

TITO BALLARINO

LA NAZIONALITA' DELLE SOCIETA'
E LA CONDIZIONE DELLE SOCIETA' STRANIERE.
PROBLEMI GENERALI IN CHIAVE COMPARATISTICA (*)

(*) *Relazione generale presentata al convegno di Sanremo (16-21 dicembre 1970) organizzato dall'Istituto Sraffa nel quadro dell'inchiesta del Consiglio Nazionale delle Ricerche sulle società commerciali.*

SOMMARIO: *Problemi di diritto internazionale privato relativi alle società commerciali*: 1. Premessa. — 2. La nazionalità delle società commerciali come criterio di collegamento. — 3. Nazionalità e personalità giuridica. — 4. Lo statuto personale delle società commerciali. Ampiezza del concetto e criteri di collegamento utilizzabili. — 5. Pluralità di leggi regolatrici di una società. — 6. Condizione delle società straniere per fini estranei al diritto commerciale. — 7. Le imprese internazionali. — 8. Condizione giuridica delle imprese internazionali. — *Analisi delle legislazioni*: 9. Norme di diritto internazionale privato. — 10. Riconoscimento delle società straniere. — 11. Determinazione del carattere straniero delle società.

PROBLEMI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO RELATIVI ALLE SOCIETÀ COMMERCIALI

1. Per ragioni di chiarezza sistematica si è ritenuto opportuno suddividere la presente esposizione in due parti: la prima dedicata ai problemi di diritto internazionale privato relativi alle società commerciali — a quelli di portata più generale che sono evocati dal concetto della nazionalità delle società —, la seconda all'analisi ed alla comparazione delle legislazioni positive. Questa *summa divisio* coincide soltanto in parte con lo schema, del quale verremo subito a parlare, che può ricavarsi dalla differente utilizzazione del concetto della nazionalità della società: rispettivamente come criterio di collegamento rilevante per i conflitti di leggi, e come elemento del regime giuridico concernente gli stranieri. La distinzione — lo vedremo meglio in seguito (n. 10) — ha un valore relativo: la nazionalità, considerata come presupposto per l'applicazione di un regime particolare alle società straniere, postula un criterio di identificazione del carattere estraneo delle società commerciali, criterio il quale — dati i caratteri particolari di questa categoria di soggetti di diritto — non può non coincidere con i criteri rilevanti

(o che potrebbero essere rilevanti) ai fini del diritto internazionale privato. La suddivisione che seguiamo, quindi, obbedisce a motivi di carattere pratico: o, per meglio dire, cerca di contemperare i dati della pratica (ai quali è riservata la seconda sezione) con le esigenze di inquadramento sistematico che si collegano nelle trattazioni scientifiche.

La nazionalità della società può dunque venire in considerazione, a seconda dei casi, come criterio di collegamento utilizzato dal diritto internazionale privato, oppure come presupposto per l'applicazione di determinate norme interne — nel primo caso siamo, come dicono i francesi, nel campo dei conflitti di leggi; nel secondo in quello della « condizione dello straniero » —, oppure ancora, aggiungiamo, come presupposto per l'applicazione di norme di diritto internazionale pubblico — norme nelle quali, in ogni caso, le società commerciali figurano come oggetto e non come soggetto — o di norme interne di adattamento al diritto internazionale ⁽¹⁾.

(¹) La letteratura che esamina la nazionalità della società — nei diversi aspetti che abbiamo cercato rapidamente di lumeggiare — è sterminata. Ci limitiamo a riferire qualche titolo recente (altre opere particolarmente significative saranno citate in seguito): R. ABRAHAMS, *Les sociétés en droit international privé*, Paris-Liège 1957; J. HAMEL, *Faut-il parler de « nationalité » des sociétés commerciales?*, in *Jus et Lex - Festgabe zum 70. Geburtstag von M. Gutzwiller*, Basel 1959, pp. 365-371; F. CAPOTORTI, *La capacité en droit international privé*, in *Recueil des Cours*, vol. 110 (1963-III), pp. 191-202; IDEM, *Considerazioni sui conflitti di leggi in materia di società*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, pp. 623-640; G. BEITZKE, *Les conflits de lois en matière de fusion de sociétés*, in *Revue critique de droit international privé*, 1967, pp. 1-22; L. CAFLISCH, *La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé*, in *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, vol. XXIV, 1967, pp. 119-160; B. GROSSFELD, *Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1967, pp. 1-48; A. SANTA MARIA, *Le società nel diritto internazionale privato*, (ed. provv.), Milano 1968; P. DORALT, *Anerkennung ausländischer Gesellschaften*, in *Juristische Blätter*, 1969, pp. 181-200; J. FROSSARD, *Un vide législatif: la nationalité des sociétés*, in *Dalloz*, 1969, *Chronique* 9-18; G. GRASMANN, *System des internationalen Gesellschaftsrechts*, Herne-Berlin 1970.

Sulle regole recentemente elaborate dall'*Institut de Droit international* (1965), v. T.C. DRUCKER, *Companies in Private International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1968, pp. 28-57.

2. Come criterio di collegamento, la nazionalità delle società svolge un compito non dissimile da quello degli altri criteri di collegamento: funge da elemento necessario e sufficiente per riconnettere una data situazione (una fattispecie, come si dice comunemente) con un sistema giuridico individuato attraverso di essa.

La materia che viene in considerazione, per questa eventuale funzione della nazionalità, è prevalentemente quella del cosiddetto « *statuto personale* ». Non esclusivamente, tuttavia, ché l'appartenenza ad uno Stato — cittadinanza o nazionalità a seconda che si tratti di persone fisiche o giuridiche — può fornire il criterio di collegamento idoneo per valutare altri rapporti o situazioni. Ad esempio, in Italia la cittadinanza comune dei contraenti è uno dei criteri di collegamento previsti dall'art. 25 disp. prel. — nell'ordine particolare istituito da questa norma — per disciplinare le obbligazioni da contratto. Sempre nell'ordinamento italiano — dove l'influenza del principio di nazionalità si fa sentire ben oltre i limiti dello *statuto personale* — la cittadinanza comune dei contraenti oppure quella dell'autore di un atto unilaterale assumono rilievo anche per il giudizio relativo alla forma di un determinato atto negoziale: l'atto è valido se risponde alle prescrizioni di forma stabilite da questa legge oppure da una delle altre leggi richiamate in concorso alternativo.

Alla nazionalità delle società può riconoscersi una notevole importanza pure nel campo del processo (è noto che anche a questo proposito, benché in un senso molto diverso da quello del diritto internazionale privato, si parla di « *collegamenti* »). Un esempio famoso ci è dato dall'art. 14 del codice civile francese ⁽²⁾ che accorda ad ogni francese un vero e proprio privi-

(2) « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

legio di giurisdizione, consentendogli di convenire lo straniero avanti al giudice francese per l'esecuzione delle obbligazioni contratte in Francia o all'estero. La Corte di cassazione francese ha stabilito ripetutamente che la norma si applica ugualmente alle persone fisiche ed a quelle giuridiche: finora, però, non è stato fissato il criterio di distinzione fra persone giuridiche (fra cui società commerciali) francesi e persone giuridiche straniere.

Si potrebbe osservare che l'esempio che abbiamo portato esorbita dal campo dei conflitti di leggi e rientra in quello della condizione dello straniero. Vale forse la pena, quindi, di soffermarsi su di un caso tratto dalla più recente pratica italiana. Il diritto italiano (art. 2 codice di procedura civile) riconosce la « deroga della giurisdizione » — l'accordo, cioè, di non sottoporre una controversia ai tribunali italiani — solamente se la lite presenta certe caratteristiche. Di queste ci interessano ora solo quelle che riguardano i litiganti: la deroga è consentita se si tratta di una causa fra due stranieri o fra uno straniero ed un cittadino non residente né domiciliato nello Stato. Nel nostro caso, si aveva una controversia fra uno straniero ed una notissima società di consulenza aziendale — la Georges S. May — avente filiali in tutto il mondo e particolarmente in Italia. L'attore, già dipendente della società, sosteneva la nullità del patto di deroga della giurisdizione italiana contenuto nel contratto di lavoro — i due contraenti si erano impegnati a portare le loro controversie avanti i tribunali dell'Illinois (U.S.A.) —, ponendo in rilievo che la Georges S. May, avendo stabilito una sede in Italia, doveva considerarsi una società italiana. La Corte di Cassazione ⁽³⁾ rifiutò l'argomentazione dell'attore.

3. L'utilizzazione della nazionalità come criterio di collegamento presuppone l'esistenza della società come persona giuridica. Sorge quindi il problema della legge chiamata a stabi-

⁽³⁾ Cass. 26 maggio 1969, n. 1857, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, p. 359.

lire se una società commerciale abbia la personalità giuridica. Si tratta di una questione la quale: a) assume rilievo anche al di fuori della utilizzazione della nazionalità come collegamento; b) ha importanza per la pratica non meno che per la teoria.

Limitandoci al secondo punto — le implicazioni del primo possono dirsi evidenti — osserviamo che personalità significa autonomia patrimoniale e quindi irresponsabilità dei soci per i debiti della società. Ecco un esempio: in Francia la « *société civile* » e la « *société commerciale en nom collectif* » hanno la personalità giuridica, mentre l'ordinamento italiano personifica solamente le società per azioni, a responsabilità limitata e cooperative. Si supponga che una società francese del tipo indicato concluda un affare in Italia e poi non adempia le proprie obbligazioni. Sarà la società o saranno i singoli a rispondere in sede legale?

Esaminiamo anche il problema risolto dalla Corte di cassazione italiana in una sua bella sentenza del 1933 ⁽⁴⁾. Due fratelli, cittadini francesi, esercitavano il commercio in società. Alla morte di uno dei due, il fisco italiano chiese al fratello superstite la tassa di successione sui beni lasciategli dal defunto. Egli eccepì di aver ricevuto una quota di partecipazione in una società straniera, non soggetta pertanto ad una tassa che colpiva i beni mobili esistenti in Italia. Nella fattispecie, aveva importanza decisiva stabilire se la società dei due fratelli avesse la personalità giuridica: se la risposta fosse stata affermativa, non si sarebbe potuta disconoscere alla società la titolarità dei beni. Ma in base a quale legge doveva formularsi questo giudizio circa la personalità della società? La Corte, muovendo dall'art. 6 delle disposizioni preliminari al codice del 1865, giudica la condizione della società in base alle leggi francesi e conclude — con pieno fondamento, ci pare — per l'inesistenza della sua personalità causa la mancata osservanza di formalità prescritte da quel diritto.

(4) Cass. 29 aprile 1933, *Nizard c. Finanza*, in *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, vol. III (1938), p. 23.

Nel caso concreto, la questione di diritto internazionale privato costituiva soltanto un punto pregiudiziale all'applicazione della legge italiana — le norme fiscali sulla successione —: non per questo, tuttavia, essa è meno interessante. In base a quali criteri si doveva stabilire se la società avesse o meno la personalità e quindi potesse considerarsi straniera ai fini dell'applicazione della legge italiana? Il ricorrente — il fratello superstite — aveva sostenuto davanti alla Cassazione, e già in precedenza avanti alla Corte d'appello, che la possibilità di far ricorso alla legge nazionale della società — individuata dalla Cassazione nella legge francese — era subordinata all'esistenza della società come soggetto di diritto. Questo punto doveva dunque essere risolto in base ad una legge diversa, la quale — in forza dell'art. 9 disp. prel. che regolava le obbligazioni da contratto — poteva essere la legge nazionale comune dei contraenti-soci (i due fratelli). Ora, la legge nazionale comune dei due fratelli — israeliti tunisini — era la legge ebraica che a quanto pare conferiva la personalità alle società irregolari. Ma si poteva — sempre secondo il ricorrente — risolvere il problema anche secondo la legge italiana, *lex fori*, che conferiva la personalità a tutte le società commerciali, regolari o irregolari. La Cassazione, come abbiamo detto, ha respinto queste soluzioni e si è decisamente messa — affrontando l'inevitabile obiezione di incorrere in un circolo vizioso — sulla strada della competenza della legge nazionale: a questo fine essa ha assunto, come criteri della nazionalità, quelli fissati dal codice di commercio italiano ai fini della attribuzione della qualifica di italiana ad una società commerciale.

Non si deve tuttavia credere — notiamo incidentalmente — che l'accennata problematica sia esclusiva alle persone giuridiche: al contrario essa si pone anche per le persone fisiche. Qualunque criterio di collegamento si voglia utilizzare per disciplinare il loro statuto personale — cittadinanza, domicilio, residenza — si deve preliminarmente affrontare il problema

della loro esistenza come soggetti di diritto, problema che in una serie di ipotesi (momento di inizio della personalità, presunzione di commorienza etc.) acquista anche un rilevante significato pratico.

È noto come diverse soluzioni siano state avanzate per risolvere questo problema: alcuni autori si rifanno alla legge regolatrice dello statuto personale — ciò presuppone, evidentemente, un'applicazione di questa legge in via provvisoria e in certo modo ipotetica: la si applica a patto che dia risposta affermativa al quesito relativo alla sussistenza della personalità —, altri autori preferiscono ricorrere alla legge regolatrice del rapporto concretamente in discussione, altri ancora (particolarmente in Italia) ritengono che l'attribuzione della personalità sia fatta dalla *lex fori*, per tutti gli essere umani che rispondono ai requisiti da essa fissati nelle proprie norme materiali.

Non vogliamo comunque insistere troppo su questo parallelismo. In generale, la comparazione fra le persone fisiche e le persone giuridiche — nella materia particolarmente importante dello « statuto personale » — non è possibile senza molte cautele. Gli stessi criteri di collegamento utilizzabili per la determinazione dello statuto personale — nazionalità, domicilio, residenza — non potrebbero essere applicati alle persone giuridiche senza una certa modificazione del loro significato originario, della ragione per la quale si sono affermati nella teoria e nella pratica dei conflitti di leggi. A questo motivo « di fondo », se ne deve aggiungere un altro. Il riconoscimento della soggettività di una persona fisica « straniera », cioè che non presenta nessun contatto o presenta elementi di contatto insufficienti con gli elementi (territorio e popolazione) propri dell'ordinamento giuridico dal cui angolo visuale si esamina la questione, non dà luogo a particolari difficoltà. Si tratta solo, in certi casi, di stabilire la misura in cui il soggetto straniero è ammesso a godere dei diritti civili. Riferita alle persone giuridiche, la que-

stione assume un carattere più complesso a motivo di due elementi: l'uno teorico-dottrinale, l'altro squisitamente politico.

Aspetto dottrinale. È noto a tutti che nel secolo scorso, sotto l'influenza di Savigny e dei suoi seguaci, prevalse l'opinione secondo la quale le persone giuridiche devono considerarsi una « finzione » dell'ordinamento che conferisce loro la soggettività. Da questa premessa si traeva comunemente la conseguenza che la finzione non poteva avere effetto oltre l'ambito di vigore dell'ordinamento ⁽⁵⁾: le persone giuridiche dovevano pertanto considerarsi fenomeni « territoriali ». Una persona giuridica straniera poteva godere dei diritti, poteva stare in giudizio solamente a seguito di un riconoscimento, da parte delle autorità del luogo, che equivaleva ad una nuova attribuzione della personalità.

Aspetto politico. Da quando l'espansione dell'industria ed i progressi del capitalismo hanno determinato lo stabilimento di imprese estere costituite nella forma di società anonime, le autorità di molti paesi si sono trovate davanti ad un dilemma. Da una parte, non si volevano perdere i vantaggi della industrializzazione realizzabile attraverso i capitali e le conoscenze tecniche straniere; dall'altra si temevano — il pericolo era tanto più avvertito trattandosi di enti non sempre riducibili alla responsabilità personale di individui — la dipendenza dell'economia

⁽⁵⁾ Cfr. per esempio G. WALKER, *Die rechtliche Stellung ausländischer juristischer Personen, insbesondere ausländischer Aktiengesellschaften*, in *Allgemeine österreichische Gerichtszeitung*, 1897, p. 394: « Die juristische Person dagegen — so ist oft gesagt worden — sei das Produkt einer konkreten Gesetzgebung, eine künstliche Schöpfung des Rechtes; sie beruhe auf der Autorität des Gesetzgebers. Wo die Macht des Gesetzgebers aufhöre, an den Grenzen des Rechtsgebietes, endet auch ihr Dasein. Der Gesetzgeber müsse dem künstlichen Geschöpfe einer ausländischen Gesetzgebung für sein Gebiet das Leben verleihen ».

L'opinione è ancora frequente negli Stati Uniti. Sono rimaste famose le parole del Giudice Taney (*Bank of Augusta v. Earle* (1839) 13 Pet. S.C. 519, a p. 588): « A company can have no legal existence out of the boundaries of the sovereignty by which it is created. It exists only in the contemplation of the law, and by the force of the law, and where that law ceases to operate and is no longer obligatory the company can have no existence. It must dwell in the place of its creation and cannot migrate to another sovereignty ».

nazionale dal capitale straniero ed i turbamenti della fiducia pubblica che una improvvisa sparizione delle società poteva provocare.

Per illustrare le difficoltà proprie di una fase, per così dire, pionieristica, delle relazioni commerciali internazionali, ricordiamo l'incidente franco-belga del secolo scorso. Nel 1846, il Tribunale belga di Namur respingeva la domanda di una società francese intesa ad ottenere il saldo di certi crediti verso il convenuto, agente della società nel Belgio ⁽⁶⁾, osservando che la società, priva dell'autorizzazione ex art. 37 del codice di commercio belga ⁽⁷⁾, doveva considerarsi inesistente in Belgio e quindi incapace di stare in giudizio.

L'opinione del tribunale fu difesa, nel successivo giudizio avanti alla Corte di Cassazione, dal Procuratore generale il quale osservava che la differenza di natura fra persone fisiche e giuridiche rendeva inapplicabile a queste la norma di diritto internazionale privato sullo stato e la capacità disposta per quelle. Le persone giuridiche sono delle *fictiones iuris*, delle creazioni della volontà nazionale, le quali non possono esistere che nell'ambito del territorio in cui la legge d'origine ha vigore: pertanto, concludeva il procuratore, una società straniera può avere vita in un altro Stato, giuridicamente, soltanto ricostituendosi *ex novo* secondo le prescrizioni del diritto di questo Stato.

Nella sentenza che concludeva la controversia ⁽⁸⁾, la Corte di Cassazione belga opinò che alle società commerciali potesse applicarsi l'art. 3 del *Code Napoléon*, vigente anche nel Belgio, in base al quale lo stato e la capacità delle persone sono soggetti

⁽⁶⁾ Trib. Namur 10 giugno 1846, in *Pasicrisie Belge*, 1847, I, p. 392. Sulla questione, si veda da ultimo SANTA MARIA, *Le società nel diritto internazionale privato* cit., p. 6 ss.

⁽⁷⁾ L'art. 37 del codice di commercio belga (identico a quello napoleonico del 1807) stabiliva: « La société anonyme ne peut exister sans l'autorisation du Roi, et sans son approbation pour l'acte qui la constitue; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique ».

⁽⁸⁾ Cass. Belgio 22 luglio 1847, in *Pasicrisie belge*, 1847, I, p. 404.

alla loro legge nazionale. Quanto all'obbligo dell'autorizzazione, stabilito dall'art. 37 del codice di commercio, la Corte ritenne che esso si riferisse solamente alle società da costituirsi nel Belgio e non a quelle già costituite in un altro Stato.

La questione si ripresentò, tuttavia, a due anni di distanza. Questa volta la Cassazione, a sezioni unite, adottò la tesi opposta ⁽⁹⁾ negando ad una società francese, priva dell'autorizzazione del governo belga, il diritto di stare in giudizio in Belgio. La sentenza provocò un certo scalpore: ne nacque un incidente diplomatico per appianare il quale fu necessario un accordo fra i governi. Il trattato franco-belga di commercio del 1854 conteneva un allegato in cui il governo belga si impegnavo a presentare al parlamento un progetto di legge che rimediasse « *moyenant réciprocité de la part de la France* » la situazione creata dalle decisioni della Cassazione. La legge belga fu emanata nel 1855, quella francese nel 1857.

È interessante notare che, in conseguenza di questa legge, la Francia ha abbandonato l'atteggiamento liberale che aveva assunto in precedenza. Dal 1857, la legislazione francese conobbe una serie di decreti che riconoscevano la personalità delle società aventi una data nazionalità straniera.

Rinviamo l'esame delle legislazioni — ancora numerose — che riconoscono la personalità giuridica delle società straniere soltanto in conseguenza di uno specifico atto di riconoscimento, o di un obbligo di carattere internazionale stipulato in un trattato, alla parte della nostra relazione specificamente dedicata alla condizione giuridica delle società straniere. Ripetiamo, per il momento, che si tratta di un problema che interessa anche i conflitti di leggi: non soltanto, come già abbiamo rilevato, perché le norme restrittive della capacità delle persone giuridiche straniere presuppongono la loro qualità di straniere, ma anche perché la determinazione della condizione giuridica di una so-

⁽⁹⁾ Cass. Belgio 8 febbraio 1849, in *Pasicrisie belge*, 1849, I, p. 221.

La soluzione fu confermata in una sentenza di due anni dopo: Cass. 30 gennaio 1851, in *Pasicrisie belge*, 1851, I, p. 307.

cietà straniera si pone anche per le imprese che non esplicano un'attività continuativa all'interno del paese: basti pensare, per fare un esempio, ad un contratto concluso per corrispondenza con una società straniera, oppure ad una garanzia prestata da una società straniera a favore di una società avente la nazionalità del foro.

4. A parte la questione della soggettività, non ci siamo chiesti, finora, quali materie facciano parte dello statuto personale di una società. Diciamo quindi, conformemente all'opinione più diffusa, che rientrano in esso le condizioni necessarie affinché la società esista, la determinazione dei « tipi » ai quali deve rispondere, l'individuazione degli organi per mezzo dei quali agisce e delle persone preposte agli uffici, le prescrizioni relative al modo di sottoscrivere le azioni. Con formula generale si può dire che nello statuto personale delle società rientrano tipicamente la costituzione ed il funzionamento dell'ente sociale.

Per quanto attiene alla costituzione, vi è però da tener presente la concorrenza della legge — individuata mediante i vari criteri appositamente stabiliti — la quale regola il contratto di società (*pactum de condenda universitate*). Per fare un esempio: l'errore e gli altri vizi della volontà saranno giudicati in base alla *lex contractus* se riguardano il contratto sociale come tale; in base alla legge della società se riguardano la sottoscrizione delle azioni.

Il funzionamento della società è invece il campo esclusivo di azione della legge personale. La Corte d'appello di Parigi ha avuto modo di porlo in rilievo nella questione della Banca ottomana ⁽¹⁰⁾, respingendo la domanda di annullamento di deliberazioni dell'assemblea generale formatesi in base a modalità contrarie alla legge francese ma conformi alla legge turca regolatrice della società.

⁽¹⁰⁾ Cour d'appel de Paris 19 marzo 1965, in *Revue critique de droit international privé*, 1967, p. 85 con nota di P. LACARDE.

Alla legge regolatrice dello statuto personale della società si deve pure far capo per stabilire quali diritti una società straniera possa acquistare ed esercitare (ad es. quali contratti possa concludere). Non intendiamo, naturalmente, parlare delle limitazioni imposte alle società straniere che intendono operare nel paese, dei vari permessi ed autorizzazioni che si richiedono ad esse: per il momento ci interessano quelle stabilite dalla legge della società. Per esempio, in Inghilterra il « power of a registered company » è limitato attraverso il « memorandum »: tutti gli atti che non vi sono contemplati (« *ultra vires* ») sono nulli. Una simile disposizione vale anche in Francia e in Italia se si tratta di una società inglese (cioè di una società il cui statuto personale sia retto dalla legge inglese). Fra le altre materie che si devono giudicare in base allo statuto della società ricordiamo ancora, per la loro importanza, i mutamenti dello statuto sociale. Fra le varie eventualità possibili vi è quella, assai frequente, del mutamento della sede da un paese ad un altro (secondo la legge di certi paesi, il trasferimento della sede all'estero comporta la estinzione della società).

I criteri di collegamento utilizzabili per determinare lo statuto personale di una società sono di vario tipo. Parlando in generale, si può dire che quattro sono le soluzioni possibili: una fondata sull'appartenenza dell'ente allo Stato (nazionalità), un'altra su circostanze ed elementi connessi con il procedimento di costituzione dell'ente (scelta della legge del luogo di costituzione o di registrazione), un'altra ancora su circostanze o dati tratti dal funzionamento dell'ente (sede, centro principale di attività), un'ultima, infine, fondata su circostanze inerenti agli individui che controllano la società: la cittadinanza o la residenza delle persone che hanno il controllo del consiglio di amministrazione oppure che detengono la maggioranza del capitale sociale (teoria del *controllo* creata dalla prassi degli anni della guerra mondiale).

È da notare che salvo la nazionalità — la quale può essere

determinata soltanto sulla base di qualche elemento « ulteriore » (come la sede sociale) — i collegamenti che abbiamo enunciato sono tutti « semplici », si fondano cioè su di una circostanza, « di fatto » o « giuridica », immediatamente percepibile.

Il criterio della nazionalità non è molto diffuso nella pratica dei conflitti di leggi (diverso discorso dovrebbe farsi in sede di norme fiscali, di diritto pubblico ecc.). In dottrina è stato sostenuto in special modo nella particolare prospettiva data dalla esistenza di norme positive regolatrici dello statuto personale in termini generali (così in Italia Capotorti). Ma è evidente che il concetto di nazionalità non potrebbe, senza sensibili deformazioni, essere adattato alle persone giuridiche ⁽¹¹⁾ (ricordiamo il detto di Samuel Johnson: « Corporations have no soul to save and no bottom to kick »). D'altra parte, gli stessi partigiani della nazionalità sono costretti a riconoscerne il valore « provvisorio »: essa non è altro che il velo formale che copre un procedimento fondato su elementi differenti, caratterizzati da una propria individualità ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Critiche recise alla utilizzazione del concetto della nazionalità per le persone giuridiche sono state formulate dal NIBOYET in uno studio rimasto classico: *Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés?* (in *Revue de droit international privé*, 1927, pp. 402-417). Secondo Niboyet, la « nazionalità » indica un legame unitario fra l'individuo e lo Stato: essa non potrebbe quindi adattarsi alle società le quali possono essere considerate nazionali in una determinata materia e straniere in altre. In secondo luogo, secondo Niboyet, la nazionalità è un legame di natura politica che può aver rilievo soltanto per la determinazione dello statuto politico di una società e non per il suo statuto giuridico, disciplinato dalle norme relative alla condizione dello straniero. Infine la nazionalità di una società non sarebbe determinata — come avviene per le persone fisiche — in base alla *lex causae*, ma in base alla *lex fori*.

⁽¹²⁾ Si legga quanto scrive lo stesso CAPOTORTI, *Considerazioni sui conflitti di leggi cit.*, p. 631: « A proposito del fondamento della nazionalità, notiamo che si ritrovano come criteri di attribuzione quelle stesse circostanze che possono anche fungere da autonomi criteri di collegamento: sede, luogo di costituzione o di registrazione, luogo di svolgimento dell'attività principale ». Il BEITZKE (*Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht*, München und Berlin 1938, p. 28) rileva che l'utilizzazione della nazionalità per le persone giuridiche è un passaggio superfluo: « ... wenn man das Personalstatut von der Staatsangehörigkeit abhängig machte, diese aber wieder durch ein anderes Merkmal wie den Sitz bestimmen musste, so schaltete man ein unnützes Bindeglied ein ».

Assai più diffuso è il criterio del centro dell'amministrazione (*siège social*). Lo accolgono, infatti, quasi tutti i paesi del continente europeo: Francia, Germania, Italia, Spagna, Austria, Svizzera etc. Fra i vantaggi « obiettivi » — non legati cioè all'interesse particolare di uno Stato — di questo metodo, si annovera in primo luogo la possibilità di metterlo agevolmente in pratica: sarà lo statuto stesso della società, il più delle volte ⁽¹³⁾, ad individuare la sede sociale.

La preferenza per la legge della sede sociale si giustifica anche in base ad argomenti di carattere economico: lo Stato della sede è quello più interessato alla vita di una società che tocca da vicino il suo sistema economico, le sue leggi sulla concorrenza, i sindacati e le associazioni industriali operanti nel suo territorio. Per contro, applicata in maniera rigida, questa legge può rendere difficili i trasferimenti da un paese all'altro, oppure condurre al diniego del riconoscimento a danno di società esistenti secondo le leggi di un altro ordinamento: si prenda come esempio una società per azioni costituita secondo il diritto olandese che abbia la sua sede in Italia (ciò è possibile per l'Olanda in base alla legge del 25 luglio 1959). Detta società non sarà considerata esistente nel nostro paese (articolo 2506 cod. civ.) se non risponde ai requisiti della legge italiana; se non è iscritta, in particolare, nel registro delle imprese italiano.

Pressoché abbandonato è invece il criterio, diffuso in passato fra gli scrittori francesi, del luogo in cui viene svolta la prevalente attività — industriale, commerciale, etc. — della società (*siège d'exploitation*). Questo concetto, ancorché importante, per esem-

⁽¹³⁾ Vi è da tener conto anche dei casi di designazione fittizia: la sede effettiva può essere in uno Stato diverso da quello esplicitamente indicato. In questo caso le persone che entrano in rapporti commerciali con la società, nel luogo dove questa svolge effettivamente la propria attività, potrebbero trovarsi prive di mezzi di soddisfazione: può accadere che un'azione legale intentata contro la società venga respinta a causa della mancanza di capacità processuale. Per ovviare a questo inconveniente le leggi di molti paesi (fra cui l'Italia; art. 2508 cod. civ.) prevedono la responsabilità completa e solidale di coloro che hanno agito per conto della società.

pio, ai fini fiscali, è insoddisfacente per molte altre ragioni: in primo luogo perché non tutte le attività commerciali si prestano ad essere localizzate in un punto (il caso di scuola è quello delle imprese di trasporto); in secondo luogo perché una società può avere, anche nell'ambito della medesima attività, diversi centri di produzione e di vendita; in terzo luogo perché tutte le imprese che raggiungono una certa dimensione hanno la tendenza a stabilire la loro sede in un centro commerciale — diverso da quello della produzione — in cui possano facilmente allacciare rapporti con banche, compagnie di assicurazioni etc. D'altronde, anche nei paesi le cui leggi fanno riferimento allo « stabilimento principale » come criterio di particolare preminenza — così in Belgio — la pratica si discosta in genere da una interpretazione puramente letterale: e dove l'esistenza nel paese del preminente *centre d'exploitation* provoca l'applicabilità delle leggi interne, la regola di diritto internazionale privato è nondimeno favorevole alla legge della sede sociale (così in Italia).

Nei paesi anglosassoni — ma anche al di fuori della cerchia di essi ⁽¹⁴⁾ — il regime di diritto internazionale privato per lo statuto personale delle società, è fornito dalla legge del luogo in cui sono state costituite (« incorporated »). Alla base di questa opinione — notiamo incidentalmente — sta l'antiquato concetto secondo il quale la concessione della personalità ad una entità priva degli attributi della persona umana costituisce un atto del potere pubblico.

La « *law of incorporation* » può valutarsi positivamente sotto il profilo della certezza del diritto — infatti l'indagine sul paese le cui leggi hanno dato legale esistenza alla società si

⁽¹⁴⁾ Nei paesi latino-americani (Brasile, Perú, Cuba, Guatemala) e nell'Unione Sovietica. Per quest'ultimo paese risulta che la legge del luogo di costituzione della società fornisce il principio di carattere generale, affermato da una serie di decisioni dalle commissioni arbitrali; negli accordi internazionali viene sovente seguito il criterio della sede (v. L. A. LUNZ, *Internationales Privatrecht*, vol. 2°. *Besonderer Teil*, trad. tedesca, Berlin 1964, p. 47).

presenta relativamente semplice ⁽¹⁵⁾ —; essa presenta altresì dei vantaggi per quanto riguarda i trasferimenti di sede. Talvolta la dottrina la combatte con l'argomento del circolo vizioso: non si può stabilire — si sostiene — il paese in cui una società è creata se prima non si risolve il quesito relativo alla sua esistenza giuridica ⁽¹⁶⁾. L'argomento sembra acquistare un valore persuasivo anche superiore se si tiene presente che la *law of incorporation* non è intesa, dalla dottrina inglese, come legge del paese in cui la società è venuta ad esistenza, ma come legge sotto l'impero della quale (*under which*) essa è stata creata. Abbiamo però già rilevato che in questa, come in altre materie del diritto internazionale privato, l'impiego di argomenti di carattere puramente logico non è possibile senza alcune cautele.

La preferenza per la legge del luogo della incorporazione è caratteristica, come abbiamo detto, dei paesi di *common law*. Alla diffusione del principio ha contribuito la circostanza che le leggi sulle società di quei paesi sono in larga misura uniformi; per gli Stati Uniti vi è da aggiungere l'effetto della « Full faith and credit clause » della Costituzione federale che impone di riconoscere le manifestazioni della potestà pubblicistica di un altro Stato (tale si considera anche la creazione di una persona giuridica).

(15) Non sempre tuttavia. Ricordiamo ad esempio le discussioni provocate dalla Compagnia Universale del Canale di Suez, costituita a Parigi ma preceduta da un firmano delle autorità ottomane che stabiliva le condizioni generali per la costituzione. Sulla questione, v. G. CASSONI, *La nazionalizzazione delle società e il diritto internazionale privato*, Padova 1959, p. 52 ss.

Un caso analogo è quello della società delle ferrovie turche: cfr. CASSONI, *op. cit.*, p. 60 nota 25.

(16) L'argomento non si potrebbe invece opporre, con altrettanto successo, al criterio del luogo della sede sociale, dal momento che questo è un dato a sé, che prescinde dalla giuridica esistenza della società come persona. Una società ha una propria sede, facilmente individuabile, anche se non è personificata: attraverso la sede si può individuare l'ordinamento che la regge, al quale si richiederà la soluzione del quesito pregiudiziale relativo alla personalità. D'altra parte, la disciplina della società può essere desunta dalla legge della sede anche quando questa non le conferisce la personalità: la disciplina degli enti collettivi non deve essere identificata con quella del loro statuto personale.

Il luogo della creazione può, naturalmente, essere differente da quello della sede: la società, cioè, può essere costituita secondo le leggi di uno Stato A e, se queste non si oppongono, fissare la propria sede e svolgere la propria attività in uno Stato B. Questa possibilità viene sovente sfruttata per fruire di una legislazione fiscale meno severa: tutti sono a conoscenza delle società (chiamate in America «corporations Renos») immatricolate nel Liechtenstein, nel Lussemburgo, nel Panama o nel Principato di Monaco. Alcune volte, però, la ricerca di un luogo di incorporazione diverso da quello in cui l'attività commerciale o industriale deve essere svolta risponde al criterio di assicurare alla società un miglior funzionamento: è nota la tendenza degli uomini d'affari americani a costituire delle società nel New Jersey, a New York oppure nel Delaware, dove vi sono leggi che proteggono la direzione della società dalle interferenze, sovente importune, di piccoli gruppi di *outsiders* e dove, a quanto pare, vi sono tribunali particolarmente esperti nel diritto delle società.

5. Vogliamo chiederci, ora, se la legge regolatrice di una società — ciò che abbiamo chiamato lo «statuto personale» — sia necessariamente unica o se possa darsene una duplicità.

La risposta al quesito deve essere differenziata e tener conto di una serie di fattori. Ad esempio, non è pensabile che una società alla quale la legge competente — scelta mediante uno dei criteri di collegamento possibili — nega la soggettività giuridica, riceva poi questa qualità ad opera delle leggi di un paese, fosse pure la *lex fori*, in cui ha aperto una succursale ⁽¹⁷⁾: la

(17) È accaduto spesso, tuttavia, che si riconoscesse la sopravvivenza di una società, estinta nel suo ordinamento di origine, attraverso le filiali da essa istituite nel paese. Così fecero spesso le corti inglesi e francesi rifiutandosi di prendere atto dei provvedimenti di estinzione delle società commerciali adottati dal governo sovietico. Negli Stati Uniti, questa tendenza è stata spesso giustificata con la contrarietà dei provvedimenti di confisca all'ordine pubblico: v. M. WOLFF, *Private International Law*, 2ª ediz. Oxford Univ. Press., 1950, p. 306.

legge regolatrice dello statuto personale, per quell'importante effetto che è l'attribuzione della personalità, deve essere unica.

Può accadere, per effetto della diversità delle norme di diritto internazionale privato, che in due paesi si dia una disciplina diversa — e in certi casi completamente divergente — della condizione di una società: limitandoci ad una ipotesi relativamente semplice, osserviamo che una società creata sotto l'impero delle leggi inglesi, ma avente la propria sede sociale in Francia, sarà considerata francese in Francia ed inglese in Inghilterra.

Non è questa però la figura della quale intendiamo ora parlare. Invero, nell'ipotesi che abbiamo fatto, la soluzione è univoca per entrambi i paesi, anche se la comparazione ne rivela il senso discordante. La diversità delle norme « nazionali » di diritto internazionale privato rende questo stato di cose normale per tutta la nostra disciplina: un caso particolarmente significativo è dato, in tema di statuto personale delle persone fisiche, dalla divisione dei paesi del mondo fra partigiani del domicilio e partigiani della cittadinanza.

Prendiamo come termine di confronto — per illustrare la nostra ipotesi — ciò che avviene per le persone fisiche. Quando assume la cittadinanza a criterio per la determinazione della legge applicabile ad una certa fattispecie — diversamente stanno le cose quando si tratta del domicilio o della residenza — la legge del foro deve rimettersi a quanto stabilisce l'ordinamento straniero che attribuisce la cittadinanza. Se più ordinamenti stranieri, basandosi su differenti elementi di fatto, oppure su di una diversa valutazione degli stessi elementi, considerano una stessa persona proprio cittadino, la *lex fori* dovrà nuovamente prendere atto della situazione creata dal concorso di due leggi estere e, al più, potrà decidere quale sia la cittadinanza della quale occorre tener conto.

Le caratteristiche proprie delle società commerciali come soggetti di diritto sembrerebbero escludere alla radice queste si-

tuazioni di concorso di leggi: abbiamo visto, infatti, che anche la nazionalità si determina, in ultima analisi, in base a circostanze « semplici » (sede, luogo di costituzione) delle quali, in ultima analisi, dovrebbe sempre giudicare la *lex fori*. Non sempre, tuttavia, le cose si svolgono in maniera così semplice e piana: accade anzi che la situazione creata da una certa legge esiga rispetto, richieda di essere tenuta in considerazione, nel modo in cui si è costituita secondo una legge straniera e non soltanto come risulta dall'applicazione dei criteri della *lex fori*.

Può servire di esempio una recente sentenza della Corte di cassazione belga ⁽¹⁸⁾. Una impresa commerciale, destinata ad operare nel Belgio, era stata costituita in Inghilterra, nel 1927, come società di diritto inglese. Più che per frodare la legge inglese, questo espediente venne adottato per potere fare ricorso al capitale inglese. Nel 1932 la sede della società venne trasferita nel Belgio. Nel 1962 l'assemblea dei soci decise di prorogare la società per altri 30 anni (secondo il diritto belga le società di capitali hanno la durata di 30 anni). Ancora prima, però, di questa delibera, e precisamente nel 1959, uno dei soci intentò una azione giudiziaria tendente a far dichiarare la società estinta perché la sua durata, calcolata a partire dal 1927, eccedeva i trent'anni. La Corte rileva che il trasferimento non aveva provocato l'estinzione della società: che questa, pur trovandosi dal 1932 soggetta alla legge belga come società commerciale fruente della personalità giuridica, nello stesso tempo però non aveva cessato di essere una persona giuridica di diritto inglese. La situazione è dunque perfettamente comparabile a quella che si ha quando una persona fisica possiede una doppia nazionalità.

6. Prima di passare alla parte speciale della nostra ricerca, nel corso della quale le società verranno in considerazione

(18) 1^{re} chambre 12-XI-1965, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1966, p. 392 con nota di J. VAN RYN, *Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge*, pp. 399-410.

prevalentemente come oggetto di una particolare normativa concernente la loro condizione « civile », ricordiamo che vi sono altri casi in cui determinate caratteristiche inerenti ad un raggruppamento sociale — operante nell'ambito del commercio o dell'industria — costituiscono la condizione per l'applicazione di un regime giuridico speciale.

Sarebbe certamente istruttiva una comparazione completa fra questa figura e quella tipica della nostra indagine: il carattere della nostra esposizione ci impone però di limitarci ad alcuni rapidi cenni.

Una prima ipotesi interessante ci è fornita dalle norme fiscali. È noto a tutti che il diritto tributario fa generalmente uso di criteri differenti da quelli dell'armamentario del diritto internazionale privato: il domicilio fiscale delle persone (indipendentemente dalla loro cittadinanza), il luogo in cui il reddito è « prodotto », la possibilità di far valere in giudizio un certo atto o un certo documento. Lo stesso vale, naturalmente, per le società commerciali, le quali sono soggette alle norme fiscali vigenti nel paese anche se non sono considerate « appartenenti » ad esso ⁽¹⁹⁾.

Vengono in considerazione, poi, le misure della « guerra economica » — sequestro dei beni nemici, proibizione del commercio con il nemico — frequentemente adottate nei due conflitti mondiali. Ad esse si aggiungono, in sede di negoziazione e poi di applicazione dei trattati di pace, le questioni, pertinenti alle società, connesse con il problema della riparazione dei danni di guerra. Ricordiamo le misure emanate nei paesi belligeranti per sollevare il « *corporate veil* »: esse condussero spesso a porre in rilievo il carattere « nemico » di una società indipendentemente dalla sede e dal luogo di costituzione.

⁽¹⁹⁾ Interessanti anche i criteri impiegati nei trattati per la prevenzione della doppia imposizione: su di essi, v. K. GINTHER, *Nationality of Corporations*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1966, spec. pp. 40-46.

Nel 1917, dopo l'entrata in guerra degli Stati Uniti, i tribunali americani, per stabilire il carattere nemico di una società commerciale, fecero ricorso ai normali criteri del diritto internazionale privato: così vennero considerate tedesche le società costituite in Germania o aventi la sede amministrativa in quel paese. I tribunali francesi e inglesi, invece, si mossero sin d'allora con maggior libertà. Una circolare del Guardasigilli francese del 29 febbraio 1916 confermava l'orientamento giurisprudenziale, ammoniva di non fermarsi ai criteri solitamente seguiti nel diritto civile per determinare la nazionalità di una società « dal momento che si trattava di accertare il reale carattere di una società dal punto di vista del diritto pubblico » ed avvertiva di considerare nemica ogni società di cui la direzione o i capitali fossero notoriamente, nella totalità o in maggior parte, nelle mani dei sudditi nemici.

La giurisprudenza inglese andò ancora più in là: una decisione del 1919 del « Privy Council » considerava suddito nemico una società olandese perché « tutti i suoi affari erano controllati da soci tedeschi ». Questa teoria del « controllo » — che pone e risolve il problema della nazionalità di una società indipendentemente dallo statuto personale — si affermò anche nel Trattato di pace di Versailles ⁽²⁰⁾. Essa riapparve, nel corso della seconda guerra mondiale, nella legislazione e nella pratica americana. Il *Trading with the Enemy Act* inglese del 1939 indica come « nemico » ai sensi della legge « any body of persons (whether corporate or unincorporate) carrying on business in any place, if and so long as the body is controlled by a person who, under this section, is an enemy... » (la soluzione seguita tiene conto della concezione inglese per la quale i provvedimenti bellici colpiscono anche le persone che si trovano nel territorio controllato dal nemico). Nei trattati di pace con l'Italia, la Romania, la Bulgaria etc. in cui gli Stati vinti sono obbligati a risarcire le Nazioni Unite ed i loro cittadini per le perdite subite nel territorio,

⁽²⁰⁾ Art. 297, lett. b.

si precisa che l'espressione si riferisce anche alle « persone giuridiche e società ».

È da notare che nelle ipotesi da ultimo menzionate sovente si evita di parlare della « nazionalità » delle società. Il concetto ha importanza fondamentale, invece, per tutta la materia della protezione diplomatica. L'esercizio di quest'ultima, come è ben noto, è riservato allo Stato della nazionalità. Ora, l'esame della pratica internazionale — particolarmente di quella di paesi « investitori » ⁽²¹⁾ — mostra che in molti casi il problema della determinazione della nazionalità delle società commerciali si pone anche quando per queste ultime, in sede puramente privatistica, viene seguito il criterio della costituzione o della sede sociale. Sovente, soprattutto ad opera degli Stati Uniti, la richiesta di esercitare la protezione appare infatti suffragata dall'interesse economico di cittadini statunitensi relativamente a società di cui possedevano la maggioranza azionaria.

7. Un altro argomento di cui merita occuparsi prima di concludere la prima parte della nostra esposizione, ci è offerto dalle imprese internazionali ⁽²²⁾, cioè da quegli enti previsti da un accordo interstatale per realizzare particolari finalità di cooperazione economica che, nell'accordo istitutivo, non ricevono

⁽²¹⁾ V. GINTHER, *op. cit.*, spec. pp. 59-76.

⁽²²⁾ Sul tema delle imprese internazionali, si veda da ultimo, nella ricca letteratura dedicata al tema: H. T. ADAM, *Les établissements publics internationaux*, Paris 1957; IDEM, *Les organismes internationaux spécialisés*, 3 voll., Paris 1965-67; A. VALENTI, *Le società a carattere internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, pp. 465-487; F.A. MANN, *International Corporations and National Law*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 42, 1967, pp. 145-174; G. L. TOSATO, *Sulla nozione di impresa comune nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1967, pp. 632-652; G. BEITZKE, *Zivilrechtsfähigkeit von auf Staatsvertrag beruhenden internationalen Organisationen und juristischen Personen*, in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 9, Karlsruhe, 1969, pp. 77-117 (dove si parla, in conformità con quanto risulta dal titolo, anche degli enti creati per svolgere funzioni attinenti alla cooperazione fra gli Stati come tali: v. la nota 23 che segue); B. CONFORTI, *Le imprese internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, pp. 229-249.

la personalità internazionale ⁽²³⁾. Si tratta di un fenomeno relativamente recente: in passato la costituzione di imprese destinate a compiere attività — finanziarie, industriali, edili — di rilievo internazionale (ci è capitato di far cenno alla Compagnia universale del Canale di Suez e alla Banca ottomana) avveniva con mezzi semplicemente « privatistici » ancorché a monte di questi ci fossero solitamente intese fra governi ⁽²⁴⁾. Nei tempi

⁽²³⁾ Tuttavia, il problema della condizione giuridica secondo il diritto privato si pone anche per gli enti che hanno la personalità di diritto internazionale pubblico. In base a quali norme si dovranno valutare — dal punto di vista dei vari ordinamenti statuali dai quali ci si pone — questioni come la personalità dell'ente, l'estensione della sua capacità, la rilevanza dell'organizzazione interna?

Solitamente, i trattati istitutivi contengono delle norme le quali prevedono che queste organizzazioni, nei territori degli Stati membri, abbiano la posizione giuridica necessaria per esercitare le loro funzioni. L'art. 104 dello Statuto dell'ONU stabilisce: « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ». Analogamente dispongono gli statuti di numerose altre cosiddette « istituzioni specializzate » dell'ONU e quelli delle Comunità europee. Cfr. ad esempio l'art. 6 del Trattato CECA che dispone nel terzo alinea: « Dans chacun des Etats membres, la Communauté jouit de la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales nationales; elle peut, notamment, acquérir et aliéner des biens immobiliers et mobiliers et ester en justice ».

Siffatte norme determinano l'attribuzione all'organizzazione, nel territorio di tutti i membri simultaneamente, dello stato di una persona giuridica di diritto interno. Esse però dispongono soltanto per il riconoscimento della persona giuridica: quale sarà lo « statuto personale » di essa? In assenza di disposizioni specifiche del trattato istitutivo, o di un regolamento adottato dall'Organizzazione facendo uso della propria autonomia, si deve pensare che la determinazione dei soggetti che rappresentano l'ente, dei limiti in cui possono farlo etc., debba essere fatta in base alla legge dello Stato dove l'organizzazione ha la propria sede. Questo criterio potrà seguirsi anche nel caso che debba giudicarsi della stessa questione — al di fuori dell'ipotesi, nella quale non vi sono rapporti giuridicamente rilevanti con l'Organizzazione, di uno Stato che non riconosce personalità all'Organizzazione — dall'angolo visuale di uno Stato « terzo ». Una recente codificazione del diritto internazionale privato — quella portoghese, entrata in vigore il 1° giugno 1967 — prevede il caso e dispone (art. 34): « A lei pessoal das pessoas colectivas internacionais é a designada na convenção que as criou ou nos respectivos estatutos e, na falta de designação a do país onde estiver a sede principal ».

⁽²⁴⁾ Nella controversia anglo-iraniana per il petrolio provocata dalla nazionalizzazione del 1951, il governo inglese ha sostenuto che alla base del contratto di concessione intervenuto fra il governo persiano e la Anglo-Iranian Oil Co. vi era

più recenti si è manifestata la tendenza ad organizzare e a garantire queste forme di collaborazione economica mediante lo strumento del trattato internazionale ⁽²⁵⁾.

Insistiamo, anche se può sembrare una ripetizione superflua, che deve trattarsi di enti costituiti secondo il diritto interno di uno degli Stati contraenti e con la struttura tipica della società per azioni. Ciò esclude dal nostro campo di osservazione gli enti creati per fini di cooperazione internazionale — talvolta si tratta di operazioni finanziarie garantite dagli Stati fondatori a beneficio di soggetti privati — ma dotati della personalità internazionale (menzioniamo la Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo, la Società finanziaria internazionale, l'Associazione internazionale per lo sviluppo). Restano escluse, pure, le imprese « radicate » nell'ordinamento interno di uno degli Stati contraenti per le quali è stata scelta una forma pubblicistica. Ricordiamo, fra queste, l'aeroporto di Basilea-Mulhouse creato con la convenzione franco-svizzera del 4 luglio 1949 nelle forme di un « *établissement public* » di diritto francese (art. 1, n. 2); ricordiamo pure l'amministrazione del porto di Kehl costituita come « *Körperschaft des öffentlichen Rechts* » da un accordo — a sua volta meritevole del massimo interesse

un accordo internazionale tacito fra la Gran Bretagna e la Persia. Si veda *I.C.J. Pleadings*, « *Anglo-Iranian Oil Co. Case* », 74 ss., 341 ss.

Per un caso di accordo esplicito si veda, nella pratica recente, l'art. 2 dell'accordo franco-britannico del 29 novembre 1962 per la costruzione del « Concorde »: « *Les Gouvernements ayant pris connaissance de l'accord passé le 25 octobre 1962 entre la Société Sud-Aviation et la Société British Aircraft Corporation (B.A.C.) d'une part e l'accord passé le 28 novembre 1961 entre la Société Bristol Siddeley et la Société Nationale d'Etudes et de Constructions de Moteurs d'Aviation (S.N.E.C.M.A.) d'autre part, les approuvent, sauf en ce qui pourrait être contraire aux dispositions qui font l'objet d'accord à l'échelon des Gouvernements* ».

⁽²⁵⁾ Ciò implica che non prenderemo in esame le società costituite nelle forme del diritto commerciale del paese della sede da imprese nazionali pubbliche (o comunque sotto il pubblico controllo) mediante accordi non imputabili direttamente allo Stato al quale appartengono. Queste figure sono particolarmente frequenti nel campo dell'attività di ricerca del petrolio.

per alcune anomalie che lo caratterizzano ⁽²⁶⁾ — fra autorità francesi e tedesche ⁽²⁷⁾.

Le convenzioni che istituiscono vere e proprie società commerciali di diritto interno sono assai differenti l'una dall'altra, anche se l'identità del mezzo prescelto per conseguire la finalità di cooperazione pone inevitabilmente in rilievo affinità e punti in comune.

Grosso modo può dirsi che tutte le convenzioni delle quali in questa sede ci occupiamo hanno in comune da una parte di predisporre la costituzione di una società per azioni di diritto interno, dall'altra di fissare i criteri ai quali l'impresa dovrà attenersi ed i caratteri fondamentali del suo statuto. La diversa misura in cui la convenzione si avvale di ciascuno di questi metodi fornisce, forse, il più convincente criterio di classificazione per le imprese « internazionali ».

Citiamo qualche esempio ⁽²⁸⁾. La convenzione italo-francese del 14 marzo 1953 per il traforo del Monte Bianco stabilisce che la costruzione del tunnel venga affidata a due società — l'una italiana ⁽²⁹⁾ e l'altra francese — responsabili per ciascuno dei

⁽²⁶⁾ Figurano infatti come stipulanti di esso il Land di Baden ed il porto autonomo di Strasburgo. Su questo accordo cfr. W. WENGLER, *Bemerkungen zu den Verträgen nichtstaatlicher Verbände und ihrer Organe mit Staaten und Staatsorganen*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, Milano 1957, II, pp. 421-446.

⁽²⁷⁾ A volte non è possibile definire, sulla base di un modello prefissato, le caratteristiche dell'ente istituendo, al quale si vuole comunque conferire uno *status* di maggiore rilievo, dal punto di vista pubblicistico, rispetto a quello di una semplice società commerciale. Si veda ad esempio l'art. 3 della convenzione 26 febbraio 1960 per la creazione di una società di navigazione aerea per l'America centrale nel quale si dice che la società sarà considerata « organismo di pubblica utilità ».

⁽²⁸⁾ I testi delle convenzioni delle quali si riportano sotto alcuni articoli, sono raccolti nei volumi di H.T. ADAM che abbiamo citato alla nota 22.

⁽²⁹⁾ Il carattere puramente « italiano » dello statuto di questa società è posto in rilievo da App. Torino 14 giugno 1967 (in *Diritto internazionale*, 1969, II, p. 133) contro l'opinione — sostenuta dalla Regione autonoma Valle d'Aosta — che in considerazione dell'accordo internazionale preesistente ne affermava il carattere « sui generis ». Correttamente la Corte conclude per la validità di certe modifiche statutarie adottate senza preventivi accordi con il governo francese. Sulla controversia si veda da ultimo Cass. 3 maggio 1969, n. 1464.

due versanti. Il processo verbale finanziario che integra la convenzione contiene disposizioni relative alla sottoscrizione del capitale sociale, alla composizione del Consiglio di amministrazione di queste società etc. Per quanto riguarda, poi, la gestione del tunnel, l'art. 7 dispone: « Les sociétés concessionnaires confieront l'exploitation du tunnel à une société anonyme dont elles souscriront chacune la moitié du capital et dont le conseil d'administration comprendra un nombre égal de représentants de chacune d'elles. Le président du conseil d'administration, nommé pour cinq ans, sera alternativement français et italien. Le directeur général adjoint sera de l'autre nationalité. Cette société répartira par moitié les recettes entre les deux sociétés concessionnaires après déduction des sommes nécessaires à l'exploitation, à l'entretien et à la conservation de l'ouvrage ».

Quasi analoga, ma in taluni aspetti più precisa, la convenzione italo-svizzera del 23 maggio 1958 per la costruzione del tunnel sotto il Gran San Bernardo, la quale affida la sfuttamento dell'opera ad una società anonima, avente la propria sede legale in Svizzera, da costituirsi ad opera delle società incaricate dei lavori di costruzione.

La convenzione conclusa fra la Francia, la Germania ed il Lussemburgo per effettuare lavori di canalizzazione della Mosella fra Thionville e Coblenza, dopo di aver stabilito (art. VIII) che i lavori vengano affidati ad un'apposita impresa — la « Société Internationale de la Moselle » — dispone circa quest'ultima: « La Société sera une société à responsabilité limitée de droit allemand (G.m.b.H.). Le régime de la société est défini par les dispositions de la présente Convention, par ses statuts et subsidiairement par les dispositions de la loi allemande relative aux G.m.b.H. ». Analogamente dispone la convenzione franco-svizzera del 23 agosto 1963 per la sistemazione idroelettrica dell'Emosson (art. 7): « Le concessionnaire ne pourra être qu'une société anonyme ayant son siège social en Suisse et faisant en outre élection de domicile en France. Cette Société sera régie par le

droit suisse, sauf en ce qu'il aurait de contraire aux dispositions de la présent convention et aux actes de concession ».

Fra le convenzioni che seguono la stessa falsariga merita ancora di essere ricordata come una curiosità — per il particolare del rinvio ad un testo di legge non ancora entrato in vigore — la convenzione fra la Francia e l'Etiopia (12 novembre 1959) per la gestione della ferrovia Gibuti-Addis Abeba. L'articolo 1° stabilisce: « La Compagnie du chemin de fer franco-éthiopien de Djibuti à Addis-Abéba est régie par le présent traité et son annexe qui en fait partie intégrante. Ces textes fixent les statuts et les règles de fonctionnement de la Société qui ne peuvent être modifiés qu'avec l'accord des deux Gouvernements. En cas de silence du traité ou des statuts, les dispositions du projet de code de commerce éthiopien sont applicables dans la mesure où elles ne sont pas en contradiction avec le traité et son annexe ». E l'art. 2 stabilisce: « La Société acquiert la nationalité éthiopienne et sera enregistrée en Ethiopie. Son siège social est fixé à Addis-Abéba. Son capital est statutairement réparti à l'égalité entre les actionnaires français et les actionnaires éthiopiens ».

In un gruppo distinto, si possono ricordare le società create mediante atti internazionali che ne fissano nei dettagli lo statuto, rinviando alle leggi dello Stato della sede soltanto « a titolo sussidiario ». Si verifica, se si vuole, una situazione analoga a quella del diritto interno allorché vengono creati, con apposite leggi, degli enti forniti di uno statuto particolare. Come in questo caso — pensiamo, a titolo di esempio, alle banche di emissione dei vari paesi, agli enti previdenziali etc. — le leggi generali non bastano per conseguire le particolari finalità che lo Stato si propone, così, nel nostro, i « tipi » giuridici posti a disposizione dalle leggi interne dei due Stati non sono considerati sufficienti per conseguire gli obiettivi di cooperazione che essi si propongono in guisa che ne vengono creati di nuovi. Esemplificando, ricorderemo la convenzione 20 ottobre 1955 relativa alla costituzione di « Eurofima » (società euro-

pea per il finanziamento del materiale ferroviario) conclusa dai principali Stati dell'Europa occidentale e del Nord (più la Jugoslavia). L'art. 1° di essa dispone: «Les Gouvernements parties à la présente Convention approuvent la constitution de la Société qui sera régie par les Statuts annexés à la présente Convention et, à titre subsidiaire par le droit de l'Etat du siège, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente Convention. Le Gouvernement de l'Etat du siège prendra les mesures nécessaires pour permettre la constitution de la Société dès l'entrée en vigueur de la présente Convention». Nello statuto allegato sono stabilite norme per quanto riguarda: la sede della società, l'oggetto sociale e la durata di essa, la ripartizione delle azioni fra i sottoscrittori (le aziende ferroviarie dei vari paesi), le modalità necessarie per aumentare il capitale sociale etc. Un'altra impresa « comune » internazionalizzata in notevole misura è l'Eurochemic (Società europea per il trattamento chimico dei combustibili irradiati) istituita con la convenzione di Parigi del 20 dicembre 1957. La convenzione, conclusa sotto gli auspici dell'OECE, richiama da vicino l'accordo istitutivo di Eurofima e perciò non è necessario riprodurne le statuizioni più significative.

8. Le disposizioni che abbiamo riprodotte consentono di stabilire la condizione giuridica delle imprese internazionali. Nell'ambito degli Stati contraenti essa è fissata dalle norme convenzionali (debitamente eseguite mediante la creazione e la registrazione della società, la sottoscrizione delle azioni etc.). Se queste stabiliscono che sarà creata una società con sede in Svizzera, la società dovrà considerarsi svizzera; se dispongono che venga creata una società a responsabilità limitata tedesca, l'impresa creata dovrà considerarsi una G.m.b.H. tedesca.

Più che per l'attribuzione della nazionalità — la quale, come abbiamo visto, ha poco senso o non ne ha alcuno per le società commerciali —, questo giudizio vale (con la riserva, naturalmente, che le materie non siano regolate dal trattato istitu-

tivo) per la determinazione dello statuto personale (capacità e organizzazione dell'impresa, responsabilità degli amministratori etc.).

Il particolare indirizzo seguito dai paesi anglosassoni per la determinazione dello statuto delle società commerciali, potrebbe forse avere delle conseguenze in questo campo — almeno nel senso di rendere problematica la determinazione della *law of incorporation* di una società il cui statuto è prevalentemente fissato nell'accordo mentre le leggi dello Stato della sede sono dichiarate applicabili « a titolo sussidiario » — : occorre però tener presente che gli Stati sostenitori di quel principio non figurano generalmente fra i firmatari degli accordi istitutivi di imprese internazionali. Anche se così fosse, tuttavia, la questione potrebbe risolversi agevolmente in base al trattato.

Nell'ambito degli Stati contraenti, l'impresa godrà della capacità giuridica più ampia riconosciuta alle persone giuridiche nazionali. Questo principio è sovente fissato nel trattato istitutivo: in mancanza, deve ritenersi implicito.

La problematica relativa alla condizione delle società create mediante accordi internazionali, si pone con maggiore evidenza dal punto di vista degli Stati terzi. Come abbiamo già accennato, e diremo ancora in seguito, in essa rientrano questioni che possono considerarsi distintamente: il « riconoscimento » delle società straniere, la determinazione del loro statuto personale, la concessione dei diritti civili e del diritto di stabilimento. Ora, dall'angolo visuale di uno Stato « terzo », l'impresa « internazionale » potrà essere considerata società anonima francese o a responsabilità limitata tedesca se gli accordi (attuati nel loro preciso tenore) così dispongono. Restano, è vero, le prescrizioni — spesso le più importanti — relative alla costituzione delle società etc. poste direttamente dall'accordo. Ma nulla impedisce che tali norme, inserite nell'ordinamento interno degli Stati contraenti, siano considerate richiamabili delle norme di diritto internazionale privato di un paese terzo. Occorrerà soltanto che

queste adottino un criterio « non incompatibile » (che consenta, cioè, di rifarsi alle procedure ed alle regole seguite dall'accordo).

ANALISI DELLE LEGISLAZIONI

9. I paesi che per definire la condizione giuridica delle società straniere fanno impiego di norme complete di diritto internazionale privato — designanti, cioè, la legge applicabile anche quando esse non abbiano aperto succursali nel paese né vi esercitino attività commerciali o industriali — costituiscono la minoranza, o addirittura l'eccezione. Una norma completa è, per esempio, l'art. 11, 2° comma, del codice civile egiziano: « Le statut juridique des... sociétés... est soumis à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le siège d'administration principal et effectif... Toutefois, si cette personne exerce son activité principal en Egypte, la loi égyptienne sera appliquée ». L'ultimo inciso ravvicina la soluzione del legislatore egiziano a quella che si può dire corrente, informata al criterio di fissare le ipotesi di applicazione della legge nazionale piuttosto che di disciplinare lo statuto della società in generale.

Solitamente l'estraneità di una società commerciale è il presupposto il quale — ricorrendo altre specifiche condizioni come l'avere aperto una filiale, o un'agenzia nel paese — rende possibile l'applicazione della legge interna. Occorre notare che frequentemente questo presupposto della estraneità viene espresso con la qualifica di straniero riferita all'ente sociale preso in considerazione. La determinazione di questa qualifica rende quindi possibile l'applicazione di norme relative alla condizione « civile » delle società, al controllo di esse sul piano pubblicistico etc.: di un settore, in breve, di tutta quella normativa, che i francesi raccolgono sotto l'espressione « droit des étrangers » ed i tedeschi designano come « Fremdenrecht », la quale si distingue dal diritto internazionale privato per essere costituita da disposizioni « dirette » (cioè descritte esattamente nella fattispecie e nella conseguenza, senza il metodo del rinvio ad un'altra legge).

Questa impostazione — corrente nella legislazione e nella dottrina — deve essere completata mediante due osservazioni. In primo luogo, bisogna tener presente che per le società commerciali si pone spesso, a parte il loro trattamento dal punto di vista delle norme che regolano l'attività delle società commerciali, una questione di riconoscimento pregiudiziale; in secondo luogo, che il carattere straniero di una società commerciale, l'eventuale sua sottoposizione a certe norme etc. presuppongono un giudizio circa tale carattere formulabile mediante una vera e propria norma « completa » di diritto internazionale privato.

È possibile estendere alle persone giuridiche — particolarmente: alle società commerciali — il regime di diritto internazionale privato stabilito per lo statuto personale delle persone fisiche? Abbiamo già avvertito che i collegamenti normalmente utilizzati a questo scopo subiscono, riferiti alle società commerciali — e in generale alle persone giuridiche — una trasformazione netta e sensibile. Se è vero, infatti, che il domicilio delle persone corrisponde alla sede della società, è vero pure che bisognerebbe scegliere fra sede statutaria e sede effettiva; se è vero che si parla di nazionalità delle persone giuridiche come di nazionalità (o cittadinanza) delle persone fisiche, non si deve però dimenticare che tale concetto si è affermato nel contesto di una problematica fondamentalmente diversa da quella del diritto internazionale privato.

Pensiamo, comunque, che per rispondere al quesito che abbiamo posto giovi, assai più che una discussione astratta, l'osservazione della pratica. Esaminiamo separatamente — anche se, come vedremo, i risultati sono concordi — i due collegamenti che si dividono il campo in tema di determinazione dello statuto personale degli individui. *Domicilio*: fra i paesi che si basano su questo criterio spiccano, come è noto, quelli della cerchia anglosassone. Senonché proprio questi paesi adottano, per le società, la legge del luogo di costituzione (« law of incor-

poration ») e non la legge della sede sociale che si presenta come una logica estensione di quella del domicilio. *Cittadinanza*. Di tutti i sistemi giuridici che seguono il principio della cittadinanza, tre occupano un posto particolare sia per i motivi che hanno ispirato la scelta di questa soluzione, sia per l'approfondimento che essa ha avuto attraverso l'analisi della dottrina (alla quale, come tutti sanno, nel diritto internazionale privato spetta un posto particolare): alludiamo al sistema francese, a quello italiano ed a quello tedesco. Ora, nonostante la scelta della cittadinanza sia stata ispirata, in questi tre paesi, da motivi diversi ⁽³⁰⁾, nonostante essi si distinguano, pure, per la diversa misura in cui sono propensi a far ricorso alla legge della cittadinanza — oltre il campo proprio dello statuto personale —, vi è piena armonia, fra di essi, nell'escludere l'estensione del collegamento della cittadinanza alle società commerciali e nel servirsi, a questo scopo, del criterio della sede sociale, oppure nell'identificare la nazionalità con la legge della sede.

10. Il riconoscimento delle società verrà inteso, in questo paragrafo, nel senso ristretto e specifico proprio delle trattazioni correnti. L'espressione, infatti, può indicare sia il problema di diritto internazionale privato relativo allo statuto personale delle società straniere, sia quello inerente alla loro condizione giuridica secondo le norme (materiali) della *lex fori*. Avendo già preso in esame il primo aspetto della questione, nelle pagine che seguono — servendoci di testi legislativi ma anche, quando

(30) Basterà soltanto ricordare come in Italia il principio della cittadinanza si sia affermato nel quadro delle ben note concezioni manciniane (competenza della legge nazionale dell'individuo per tutta quanta la « parte necessaria » del diritto privato); in Francia, invece, attraverso l'estensione di una norma del codice Napoleone di derivazione chiaramente « statutaria » (l'art. 3, 3° comma: « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger »). In Germania, la scelta della *lex civitatis*, con un raggio d'azione meno ampio che in Italia, è chiaramente legata alla promulgazione di un codice unico per l'impero.

questi non esistono, della pratica intesa nel senso più lato — esamineremo il secondo.

Con questo non intendiamo, tuttavia, negare le connessioni che esistono fra i due momenti del problema. Che vi siano, risulta dalla impostazione stessa che vi si dà, e anche dal testo delle norme positive concernenti il trattamento delle società straniere. Prendiamo ad esempio l'art. 116 delle «Lois coordonnées sur les sociétés commerciales» belghe, secondo il quale ogni società regolarmente costituita in base alla legge che la regola può «faire ses opérations et ester en justice en Belgique». Per effetto di questa norma, la personalità giuridica della società è riconosciuta se sussiste secondo la legge che ne disciplina lo statuto personale; il riconoscimento, in altre parole, si risolve nella conferma dei criteri del diritto internazionale privato (i quali sono spesso presupposti, come dicevamo, nella qualifica della società come straniera).

Come subito mostreremo, questa forma di riconoscimento non è l'unica possibile: in taluni casi, si rende necessario un altro atto di autorizzazione più o meno discrezionale. Comunque, il riconoscimento, anche quello automatico, non esclude che le società straniere siano sottoposte a limitazioni, anche gravi, per quanto riguarda l'esercizio di singole attività oppure la facoltà di «stabilirsi» nel paese (in questa ipotesi, le società straniere potranno concludere contratti, ricevere ed effettuare pagamenti, agire in giudizio etc., mentre non potranno esercitare la loro attività aprendo una filiale oppure sfruttando uno stabilimento). E infine, il riconoscimento della facoltà di agire delle società straniere — e più in generale delle persone giuridiche — può essere subordinato ad una clausola generale — che potrebbe dirsi della «assimilazione» alle persone giuridiche interne — per la quale le società straniere non possono compiere atti che sono preclusi a quelle nazionali.

Riconoscimento automatico. A questo criterio si ispirano i seguenti paesi: Austria, Belgio, Danimarca, Germania, Inghil-

terra, Paraguay, Paesi Bassi, Svizzera, Venezuela. Ad essi si dovrebbe aggiungere la Francia. Nonostante, infatti, la ricordata legge del 30 maggio 1857 stabilisse che la personalità doveva essere riconosciuta per decreto ⁽³¹⁾, i numerosi decreti collettivi ed il funzionamento della clausola della nazione più favorita hanno svuotato di contenuto la disposizione: una società straniera può senz'altro, in Francia, far valere la propria personalità.

Il riconoscimento automatico della personalità giuridica è previsto dalle clausole di svariate convenzioni internazionali. Di esse ne citeremo una sola particolarmente importante — nonostante non sia entrata in vigore per mancanza di ratifiche —: quella relativa al riconoscimento della personalità giuridica delle società, associazioni e fondazioni straniere elaborata dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato ed aperta alla firma il 1° giugno 1956. L'art. 1° di questa convenzione dispone (è degna di nota, in esso, la utilizzazione simultanea della legge della sede e della « law of incorporation », cioè dei due collegamenti di più comune impiego) ⁽³²⁾: « La personnalité juridique, acquise par une société, une association ou une fonda-

(31) L'art. 1° disponeva: « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du Gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire ». L'art. 2 stabiliva: « Un décret impérial, rendu au Conseil d'Etat, peut appliquer à tous autres pays le bénéfice de l'article 1^{er} ».

(32) Il liberalismo dell'art. 1° è temperato dalle limitazioni e precisazioni dell'art. 2°: « Toutefois, la personnalité, acquise conformément aux dispositions de l'article premier, pourra ne pas être reconnue dans un autre Etat contractant dont la loi prend en considération le siège réel, si ce siège y est considéré comme se trouvant sur son territoire.

La personnalité pourra ne pas être reconnue dans un autre Etat contractant dont la loi prend en considération le siège réel, si ce siège y est considéré comme se trouvant dans un Etat dont la loi le prend également en considération.

La société, l'association ou la fondation est considérée comme ayant son siège réel au lieu où est établie son administration centrale.

Les dispositions des alinéas 1 et 2 ne sont pas applicables, si la société, l'association ou la fondation transfère, dans un délai raisonnable, son siège réel dans un Etat qui accorde la personnalité sans prendre ce siège en considération ».

tion en vertu de la loi de l'Etat contractant où les formalités d'enregistrement ou de publicité ont été remplies et où se trouve le siège statutaire, sera reconnue de plein droit dans les autres Etats contractants, pourvu qu'elle comporte, outre la capacité d'ester en justice, au moins la capacité de posséder des biens et de passer des contrats et d'autres actes juridiques.

La personalità jurídica, acquisita senza formalità d'enregistrement ou de publicité sera, sous la même condition, reconnue de plein droit, si la società, l'associazione ou la fondation a été constituée selon la loi qui la régit ».

Il riconoscimento automatico è stabilito generalmente da una norma tacita; una eccezione è costituita dall'art. 16 delle « disposizioni sulla legge in generale » italiane il quale stabilisce: « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere ». La norma è interessante anche perché contiene una formulazione esplicita del limite della reciprocità al quale sovente è condizionato il riconoscimento delle società straniere. Fra gli altri limiti che possono operare nel senso di escludere il riconoscimento delle società straniere merita attenzione, come sempre, quello dell'ordine pubblico ⁽³³⁾.

⁽³³⁾ In una circostanza, fu negato il riconoscimento ad una società straniera perché non corrispondeva ad alcun tipo della *lex fori*. Si trattava di una banca del Tennessee ed il tribunale investito della controversia era tedesco (Oberlandesgericht Hamburg 23-VI-1903, in *Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht*, vol. 14, p. 64). La decisione è criticata dal BEITZKE (*Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht* cit., p. 60): « es musste genügen, dass sie den Grundmerkmalen entsprach, die überhaupt für Handelsgesellschaften typisch sind ». Il Beitzke pone pure in rilievo che in Svizzera sono state spesso riconosciute le società a responsabilità limitata (GmbH.) tedesche nonostante le leggi del paese non conoscessero questo tipo di società. Vorremmo però ricordare la problematica giurisprudenziale e dottrinale che si pose intorno alla questione se le azioni di società a responsabilità limitata tedesche potessero essere trasferite all'estero con l'osservanza delle forme locali genericamente prescritte per il trasferimento di azioni: in proposito ci permettiamo di rinviare al nostro libro *Forma degli atti e diritto internazionale privato*, Padova 1970, pp. 38 nota 70, 156 ss.

Riconoscimento previa autorizzazione. Le leggi di molti paesi subordinano la facoltà di svolgere attività nel territorio dello Stato al compimento di qualche formalità. Si tratta di oneri variamente configurati, anche se la forma tipica può dirsi consista nella iscrizione nel registro delle società. Una certa varietà di configurazioni ha anche il divieto di operare nel paese fatto alle società non registrate e l'indicazione degli enti per i quali esso vale. Secondo la legge brasiliana (art. 64 *Decreto-lei* n. 2627 del 1940) nessuna società straniera può « funzionare » nel paese senza l'autorizzazione del governo federale. Analogamente, il *Código de comercio* del Cile (1865) dispone che le società anonime straniere non possono nominare degli agenti nel Cile senza l'autorizzazione del Presidente della Repubblica. I requisiti per l'autorizzazione consistono, nel Brasile, nella esibizione dei seguenti documenti debitamente legalizzati: a) prova che la società è costituita in conformità con la legge del proprio paese; b) statuto sociale; c) elenco degli azionisti; d) copia della delibera che autorizza l'attività in Brasile e fissa gli stanziamenti relativi; e) prova di avere nominato un rappresentante in Brasile dotato dei poteri necessari; f) copia dell'ultimo bilancio. Una documentazione pressoché identica è richiesta dalla legge cilena ⁽³⁴⁾. L'istanza di autorizzazione deve infatti essere accompagnata dai seguenti documenti: a) copia autentica dell'atto costitutivo della società; b) documenti comprovanti che la società si è costituita regolarmente nel paese di origine ed indicati il modo in cui si è formato il capitale sociale; c) procura generale all'agente incaricato di rappresentare la società nel paese; d) situazione dei versamenti effettuati; e) copia dell'ultimo bilancio; f) certificato di esistenza della società. L'istante deve inoltre dichiarare, per conto della società: a) il nome sotto il quale questa opererà nel Cile con l'indicazione, in lingua spagnola, dell'oggetto sociale; b) che la società è a conoscenza delle

(34) Lo stesso si può dire per l'Honduras: artt. 237-8 del *Código de comercio*.

leggi cilene che la reggono; c) le garanzie che la società offre per svolgere le sue attività nel paese; d) il capitale effettivo che la società intende impiegare nel paese; e) il domicilio dell'agenzia principale; f) l'impegno di far conoscere tutte le eventuali modificazioni dello statuto sociale.

Un sistema piú spedito è in vigore nei paesi che impongono alle società straniere di iscriversi, previa esibizione di una apposita documentazione, nel registro delle imprese: abbiamo, fra questi, Argentina, Colombia, Iran, Israele, Perú, Uruguay e Danimarca. La legge di quest'ultimo paese subordina l'iscrizione alla reciprocità. Inoltre essa richiede (art. 75-77 *Lov om aktieselskaber*) che la filiale, nella sua ragione sociale, indichi il carattere nonché la nazionalità della società per azioni estera, dichiarare di essere diretta da uno o piú gerenti responsabili dell'osservanza della legge i quali devono adempiere alle disposizioni riguardanti i direttori, ed infine che si sottometta alla giustizia danese ed alle sentenze dei tribunali danesi per tutte le questioni connesse con l'attività svolta in Danimarca.

Alcune leggi, sempre fra quelle dei paesi che subordinano la facoltà delle società straniere di operare nel paese all'iscrizione nel registro, impongono delle prescrizioni ulteriori. Fra queste la legge egiziana la quale stabilisce (art. 94 della legge del 1954 sulle società per azioni) che le filiali, le succursali etc. autorizzate devono avere un bilancio indipendente ad essere sottoposte al controllo di un commissario egiziano, e la legge svedese (§ 8 *Lag om Aktiebolag*) per la quale è necessario, per le società che vogliono compiere delle operazioni in Svezia, avere la sede ed essere registrate in Svezia. Questo sistema è alquanto rigido in quanto impone alle società commerciali straniere di «nazionalizzarsi»: una legge del 1955 ha concesso alle compagnie straniere la possibilità, previa speciale autorizzazione, di aprire delle filiali in Svezia.

Dobbiamo però chiederci, a conclusione di questa parte, se il regime dell'autorizzazione equivalga ad un assoluto impedi-

mento, per le società straniere, di venire in considerazione come un centro unitario, un punto di imputazione di diritti ed obblighi. Ciò soprattutto per quanto riguarda degli atti isolati, come la conclusione di un singolo negozio giuridico, l'iniziativa di un'azione giudiziaria etc.

La Cassazione del Belgio, nella decisione che abbiamo ricordato (v. par. 3 i.f.), stabilì che le società commerciali straniere non autorizzate non avevano il diritto di agire in giudizio. Non crediamo però che tutti i paesi che abbiamo ricordato come sostenitori del principio della necessità dell'autorizzazione siano altrettanto conseguenziali: indicazioni precise a conferma di questa impressione si posseggono però soltanto per Brasile ed Israele, due paesi caratterizzati da leggi abbastanza rigorose.

D'altra parte, si deve dire che anche le legislazioni che adottano l'atteggiamento più liberale, in tema di riconoscimento delle società straniere, si riservano sempre la facoltà di escluderle dall'esercizio di determinate imprese o dal godimento di certi diritti. Qui vengono in gioco anche le norme relative alla condizione dello straniero, unitamente alle considerazioni di vario tipo che sovente trasferiscono il problema della « nazionalità » di una società al di fuori del campo del diritto internazionale privato vero e proprio. Un esempio famoso è dato dalla giurisprudenza francese relativa alla proroga dei contratti di locazione commerciale: la legislazione francese che riservava questo beneficio ai soli francesi era applicabile alle società aventi determinate connessioni con Stati esteri? La Corte di Cassazione dapprima (1928) dichiarò francesi, ai fini del beneficio della legge, una società avente la sede in Francia con capitale in gran parte inglese ⁽³⁵⁾ ed una società in nome collettivo costituita da cittadini svizzeri ma avente in Francia la sede sociale ed il « centre d'exploitation » ⁽³⁶⁾, successivamente, con la sentenza del 12 maggio 1931, dichiarò straniera la società *Remington Typewriter* la

⁽³⁵⁾ 24-XII-1928, in *Sirey*, 1929, 1, 121 con nota di J.-P. NIBOYET.

⁽³⁶⁾ 17-VII-1930, in *Sirey*, 1931, 1, 4.

quale aveva bensì la sede sociale in Francia, ma all'estero il proprio « centre principal d'exploitation » ⁽³⁷⁾ ⁽³⁸⁾.

Sovente lo Stato del foro, pur adottando una posizione liberale sul riconoscimento delle società straniere, si riserva il diritto di stabilire un limite per quanto riguarda l'esplicazione della loro attività. La questione sconfina in quella, più larga, concernente il trattamento delle persone giuridiche straniere (categoria comprensiva delle associazioni e delle fondazioni non aventi fini di lucro, come pure degli enti personificati di diritto pubblico). Si tratta di una questione che si è talvolta imposta all'attenzione nei paesi dell'Europa: il Rabel ricorda che il progetto del codice civile svizzero riconosceva la personalità delle società e delle fondazioni aventi la sede all'estero soltanto nei limiti stabiliti dalla legge svizzera (l'idea fu respinta in sede stessa di stesura definitiva ma si affermò in altri testi legislativi) ⁽³⁹⁾; nota è pure una sentenza olandese che rifiuta la personalità giuridica ad una società francese perché la *lex fori* conosceva soltanto società prive della piena personalità ⁽⁴⁰⁾. La questione viene però avvertita, potremmo dire con maggiore intensità, negli Stati della federazione americana, le cui leggi contengono, spesso, delle clausole esplicite che con varie formule ⁽⁴¹⁾ limitano il godimento della capacità di agire di società ed associazioni straniere — il riconoscimento delle quali è automatico per effetto della « Full faith and credit clause » — alla misura caratteristica stabilita dalla *lex fori*.

⁽³⁷⁾ Sirey, 1932, I, 57, con nota di J.-P. NIBOYET. La società era stata costituita in Francia per iniziativa della Remington americana che aveva sottoscritto 16/18 del capitale. Si aggiunga che la società francese aveva per solo scopo la vendita di macchine da scrivere fabbricate negli Stati Uniti.

⁽³⁸⁾ Per la giurisprudenza successiva, v. H. BATIFFOL, *Droit international privé*, 4^a ediz., Paris 1967, pp. 229-230.

⁽³⁹⁾ E. RABEL, *The Conflict of Laws*, II, Ann Arbor-Chicago 1947, p. 151.

⁽⁴⁰⁾ Rechtbank Amsterdam 19-XII-1924, in *Bulletin de l'Institut intermédiaire international*, vol. 13, 1925, p. 279.

⁽⁴¹⁾ Si veda, per un quadro d'insieme, RABEL, *op. cit.*, pp. 152-153 (a p. 154 ss. v. anche riferimenti di giurisprudenza).

11. Resta da vedere in base a quali elementi una società debba essere considerata straniera e quindi assoggettata alle norme che regolano la condizione delle società straniere piuttosto che a quelle relative alle società nazionali. La legislazione di numerosi paesi dà una risposta al quesito, sovente, in connessione con le prescrizioni relative alla facoltà di aprire filiali o succursali nel paese. Così la legge argentina (*Código de Comercio*) stabilisce che le società si considerano costituite nel paese se in esso è stata raccolta la maggior parte del capitale sociale oppure vi è la sede centrale o l'assemblea dei soci; le società straniere che vogliono aprire delle filiali o delle rappresentanze stabili possono farlo senza necessità di autorizzazione governativa.

Cominciando dal luogo dell'incorporazione (o registrazione), questo criterio appare adottato dalla Cecoslovacchia (articolo 8 della legge sul commercio internazionale 101/63), dalla Finlandia, da Israele e dalla Svizzera e dai paesi socialisti⁽⁴²⁾ (oltre, naturalmente, ai paesi di *Common law* ed alla maggioranza degli Stati latino-americani)⁽⁴³⁾. Le leggi di certi paesi stabiliscono espressamente che una società registrata nel paese deve tenervi la propria sede — così la Svezia (§ 8, 5 *Lag om Aktiebolag*) —; in altri vale la regola che la nazionalità è conferita alle società che riuniscono il duplice requisito della costituzione secondo la legge del paese e dell'avervi il domicilio (così la Spa-

⁽⁴²⁾ In base all'accordo di Montevideo del 12 febbraio 1889 (art. 2), valido oggi soltanto nei rapporti fra la Bolivia ed il Perú, la condizione giuridica delle persone morali si giudica in base alla legge dello Stato in cui sono state costituite. Il Codice Bustamante (Convenzione dell'Avana 20 febbraio 1928) in vigore per 15 Stati sudamericani, stabilisce all'art. 33 che la capacità delle persone giuridiche si giudica secondo le leggi in base alle quali esse sono state costituite, mentre l'art. 34 rinvia per la capacità delle società civili, commerciali o industriali alle stipulazioni del contratto. Indipendentemente dagli obblighi internazionali, alcuni Stati latino-americani hanno adottato delle norme ispirate al principio della competenza del luogo dell'incorporazione: la Bolivia (art. 4 legge 13 novembre 1886 sulle società per azioni), il Brasile (art. 11 *Lei da Introdução ao Código civil brasileiro* del 26 aprile 1926), Panama, Perú (art. IX *Título preliminar Código civil*), Uruguay.

⁽⁴³⁾ Informazioni in GRASMANN, *System des internationalen Gesellschaftsrechts* cit., p. 256.

gna e la Danimarca: art. 5 *Lov om aktieselskaber*). In Olanda, invece, la legge emanata per l'esecuzione della convenzione dell'Aja del 1956 dispone che non si possa negare il riconoscimento alle persone giuridiche a motivo del fatto che la loro sede reale non si trova nel paese di costituzione. Per effetto di questa norma, la dottrina ritiene che sia definitivamente superato il criterio della sede sociale.

Numerosissimi paesi seguono il criterio della sede. Con qualche differenza di accento, però. La legge belga (*Lois coordonnées sur les sociétés commerciales*, art. 197) parla di « principal établissement » (analogamente dispone la Colombia), mentre in altri paesi si precisa che deve essere il domicilio statutario. Le norme di diritto internazionale privato del nuovo codice civile del Portogallo, entrato in vigore il 1° giugno 1967, danno competenza alla legge della « sede principal e efectiva » dell'amministrazione.

Una società straniera che intenda aprire delle filiali in uno dei paesi che seguono il principio della sede è generalmente tenuta ad iscriversi nel registro delle imprese: così in Austria (§ 37, 1 *Aktiengesetz*), in Germania (§ 44 *Aktiengesetz*), nell'Uruguay (art. 398, 2, *Código de Comercio*) ed in numerosi altri paesi.

In una posizione a parte si possono ricordare i paesi, le cui leggi predispongono diversi criteri in forza dei quali le società straniere vengono assoggettate alle norme interne. In questo sistema, la determinazione della nazionalità della società gioca un ruolo affatto secondario: se per gli ordinamenti che si basano, a titolo esclusivo, sulla « law of incorporation » oppure sulla legge della sede, si può parlare di nazionalità della società facendola coincidere con il paese al quale porta il collegamento rilevante, nell'ipotesi che stiamo facendo ora essa non ha alcun significato. Ciò che interessa al foro è infatti estendere alle società straniere le proprie prescrizioni relative all'iscrizione nel registro delle imprese, alla pubblicità del bilancio, alla responsabilità degli amministratori etc.

La previsione simultanea di diversi punti rilevanti, ai fini dell'applicazione delle leggi interne, rende impossibile l'elaborazione di un sistema di diritto internazionale privato fondato sui medesimi criteri. Se, ad esempio, uno Stato considera nazionali, e sottopone alle proprie leggi, le società che sono incorporate nel paese, si potrà far giocare lo stesso collegamento anche nei confronti dell'estero e concludere che la legge regolatrice delle società è la « law of incorporation ». Ma se, come avviene in Italia, si considerano sottoposte alla legge italiana tutte le società che hanno nel paese la sede dell'amministrazione ovvero l'oggetto principale dell'impresa, non si potrà con altrettanta facilità estrarre da questa regola un sistema completo di diritto internazionale privato. La sede dell'amministrazione ed il luogo in cui si trova l'oggetto principale dell'impresa possono infatti non coincidere; verrebbero, così, individuati due ordinamenti giuridici diversi che non possono simultaneamente reggere una stessa società.

Diverse legislazioni seguono il principio che abbiamo illustrato. La legge giapponese (art. 482 codice civile) dispone che una società la quale stabilisce la propria sede principale nel Giappone o ha per scopo prevalente di compiere affari nel Giappone è sottoposta alle leggi giapponesi anche se « incorporata » all'estero. Il codice civile egiziano (art. 11, 2), pur fissando come legge competente per lo statuto delle società la legge del luogo della sede, soggiunge che la legge egiziana si applica alle società che esercitano la loro principale attività in Egitto. Nell'Uruguay sono considerate nazionali (art. 398, 2, *Código de Comercio*) le società costituite nel paese e quelle che hanno in esso il domicilio. In questa categoria si possono annoverare anche le legislazioni nelle quali l'inesistenza di un domicilio legale nel paese è condizione affinché la società possa essere considerata straniera (Honduras), e così pure quelle che, ai fini dell'attribuzione della nazionalità, guardano, in via alternativa, al controllo esercitato su di essa (Norvegia).

Non abbiamo parlato, finora, della Francia. Una recente legge di questo paese, riformando il diritto delle società, dispone: « Les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française. Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si son siège réel est situé en un autre lieu » (art. 3, legge 24 luglio 1966).

Nonostante la formulazione della norma — intesa solamente a delimitare il campo d'applicazione della legge francese — la dottrina più diffusa, appoggiandosi anche al famoso precedente dell'art. 3 *Code civil* ⁽⁴⁴⁾, scorge in essa una vera e propria norma di conflitto, idonea ad individuare la legge che regola una società avente la propria sede all'estero. La norma non consente invece in alcun modo — sempre secondo la dottrina — di determinare la nazionalità delle società per fissare la loro condizione in Francia. L'importanza di questa disposizione è comunque notevole, dal momento che viene consacrato definitivamente il principio della sede, prevalente nella giurisprudenza anche se non mancava qualche voce in contrario. Degna di nota è pure la disposizione che consente ai terzi di prevalersi a piacimento tanto della legge della sede sociale reale, quanto di quella della sede straniera.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. da ultimo J. DE GRANDCOURT, in *Dalloz. Répertoire de Droit international*, II, 1969, p. 854.