți străine, ceea ce înseamnă că acesta intră sub incidența libertății de stabilire consacrate la articolul 49 TFUE.

31. Având în vedere că obiectul litigiului principal îl constituie aspectul identificării *lex societatis* care poate fi aplicată unei societăți ce își are sediul în alt stat membru, întrebarea adresată Curții de instanța de trimitere trebuie examinată în lumina libertății de stabilire, astfel cum aceasta este definită la articolul 49 TFUE, care presupune dreptul resortisanților Uniunii de a constitui și de a administra întreprinderi în aceleași condiții cu cele prevăzute pentru resortisanții statului membru în cauză și cuprinde, potrivit articolului 54 TFUE, dreptul societăților din Uniune de a-și desfășura activitatea în statul membru respectiv prin intermediul unei filiale, al unei sucursale sau al unei agenții¹⁹. În cazul în care un operator intenționează să își desfășoare în mod efectiv activitatea economică cu ajutorul unei infrastructuri stabile și pentru o perioadă nedeterminată, situația sa trebuie să fie examinată în lumina libertății de stabilire, astfel cum aceasta este definită la articolul 49 TFUE²⁰.

32. Prin urmare, în ceea ce privește delegarea de atribuții unui terț care nu este membru al consiliului de administrație, propunem examinarea reglementării naționale în litigiu din perspectiva acestei libertăți.

33. În ceea ce privește transferul unui imobil, în cazul în care Curtea ar analiza această reglementare în lumina liberei circulații a capitalurilor, trebuie să se constate că este indubitabil faptul că actele privind transferul unor bunuri reale imobiliare intră în mod tradițional sub incidența dreptului locului de situare al bunului. Prin urmare, pare plauzibil, la prima vedere, că simplul fapt al aplicării acestui drept nu constituie în sine o restricție privind libera circulație a capitalurilor.

3. Concluzie interimară

34. În lumina celor de mai sus, propunem ca întrebarea adresată să fie reformulată punând accent pe delegarea atribuțiilor unui terț care nu este membru al consiliului de administrație. Într-adevăr, norma aplicabilă delegării de atribuții este distinctă de aspectul valabilității transferurilor, care intră în categoria drepturilor reale generate de un bun imobil și precedă acest aspect. Prin urmare, întrebarea ar trebui reformulată, astfel încât să urmărească să determine aspectul dacă libertatea de stabilire consacrată la articolul 49 TFUE trebuie interpretată în sensul că se opune reglementării unui stat membru care prevede aplicarea dreptului său național unui act de

¹⁸ Domeniile care intră în mod obișnuit sub incidența *lex societatis* includ înființarea și dizolvarea societății, denumirea persoanei juridice, capacitatea juridică, structura capitalului, drepturile și obligațiile membrilor, precum și chestiuni privind administrarea internă. A se vedea Comisia Europeană, Direcția Generală Justiție și Consumatori, Schuster, E., Gerner-Beuerle, C., Siems, M. și Mucciarelli, F., *Study on the law applicable to companies – Final report*, Oficiul pentru Publicații, 2016, p. 16, disponibil la adresa de internet <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>. A se vedea Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679) în ceea ce privește excluderea și definirea *lex societatis*, în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (f) din Regulamentul Roma I.

¹⁹ A se vedea în special Hotărârea din 17 iulie 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punctul 17 și jurisprudența citată).

²⁰ A se vedea în special Hotărârea din 29 septembrie 2011, Comisia/Austria (C-387/10, EU:C:2011:625, punctul 22), și Hotărârea din 23 februarie 2016, Comisia/Ungaria (C-179/14, EU:C:2016:108, punctele 148-150).

administrare și de organizare, precum delegarea de atribuții, adoptat de o societate constituită în temeiul dreptului unui alt stat membru, însă al cărei obiect principal de activitate se află pe teritoriul acesteia.

B. Încălcarea libertății de stabilire

1. Abordarea bazată pe discriminare comparativ cu abordarea bazată pe restricții

35. În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu articolul 54 TFUE, societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în cadrul Uniunii sunt asimilate, în aplicarea dispozițiilor Tratatului FUE referitoare la libertatea de stabilire, persoanelor fizice resortisante ale statelor membre²¹.

36. În domeniul dreptului în materie de societăți comerciale, începând cu Hotărârea *Überseering*²², statele membre au fost obligate să recunoască societățile constituite în mod legal în temeiul legislației unui alt stat membru, chiar dacă nu aveau o legătură concretă cu acest alt stat. Odată constituită în mod legal, se consideră că respectiva entitate își poate exercita libertatea de stabilire pe teritoriul Uniunii Europene.

37. În temeiul articolului 49 al doilea paragraf TFUE coroborat cu articolul 54 TFUE, libertatea de stabilire pentru societățile menționate la acest ultim articol include printre altele constituirea și administrarea acestor societăți în condițiile definite de legislația statului membru de stabilire pentru propriile sale societăți²³. Această libertate acoperă toate etapele de dezvoltare a acestor entități, de la prima lor intrare pe piața unui stat membru inclusiv până la desfășurarea efectivă a unei activități²⁴. A admite că statul membru de stabilire poate să aplice în mod liber un tratament diferit pentru simplul fapt că sediul unei societăți este situat într-un alt stat membru ar goli articolul 49 TFUE de conținut. Libertatea de stabilire urmărește astfel să garanteze beneficiul tratamentului național în statul membru gazdă prin interzicerea oricărei discriminări întemeiate pe locul în care se află sediul societăților²⁵.

38. Este important de subliniat că libertatea de stabilire interzice nu doar discriminarea directă și indirectă (abordarea bazată pe discriminare) potrivit căreia societățile străine sunt tratate „mai puțin favorabil” în raport cu societățile naționale²⁶, ci și măsurile naționale care nu au caracter discriminatoriu, dar împiedică accesul pe piață (abordarea bazată pe restricții). În acest sens, Curtea a considerat că măsurile naționale care sunt susceptibile să îngreuneze sau să facă mai puțin atractivă exercitarea libertăților fundamentale constituie o restricție adusă acestei

²¹ A se vedea în special Hotărârea din 29 noiembrie 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, punctul 25).

²² Hotărârea din 5 noiembrie 2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

²³ Hotărârea din 25 octombrie 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 33).

²⁴ A se vedea Concluziile prezentate de avocatul general Hogan în cauza *VAS Shipping* (C-71/20, EU:C:2021:474, punctul 63).

²⁵ A se vedea în acest sens Hotărârea din 25 februarie 2021, *Novo Banco* (C-712/19, EU:C:2021:137, punctul 21 și jurisprudența citată).

²⁶ Astfel cum s-a explicat în Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza *Hornbach-Baumarkt* (C-382/16, EU:C:2017:974, punctul 29), „[p]otrivit *abordării bazate pe discriminare*, pentru ca o măsură națională să fie considerată contrară libertății de stabilire, este necesar ca situațiile comparabile să fie tratate diferit în dezavantajul societăților care își exercită libertatea respectivă”.

libertăți²⁷. Dusă până la concluzia sa logică, această abordare înlătură, cel puțin în teorie, necesitatea oricărei comparații sau identificări a unui tratament dezavantajos în raport cu o situație analoagă.

2. Teoria bazată pe sediul efectiv și teoria bazată pe constituire

39. În ceea ce privește recunoașterea unei societăți în temeiul normelor de drept internațional privat, există în esență două teorii diferite, teoria bazată pe sediul efectiv²⁸ și teoria bazată pe constituire²⁹. Curtea a hotărât că localizarea sediului social, a administrației centrale sau a sediului principal al societăților menționate la articolul 54 TFUE poate servi la stabilirea legăturii lor cu ordinea juridică a unui stat membru³⁰. Cu alte cuvinte, în temeiul acestei dispoziții, aceste trei elemente de legătură se află toate pe picior de egalitate³¹. Rezultă că statele membre sunt libere să aleagă elementul de legătură pe care îl aplică și normele aplicabile în materia conflictului de legi. Prin urmare, abordarea și normele naționale în materie de drept internațional privat sunt de natură să difere în mod semnificativ de la un stat membru la altul³².

40. În aceeași ordine de idei, având în vedere că articolul 54 TFUE plasează sediul social, administrația centrală și sediul principal pe picior de egalitate, Curtea a statuat că, în lipsa unei definiții uniforme date de dreptul Uniunii societăților care pot beneficia de dreptul de stabilire în funcție de criteriul unei legături unice care să determine dreptul național aplicabil unei societăți, un stat membru dispune astfel de posibilitatea de a defini atât legătura specifică impusă unei societăți pentru ca aceasta să poată fi considerată constituită potrivit dreptului său național și susceptibilă, din acest motiv, să beneficieze de dreptul de stabilire, cât și legătura solicitată pentru menținerea ulterioară a acestei calități³³.

41. În speță, trebuie să se constate că întrebarea adresată privește o societate care este *deja* constituită în conformitate cu dreptul unui stat membru și care a adoptat acte de administrare și de organizare referitoare la un activ situat într-un alt stat membru. O astfel de situație pare să intre, în principiu, în domeniul de aplicare al articolului 25 alineatul (1) prima teză din Legea nr. 218/1995, care prevede că societatea constituită într-un alt stat este reglementată de dreptul statului respectiv. Cu toate acestea, articolul 25 alineatul (1) a doua teză din Legea nr. 218/1995 extinde sfera de aplicare a dreptului italian la o societate care își are „sediul administrativ” sau „obiectul principal de activitate” în Italia. Prin urmare, această teză adaugă două norme suplimentare în materie de conflict de legi, întemeiate în esență pe sediul efectiv al unei societăți și pe obiectul principal de activitate al acesteia. În consecință, pe baza explicației furnizate de instanța de trimitere, deși teoria bazată pe constituire pare a fi regula generală, aplicarea dreptului italian se extinde și asupra societăților care își au sediul administrativ și obiectul principal de activitate în acest stat.

²⁷ Hotărârea din 30 noiembrie 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punctul 37). A se vedea de asemenea Hotărârea din 21 ianuarie 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punctul 56). În cea mai recentă jurisprudență, formularea utilizată de Curte se referă la măsurile care *interzic, îngreunează sau fac mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire* (Hotărârea din 27 februarie 2019, Associação Peço a Palavra și alții, C-563/17, EU:C:2019:144, punctul 54 și jurisprudența citată).

²⁸ Potrivit teoriei bazate pe sediul efectiv, dreptul statului în care societatea își are administrația centrală și sediul efectiv trebuie să determine dreptul aplicabil.

²⁹ Teoria bazată pe constituire, pe de altă parte, se referă la dreptul în care societatea a fost constituită.

³⁰ A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iulie 2023, Xella Magyarorszá (C-106/22, EU:C:2023:568, punctul 45 și jurisprudența citată).

³¹ Hotărârea din 27 septembrie 1988, Daily Mail și General Trust (81/87, EU:C:1988:456, punctele 19-21), și Hotărârea din 25 octombrie 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 34).

³² A se vedea studiul din 2016 citat la nota de subsol 18. În ceea ce privește diferențele existente între legislațiile naționale în materie de societăți comerciale, a se vedea Andenas, M. și Wooldridge, F., *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2010.

³³ A se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punctele 109 și 110).

42. În concluzie, articolul 25 alineatul (1) prima teză din Legea nr. 218/1995 aplică criteriul teoriei bazate pe constituire, confirmând astfel aplicabilitatea dreptului luxemburghez în prezenta cauză. Aplicarea celei de a doua teze a acestei dispoziții conduce însă la aplicarea de către autoritățile italiene a dreptului italian în ceea ce privește delegarea atribuțiilor în litigiu. După cunoștințele pe care le deținem, Curtea nu s-a pronunțat încă într-o cauză care se referă la conformitatea cu dreptul Uniunii a unei măsuri naționale care impune aplicarea cumulativă a mai multor norme în materia conflictului de legi.

43. În acest sens, astfel cum s-a menționat mai sus³⁴, în lipsa unor norme uniforme la nivelul Uniunii, determinarea elementelor de legătură cade în sarcina autonomiei naționale. Prin urmare, la prima vedere, ar putea părea că libertatea de stabilire nu trebuie să se opună unei reglementări naționale care impune aplicarea cumulativă a mai multor norme în materia conflictului de legi. Cu toate acestea, la examinarea *efectelor* măsurii naționale în litigiu, devine clar că aceasta îngreunează și face mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire consacrate la articolul 49 TFUE.

3. Abordarea bazată pe restricții din prezenta cauză

44. În prezenta cauză, în măsura în care STE a fost constituită în temeiul dreptului aplicabil în Luxemburg, având sediul social în acest stat membru, actele de administrare și de organizare ale acestei societăți ar face obiectul dreptului luxemburghez. Această situație intră, *prima facie*, sub incidența normei privind conflictul de legi prevăzute la articolul 25 alineatul (1) prima teză din Legea nr. 218/1995.

45. Cu toate acestea, prin obligarea unei societăți constituite în Luxemburg să adopte măsuri de administrare și de organizare care sunt conforme cu dreptul italian, articolul 25 alineatul (1) a doua teză din Legea nr. 218/1995 impune în mod concret acestei societăți obligația de a respecta *în mod cumulativ* dreptul în materie de societăți comerciale din două state diferite. Prin definiție, este imposibil să se compare această situație cu condițiile în care funcționează societățile italiene. Astfel, aceste societăți intră deja sub incidența dreptului italian și, întrucât criteriul „obiectului principal de activitate” ales de legiuitorul italian se aplică în mod intrinsec doar situațiilor transfrontaliere, el este irelevant pentru aceste societăți. Prin urmare, este imposibil – sau ar fi cel puțin tautologic – să se susțină că măsura italiană în litigiu constituie un tratament disproporționat aplicat societăților străine respective și că acest tratament diferit dezavantajează societățile străine în raport cu cele naționale. Prin urmare, considerăm că normele care reglementează dreptul aplicabil în materia societăților comerciale nu fac nicio distincție în funcție de sediul sau de „locul de origine” al unei societăți și că, în ceea ce privește criteriul privind „obiectul principal de activitate”, societățile naționale și cele străine nu pot fi comparate. În opinia noastră, rezultă că abordarea bazată pe discriminare nu trebuie să fie luată în considerare în prezenta cauză.

46. Se ridică așadar întrebarea dacă aplicarea normei prevăzute la articolul 25 alineatul (1) a doua teză din Legea nr. 218/1995 îngreunează sau face mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire³⁵.

³⁴ Punctele 39 și 40 din prezentele concluzii.

³⁵ A se vedea punctul 38 din prezentele concluzii.

47. În opinia noastră, răspunsul trebuie să fie afirmativ. Aplicarea *cumulativă* a dreptului statului membru de origine în materie de societăți comerciale și a dreptului italian, acesta din urmă ca urmare a faptului că „obiectul principal de activitate” al societății este situat în Italia, înseamnă că persoanele juridice ar trebui să respecte cerințele impuse de legislația statului membru de origine și de cea a statului membru în care este situat „obiectul principal de activitate” în același timp. În teorie, o astfel de dublă sarcină de natură generală ar putea face mai puțin atractivă pentru o societate care și-a stabilit sediul în alt stat membru decât cel de origine (în speță, Luxemburg) desfășurarea de activități în legătură cu un imobil situat în Italia, îngreunând astfel exercitarea libertății de stabilire.

48. Cu toate acestea, în prezenta cauză, nu STE, și anume societatea care și-a exercitat libertatea de stabilire, este cea care urmărește să se prevaleze de această din urmă libertate. Cele două beneficiare ale transferurilor efectuate de STE – ST și Edil Works 2 – sunt mai degrabă cele care urmăresc să se prevaleze de această libertate. Prin urmare, luând în considerare împrejurările specifice ale cauzei, considerăm că faptul de a aplica în mod cumulativ dreptul aplicabil în două state membre în materie de societăți comerciale creează incertitudine juridică pentru partea contractantă a unei societăți care urmărește să se prevaleze de două tipuri de drept național pentru a declara nulitatea atribuțiilor delegate de administratorul său și pentru a proteja interesele societății. Astfel, în coroborare cu principiul securității juridice³⁶, atunci când intră într-un raport juridic, precum un contract, o parte trebuie să fie în măsură să știe care este dreptul național care se aplică societății respective. În acest sens, aplicarea articolului 25 alineatul (1) a doua teză din Legea nr. 218/1995 în raport cu delegarea atribuțiilor în litigiu în scopul declarării nulității celor două transferuri ulterioare conduce la insecuritate juridică pentru beneficiari, întrucât STE a fost constituită în mod valabil în temeiul dreptului aplicabil în Luxemburg și se presupune că a respectat dreptul în materie de societăți comerciale al acestei țări. Anterior acțiunii în justiție introduse de STE, prin care aceasta invocă în esență aplicarea dreptului italian – în pofida faptului că s-a transferat în Luxemburg și s-a transformat într-o societate luxemburgheză – nu a existat niciun element care să indice faptul că, în plus față de obligația de a respecta dreptul luxemburghez, această societate era obligată să respecte și dreptul italian în materie de societăți comerciale, inclusiv măsurile acestuia de protecție. STE susține un astfel de beneficiu și invocă aplicarea dreptului italian cu efect retroactiv în raport cu delegarea atribuțiilor în litigiu, ceea ce ar conduce astfel la incertitudine juridică pentru beneficiari în ceea ce privește respectivele transferuri.

49. Este evident că o astfel de posibilitate de a opta pentru dreptul aplicabil și suprapunerea a două tipuri de drepturi naționale pot cauza o incertitudine considerabilă și o povară financiară pentru părțile contractante ale societății, care urmăresc să se prevaleze de aplicabilitatea dreptului societăților comerciale a două state. În cazul în care persoana care își exercită libertatea de stabilire poate să anuleze retroactiv raporturile juridice care au luat naștere ca urmare a efectului acestei libertăți, o astfel de anulare ar aduce o gravă atingere eficienței libertății de stabilire.

50. În plus, aplicarea retroactivă a dreptului italian unui act adoptat în temeiul dreptului societăților comerciale, precum delegarea atribuțiilor în litigiu, pare a fi declanșată de un alt element de legătură, și anume de cel al drepturilor reale imobiliare. Extinderea noțiunii de „obiect principal de activitate” la actele care precedă actele referitoare la anumite drepturi reale

³⁶ Curtea a statuat că principiul securității juridice, care îl are drept corolar pe cel al protecției încrederii legitime, impune ca o legislație care generează consecințe defavorabile pentru particulari să fie clară și precisă și ca aplicarea sa să fie previzibilă pentru justițiabili (Hotărârea din 12 decembrie 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, punctul 44 și jurisprudența citată).

imobiliare, fără nicio altă explicație cu privire la motivul și la modul în care are loc această extindere, poate încălca principiul clarității juridice și, prin urmare, pe cel al securității juridice în raport cu părțile contractante.

51. În sfârșit, pentru motive de exhaustivitate, trebuie să adăugăm că, întrucât articolul 49 TFUE are efect direct³⁷, elementul esențial din litigiul principal este acela dacă domeniul de aplicare material al libertății de stabilire consacrate în această dispoziție se extinde suficient de mult încât și contractul – și astfel partea contractantă din litigiul principal – este protejat de această dispoziție. În acest sens, am dori să susținem faptul că interdicția, prevăzută la articolul 49 TFUE, în ceea ce privește impunerea restricțiilor privind libertatea de stabilire poate fi invocată atât de persoanele care își exercită libertatea de stabilire prin desfășurarea de activități într-un alt stat membru, cât și de părțile lor contractante, în special atunci când există elemente transfrontaliere, precum în cauza de față, în care STE, o societate constituită în Luxemburg, a conferit atribuții mandatarului său, care, la rândul său, a transferat principalul activ al societății către ST, o societate italiană, și în care respectivele tranzacții au fost contestate în temeiul dreptului italian³⁸. Prin urmare, din perspectiva domeniului de aplicare material al dreptului, dreptul subiectiv al ST (și indirect al Edil Work 2) este acoperit de interdicția mai sus menționată. Trebuie să adăugăm faptul că, atunci când STE și-a exercitat libertatea de stabilire, a dat naștere unei situații care intra sub incidența domeniului de aplicare al acestei libertăți. Tranzacțiile ulterioare, precum delegarea de atribuții și transferul castelului, intrau sub incidența libertății de stabilire. Prin urmare, în cazul în care un terț stabilește o legătură cu situația care a luat naștere în cadrul acestei libertăți, acesta trebuie să fie în măsură să se prevaleze de articolul 49 TFUE³⁹.

52. Rezultă că aplicarea dreptului italian, în conformitate cu articolul 25 alineatul (1) din Legea nr. 218/1995 coroborat cu articolul 2381 alineatul (2) din Codul civil, în raport cu delegarea atribuțiilor în litigiu reprezintă, în opinia noastră, o restricție privind exercitarea libertății de stabilire, contrară articolului 49 TFUE.

C. *Justificare*

53. Măsurile naționale care restricționează libertatea de stabilire pot fi justificate și se pot dovedi a fi proporționale. Curtea a susținut în repetate rânduri că este posibil ca măsurile naționale fără caracter discriminatoriu, care împiedică sau fac mai puțin atractivă exercitarea libertății de stabilire, să fie justificate pentru motive imperative „de interes general”⁴⁰. Astfel de măsuri trebuie să fie de natură să asigure realizarea obiectivului urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestui obiectiv⁴¹.

³⁷ Hotărârea din 29 noiembrie 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punctul 42).

³⁸ În orice caz, trebuie să precizăm că, după cum a amintit avocatul general Kokott în Concluziile prezentate în cauza Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:222, punctul 83 și jurisprudența citată la nota de subsol 52), în legătură cu diferitele libertăți, Curtea a subliniat în repetate rânduri că și alte persoane decât cele cărora le este recunoscută în mod direct această libertate pot beneficia de aceasta, atunci când libertatea fundamentală nu își poate produce în alt mod efectele depline.

³⁹ Cu titlu de exemplu, în Hotărârea din 16 iulie 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punctul 59), Curtea a admis că o persoană care nu a făcut obiectul unei discriminări – al încălcării unui drept subiectiv – putea introduce o acțiune în justiție pentru motive de discriminare în numele „locuitorilor cartierului în care [respectiva persoană] [și-a desfășurat] activitatea”. S-ar putea susține așadar că persoana care are o legătură directă cu situația în cauză trebuie să fie în măsură să își apere drepturile.

⁴⁰ A se vedea în acest sens Hotărârea din 3 februarie 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, punctul 52 și jurisprudența citată).

⁴¹ Hotărârea din 25 octombrie 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 52).

54. De la bun început, trebuie să se observe că instanța de trimitere nu precizează motivele care justifică restricția privind libertatea de stabilire generată de aplicarea dreptului italian actelor de administrare și de organizare ale unei societăți constituite în mod valabil în conformitate cu dreptul unui alt stat membru, dar care își desfășoară activitatea economică și își are obiectul principal de activitate în Italia. Astfel de informații nu rezultă nici din textul articolului 25 alineatul (1) din Legea nr. 218/1995, nici din cel articolului 2381 alineatul (2) din Codul civil.

55. Cu toate acestea, în observațiile sale scrise, guvernul italian consideră că motivele referitoare la protecția asociațiilor, a creditorilor, a angajaților și a terților impun ca delegarea atribuțiilor în litigiu să intre sub incidența dreptului italian. Trebuie să precizăm că, în cursul ședinței, argumentele invocate de acest guvern s-au axat mai degrabă pe protecția asociațiilor decât pe protecția intereselor celorlalți terți, care nu a fost în esență invocată. În plus, guvernul italian susține că aplicarea dreptului italian este necesară în măsura în care stabilirea sediului STE în Luxemburg nu coincide cu desfășurarea unei activități economice în acest stat membru și constituie astfel o practică abuzivă. Potrivit acestui guvern, dreptul Uniunii nu permite încheierea unor acorduri pur artificiale între societăți comerciale, care nu reflectă realitatea economică. Luând în considerare aceste două argumente principale, vom analiza protecția asociațiilor și pretinsa practică abuzivă.

1. Protecția asociațiilor

56. Trebuie să precizăm că Curtea a admis deja că protecția intereselor asociațiilor minoritari poate, în anumite circumstanțe și cu respectarea anumitor condiții, să justifice unele restricții privind libertatea de stabilire⁴². Curtea a recunoscut necesitatea de a proteja „asociații minoritari”. Cu toate acestea, în anumite situații foarte specifice, atunci când statul membru a impus restricții care urmăreau să îi protejeze pe *toți* asociații, indiferent de aportul adus de aceștia în societate, nu excludem posibilitatea ca obiectivul protejării asociațiilor (în general) să constituie o astfel de justificare⁴³.

57. Cu toate acestea, articolul 25 alineatul (1) din Legea nr. 218/1995 nu precizează în niciun fel motivele de interes general care au determinat legiuitorul italian să adopte această dispoziție. Prin urmare, este dificil să se stabilească obiectivele pe care această măsură urmărește să le atingă și, în consecință, să se stabilească dacă aceasta îndeplinește efectiv acest obiectiv. În particular, rezultă la prima vedere că legislația italiană – în special articolul 2381 alineatul (2) din Codul civil, ce se opune delegării de atribuții unui terț care nu este membru al consiliului de administrație al societății – are ca scop să protejeze doar interesele respectivilor membri și poziția exclusivă de administrare conferită conducerii societății, reglementând astfel doar raportul dintre membrii consiliului de administrație și conducerea societății. Prin urmare, nu este clar dacă măsura în litigiu a fost adoptată cu intenția de a asigura protecția tuturor asociațiilor. Revine însă instanței de trimitere obligația de a întreprinde o astfel de evaluare.

58. Presupunând că interesul general urmărit constă într-adevăr în protecția asociațiilor, trebuie să subliniem că aplicarea articolului 25 alineatul (1) teza a doua din Legea nr. 218/1995, coroborat cu articolul 2381 alineatul (2) din Codul civil, poate depăși ceea ce este necesar pentru

⁴² A se vedea în acest sens Hotărârea din 5 noiembrie 2002, *Überseering* (C-208/00, EU:C:2002:632, punctul 92), și Hotărârea din 25 octombrie 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 54).

⁴³ Intenția de a proteja asociații minoritari se referă în general la problema soluționării diferendelor interne din cadrul societăților, precum diferendele dintre acționari și cele dintre acționari și conducerea societății sau cele dintre societate și conducerea acesteia (a se vedea Concluziile avocatului general Wathelet prezentate în cauza *Dédouch și alții*, C-560/16, EU:C:2017:872, punctul 21). Cu toate acestea, o astfel de protecție poate fi necesară cu privire la toți asociații.

a proteja acest interes. Aceasta din cauza faptului că dispoziția menționată implică, astfel cum o demonstrează prezenta cauză, aplicarea dreptului italian unui act de administrare și de organizare al unei societăți care a fost constituită în mod valabil în temeiul dreptului unui alt stat membru, dar care își desfășoară activitatea economică în Italia, fără a lua în considerare aspectul dacă interesele asociațiilor sunt deja protejate de dreptul în materie de societăți comerciale al respectivului stat membru. Cu alte cuvinte, articolul 25 alineatul (1) a doua teză din Legea nr. 218/1995 se aplică în mod nediscriminatoriu *tuturor* societăților situate în *toate* statele membre și *tuturor* actelor, fără a lua în considerare faptul că interesele asociațiilor sunt *deja* suficient de protejate în alt stat membru de alte măsuri mai puțin restrictive, cum ar fi, de exemplu, cerința ca membrii consiliului de administrație să fie informați în legătură cu vânzarea bunurilor reale imobiliare ale societății și posibilitatea ca acest consiliu să anuleze respectiva vânzare.

59. În aceste condiții, ne manifestăm îndoielile cu privire la faptul că restricția care rezultă din aplicarea acestor dispoziții ale dreptului italian respectă principiul proporționalității. În primul rând, articolul 25 alineatul (1) a doua teză din Legea nr. 218/1995 depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului urmărit, întrucât se aplică fără distincție în raport cu toate cazurile unui mandat general acordat unui terț din afara societății. În al doilea rând, există măsuri alternative mai puțin invazive, cum ar fi verificarea dacă interesele protejate au fost deja luate suficient în considerare în legislația statului de constituire – ceea ce ar putea fi cazul în litigiul din acțiunea principală, cu atât mai mult cu cât asociații societății aveau sau ar fi putut avea cunoștință de existența delegării atribuțiilor și de actele respective care au urmat.

2. *Practica abuzivă*

60. De la bun început, trebuie să se arate că, potrivit jurisprudenței, faptul că o persoană alege să constituie o societate într-un stat membru ale cărui norme de drept al societăților i se par mai puțin constrângătoare sau cele mai adecvate pentru atingerea propriilor obiective economice și, prin urmare, să își desfășoare activitatea economică în alt stat membru intră în sfera exercitării legitime a libertății de stabilire⁴⁴. Potrivit Curții, faptul că fie sediul social, fie sediul real al unei societăți a fost stabilit în conformitate cu legislația unui stat membru cu scopul de a beneficia de o legislație mai avantajoasă nu constituie în sine un abuz⁴⁵. Acestea fiind spuse, dreptul de stabilire nu împiedică statele membre în a se dovedi prudente față de societățile „cutii de scrisori” sau societățile „ecran”⁴⁶. Din jurisprudența Curții rezultă că statele membre au posibilitatea de a lua toate măsurile de natură să prevină sau să sancționeze fraudele, iar aceasta ar putea constitui justificarea unei restricții⁴⁷. Mai precis, statele membre pot lua măsuri pentru a preveni „planuri

⁴⁴ Hotărârea din 9 martie 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punctul 27).

⁴⁵ *Ibidem*. A se vedea de asemenea Hotărârea din 30 septembrie 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punctul 96).

⁴⁶ A se vedea Concluziile avocatului general Maduro prezentate în cauza Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:294, punctul 29), care se referă la Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 68).

⁴⁷ A se vedea în acest sens Hotărârea din 25 octombrie 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 61).

pur artificiale, care nu reflectă realitatea economică” și care sunt destinate să eludeze legislația națională⁴⁸. Mai recent, în Hotărârea Polbud – Wykonawstwo⁴⁹, Curtea a reamintit jurisprudența sa bine consacrată, potrivit căreia nu poate exista o prezumție generală de fraudă sau de abuz⁵⁰.

61. În prezenta cauză, aplicarea generală a dreptului italian, ca modalitate de combatere a abuzului, *tuturor* actelor din sfera dreptului în materie de societăți comerciale, adoptate de *toate* societățile din *toate* celelalte state membre, atunci când „obiectul principal de activitate” al societății se află în Italia, echivalează cu stabilirea unei prezumții generale de fraudă sau de abuz. Pentru ca măsura în litigiu să fie proporțională, aceasta ar trebui să detalieze natura actelor care ar putea fi considerate frauduloase și natura societăților care sunt vizate în mod concret. În plus, o astfel de restricție ar trebui să fie însoțită de date credibile și explicată într-un mod corespunzător. Prin urmare, propunem Curții să constate că formularea foarte generală a celei de a doua teze a articolului 25 alineatul (1) din Legea nr. 218/1995, care nu face distincție între diferitele situații concrete care pot apărea, conduce mai degrabă la concluzia că această dispoziție nu respectă principiul proporționalității.

62. Mai mult, am dori să subliniem că, potrivit unei jurisprudențe constante, un stat membru poate lua măsuri pentru a împiedica, prin recurgerea la posibilitățile oferite de tratat, ca unii dintre resortisanții săi să încerce să se sustragă în mod abuziv de la aplicarea legislației lor naționale⁵¹. Cu toate acestea, în litigiul principal, rezultă că posibila clasificare a comportamentului STE drept „abuz” este irelevantă pentru răspunsul la întrebarea adresată, dat fiind faptul că Italia pare să fi consimțit la constituirea STE în Luxemburg.

63. În lumina informațiilor de care dispune Curtea, considerăm că pretinsa restricție privind libertatea de stabilire care decurge din aplicarea dreptului italian societăților străine care își au „obiectul principal de activitate” în Italia nu ar fi justificată. Prin urmare, răspunsul la întrebarea preliminară trebuie să fie afirmativ.

IV. Concluzie

64. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată de Corte suprema di cassazione (Curtea Supremă de Casație, Italia), după cum urmează:

„Libertatea de stabilire consacrată la articolul 49 TFUE trebuie interpretată în sensul că se opune reglementării unui stat membru care prevede aplicarea retroactivă a dreptului său național unui act de administrare și de organizare, precum delegarea de atribuții, adoptat de o societate constituită în conformitate cu dreptul unui alt stat membru, ca urmare a faptului că obiectul principal de activitate al acestei societăți se află pe teritoriul primului stat membru, în scopul declarării nulității transferurilor unor imobile efectuate ulterior respectivului act.”

⁴⁸ A se vedea în acest sens Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punctele 51-55).

⁴⁹ Hotărârea din 25 octombrie 2017 (C-106/16, EU:C:2017:804, punctele 63 și 64).

⁵⁰ Curtea s-a întemeiat pe o jurisprudență anterioară potrivit căreia simpla împrejurare că o societate își transferă sediul administrativ într-un alt stat membru nu poate fonda o prezumție generală de fraudă fiscală și nu poate justifica o măsură care aduce atingere exercitării unei libertăți fundamentale garantate de tratat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 septembrie 2000, Comisia/Belgia, C-478/98, EU:C:2000:497, punctul 45, Hotărârea din 4 martie 2004, Comisia/Franța, C-334/02, EU:C:2004:129, punctul 27, și Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, punctul 50).

⁵¹ A se vedea în acest sens Hotărârea din 25 octombrie 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 39).