Come costituire una società italiana con socio estero

In ogni numero della rivista trattiamo una questione dibattuta a cui i nostri esperti forniscono una soluzione operativa. Una guida indispensabile per affrontare le problematiche applicative inerenti al diritto societario, con una finestra "aperta" sulle eventuali correlate implicazioni fiscali.

a cura della **Commissione di diritto societario**
dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano

coordinamento di **Enrico Holzmiller***

LA QUESTIONE

Tre persone fisiche, di nazionalità argentina, soci di una società operativa nel settore dell'industria agro-alimentare con sede in Argentina, a Buenos Aires, intendono espandere la propria attività in Italia. A tal proposito si chiede secondo quali forme operative possano operare sul territorio italiano e, in particolare, quali siano le condizioni e gli adempimenti necessari per costituire una "new.co" italiana, partecipata dalla società argentina, nella forma di s.r.l.

La trattazione

Le forme maggiormente tipiche attraverso cui un soggetto non residente può sviluppare la sua presenza in mercati esteri, e nel caso in questione in Italia, sono, com'è noto, le seguenti:

- apertura di una sede secondaria con rappresentanza stabile;
- apertura di un ufficio di rappresentanza;
- costituzione di una filiazione, ovvero di una società o ente dotato di autonomia giuridica.

Tre sono le possibili soluzioni per operare sul territorio italiano: sede secondaria con rappresentanza stabile, ufficio di rappresentanza o costituzione di società

Non è questa la sede per sviluppare compiutamente un approfondimento, civilistico e fiscale, in merito alle varie alternative citate; tuttavia, si ritiene utile delineare, in estrema sintesi, le principali caratteristiche delle soluzioni prospettate, con un

* *Presidente Commissione di diritto societario Odcec Milano.*

IN PRATICA

Come può un soggetto non residente sviluppare la propria presenza nei mercati esteri?

Modalità attraverso cui un soggetto non residente può sviluppare la sua presenza in mercati esteri

Apertura di una sede secondaria con rappresentanza stabile	Apertura di un ufficio di rappresentanza	Costituzione di una filiazione, ovvero di una società o ente dotato di autonomia giuridica
La nozione di **sede secondaria con rappresentanza stabile** implica tre principali concetti: • dipendenza economica e amministrativa; • stabilità operativa; • rappresentanza nei confronti dei soggetti esterni.	L'**ufficio di rappresentanza** svolge una funzione meramente ausiliaria e preparatoria alla penetrazione dell'azienda sul mercato estero: in esso sono concentrate attività promozionali e pubblicitarie, di raccolta di informazioni, di ricerca scientifica o di mercato, e non anche attività produttive o commerciali in senso proprio.	In caso di **costituzione di una società** da parte di un soggetto estero, innanzitutto è necessario verificare la sussistenza della condizione di reciprocità.

occhio di riguardo agli aspetti pratici attinenti la costituzione/apertura in Italia e correlata pubblicità.

Sede secondaria con rappresentanza stabile

Una delle modalità attraverso cui una società straniera può operare in Italia consiste nell'apertura di una sede secondaria con rappresentanza stabile.

La nozione di sede secondaria con rappresentanza stabile implica tre principali concetti:

- dipendenza economica e amministrativa;
- stabilità operativa;
- rappresentanza nei confronti dei soggetti esterni.

La sede secondaria di una società costituita all'estero è assoggettata alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali (art. 2508 cod. civ.)

Pertanto, si può definire sede secondaria con rappresentanza stabile un'organizzazione sottoposta al coordinamento economico e amministrativo di un'impresa estera, ma dotata di un certo grado di autonomia sul piano gestionale e operativo, nonché legittimata, tramite uno stabile impianto di mezzi destinati allo svolgimento dell'attività, ad agire in nome e per conto della società estera in modo continuativo.

La stessa Cassazione ha in più occasioni[1] affermato che si può ravvisare l'istituzione di una sede secondaria con rappresentanza stabile di un soggetto estero qualora sia costituito sul territorio italiano un nucleo imprenditoriale parte integrante

(1) *Cfr. Cass., Sez. Un., n. 3041/1960.*

della sede principale situata all'estero, dotato di un rilevante grado di autonomia operativa e la cui gestione sia affidata ad un soggetto abilitato ad agire in nome e per conto della società estera in modo continuativo.
La sede secondaria di una società costituita all'estero è assoggettata, ai sensi dell'art. 2508 cod. civ., alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali; pertanto, la stessa, sarà tenuta ad iscriversi presso il Registro delle imprese competente. Inoltre, la società estera sarà tenuta a pubblicare le generalità delle persone che la rappresentano stabilmente nel territorio italiano e a depositare l'atto costitutivo e i bilanci.

Ufficio di rappresentanza

L'ufficio di rappresentanza costituisce la più snella forma di penetrazione diretta sul mercato straniero o, nel caso in esame, sul mercato italiano. Esso infatti consente di promuoversi direttamente sul territorio, con bassi costi di costituzione e gestione e senza acquisire, a differenza delle altre soluzioni delineate, soggettività tributaria nel Paese straniero.

L'ufficio di rappresentanza costituisce la più snella forma di penetrazione diretta sul mercato straniero, con minori costi di costituzione e gestione

La vigente normativa italiana non contiene una definizione di ufficio di rappresentanza (o *bureau de liaison* nella terminologia francese)[2] di una società straniera in Italia, per la quale la prassi interpretativa rinvia ai modelli Ocse.
L'ufficio di rappresentanza svolge una funzione meramente ausiliaria e preparatoria alla penetrazione dell'azienda sul mercato estero: in esso sono concentrate attività promozionali e pubblicitarie, di raccolta di informazioni, di ricerca scientifica o di mercato, e non anche attività produttive o commerciali in senso proprio. Si può pertanto affermare che l'ufficio di rappresentanza, non esercitando direttamente alcuna attività imprenditoriale (di produzione o di vendita), costituisce un semplice centro di costo.
In ragione del fatto che, come si è detto, l'ufficio di rappresentanza appare come mero centro di costo (di norma, integralmente deducibile per l'impresa madre) che non produce alcun reddito, non qualificabile peraltro neppure come stabile organizzazione, lo stesso non soggiace agli obblighi previsti per le sedi secondarie: ciò comporta che la società estera non sia tenuta a depositare l'atto costitutivo e i bilanci. Tuttavia, permane l'obbligo di pubblicità al Registro delle imprese in quanto la sua istituzione deve essere denunciata per l'aggiornamento del cosiddetto Repertorio delle notizie economiche e amministrative (Rea).

Costituzione di una società: il principio di reciprocità

La terza strada percorribile da un soggetto straniero per espandere la propria attività sul mercato italiano (ed estero in genere) consiste nella costituzione di una società. In tal caso, la verifica della sussistenza del cosiddetto principio di reciprocità sancito dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile pare elemento essenziale da esaminare prima di qualsiasi altra valutazione.
Infatti, tale articolo dispone che «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali» e che «questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere».
Al concetto di reciprocità cui fa riferimento l'articolo in questione la maggior parte della giurisprudenza attribuisce il seguente significato: vi è reciprocità allorquando un Paese estero

(2) *È riscontrabile una definizione "in negativo" (ovvero, ciò che non è stabile organizzazione) nell'art. 162, comma 4 e segg., Tuir.*

Prima di costituire una società in altro Paese, la verifica della sussistenza del principio di reciprocità sancito dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile è elemento essenziale

accorda al cittadino italiano un diritto uguale o molto simile a quello che un suo cittadino chiede di esercitare in Italia.
La mancanza della condizione di reciprocità inficia la capacità giuridica, ovvero, in altri termini, gli atti privi di tale condizione devono ritenersi «affetti da nullità radicale, insanabile, non soggetta a prescrizione, rilevabile da chiunque vi abbia interesse e d'ufficio dal giudice[3]».
In ambito di costituzione e/o partecipazione societaria relativamente a persone fisiche straniere non regolarmente soggiornanti in Italia ovvero persone giuridiche straniere, la verifica della presenza o meno della condizione di reciprocità è demandata al ministero degli Affari esteri italiano.
Peraltro, in alcuni casi non risulta necessario procedere ad alcuna verifica di reciprocità: ci si riferisce, per esempio, ai cittadini di Paesi membri dell'Unione europea, o di Paesi con cui l'Italia ha siglato un accordo internazionale in materia di diritti civili, ovvero di Paesi membri dell'Efta (Islanda, Norvegia, Liechtenstein)[4].
Nel caso prospettato, essendo sia i soci che la società estera residenti in un Paese, quale l'Argentina, con cui sussiste la condizione di reciprocità relativamente alla costituzione e/o partecipazione di società, gli stessi potranno costituire in Italia una società da loro partecipata.
In generale, per verificare la sussistenza, o meno, della condizione di reciprocità con i vari Paesi esteri, è possibile consultare l'elenco dei Paesi nei cui confronti vige tale relazione: poiché la prova dell'esistenza di reciprocità spetta al socio estero interessato[5], appare opportuno verificare la sussistenza dell'anzidetto requisito direttamente con il nostro ministero degli Affari esteri.

Costituzione di una società: adempimenti

Nel caso in esame, i tre soci argentini dovranno, per prima cosa, scegliere a quale tipologia di penetrazione in Italia rifarsi sulla base delle considerazioni precedentemente sviluppate.
Nell'ipotesi che essi decidano di costituire in Italia una società di capitali, dovranno per prima cosa individuare la forma societaria più adatta alle esigenze di *business* che intendono sviluppare; le alternative riguardano, com'è noto, la s.p.a., il cui capitale minimo di 120.000 euro è rappresentato da azioni e in cui è obbligatoriamente prevista la presenza di un organo di controllo, la s.a.p.a., analoga alla s.p.a. se non per la compresenza di soci accomandanti e soci accomandatari, e infine la s.r.l., il cui capitale minimo è pari a 10.000 euro e in cui la necessità di un organo di controllo è subordinata al superamento di alcuni limiti dimensionali.

Prioritaria l'esigenza di definire il contenuto dei patti per regolamentare il funzionamento giuridico della società, vale a dire lo statuto

Nel caso in cui i tre soci argentini decidano di optare per la s.r.l. (come da quesito proposto), si pone prioritaria l'esigenza di definire il contenuto dei patti che andranno a regolamentare il funzionamento giuridico della società: in sostanza, dovrà essere definito un testo di statuto. La cosa non è di per sé semplice laddove si pensi che già solo in presenza di una compagine sociale

(3) *M. Piazza,* Guida alla fiscalità internazionale*, Milano.*
(4) *L'elencazione di casistiche per le quali non è necessario esperire una verifica delle condizioni di reciprocità deve essere completata citando anche i seguenti casi:* - status *di apolide residente in Italia da non meno di tre anni (legge 1° febbraio 1962, n. 306);* - status *di rifugiato residente in Italia da non meno di tre anni (legge 24 luglio 1954, n. 722);* - *titolarità di un permesso di soggiorno o di una carta di soggiorno (D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394).*
(5) *In tal senso alcune sentenze della Corte di Cassazione 29 gennaio 1976, n. 279, e 28 aprile 1990, n. 3599.*

tutta italiana si presentano spesso notevoli problemi nel definire e interpretare le clausole di statuto. In presenza di tre soci esteri, al professionista individuato in Italia per espletare le pratiche amministrativo-burocratiche si porrà prioritariamente il problema di spiegare la ragione per cui alcune delle clausole proposte debbano necessariamente essere inserite in statuto ovvero altre possa essere opportuno inserirle.
Prima di presentarsi davanti a notaio per la stipula dell'atto costitutivo, si dovrà procedere alla verifica ed eventuale richiesta/integrazione di tutta una serie di documenti e certificati necessari nel caso di specie. In particolare, se si opta per far sottoscrivere il capitale sociale della s.r.l. italiana dalla società argentina tra gli stessi costituita (e non direttamente dai tre soci argentini in qualità di persone fisiche), si dovrà preventivamente richiedere l'attribuzione di un codice fiscale italiano al legale rappresentante della società estera e successivamente alla medesima società estera.
Acquisito il codice fiscale, il soggetto estero, per il tramite del proprio rappresentante, dovrebbe presentarsi di fronte a notaio esibendo i seguenti ulteriori documenti: documento di identità del legale rappresentante, statuto, delibera dell'organo amministrativo (o assembleare in caso di amministratore unico) e appunto il codice fiscale italiano.
Nella prassi, però, sovente, si preferisce nominare un procuratore - professionista italiano -, investito di tale potere a seguito di procura appositamente tradotta e legalizzata, il quale, presentandosi davanti a notaio per la costituzione, evita allo stesso pubblico ufficiale l'acquisizione dei documenti prima citati - statuto e delibera consigliare/assembleare - nelle forme che riportino la traduzione e la legalizzazione: si tratta di adempimenti che spesso portano ad un allungamento considerevole dei tempi e sono indispensabili, salvo che nel caso in cui sia apponibile la cosiddetta "apostille".

Legalizzazione e apostille

Più precisamente, gli atti autentici stranieri devono essere legalizzati dai consolati italiani all'estero o dalle rappresentanze diplomatiche consolari. Fanno eccezione a tale regola quegli atti che provengono da Paesi con i quali sono in vigore convenzioni bilaterali o multilaterali che espressamente prevedono l'esenzione da legalizzazione e apostille, ovvero i Paesi che aderiscono alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, la quale prevede la sostituzione della legalizzazione (come sopra descritta) con la citata formula dell'apostille.
La legalizzazione consiste nell'attestazione, rilasciata da una sede consolare italiana all'estero o altra autorità diplomatica (sempre italiana), che il pubblico ufficiale rogante l'atto ha idonea qualifica legale e che la sottoscrizione dallo stesso apposta risulta autentica.
La legalizzazione viene generalmente effettuata su un documento che ha già subito l'asseverazione; quest'ultima consiste nella traduzione certificata di atto redatto in lingua straniera e viene rilasciata alternativamente dalle rappresentanze diplomatiche o consolari ovvero, come più spesso accade, da un traduttore che rilascia asseverazione conforme con giuramento e risulta iscritto in un elenco formato presso il tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio del registro competente.
La necessità di legalizzare o apostillare un atto pubblico straniero è quindi strettamente connessa all'efficacia stessa dell'atto nel nostro Paese: un atto pubblico straniero privo di legalizzazione o apostille, infatti, è considerato in Italia alla stregua di una scrittura privata non autenticata.
Diversamente dalla legalizzazione vera e propria, l'apposizione di apostille costituisce una procedura semplificata sempre finalizzata a dare valore legale agli atti formati all'estero. Può essere adottata da parte di tutti i Paesi che abbiano aderito alla

L'apposizione di apostille costituisce una procedura semplificata finalizzata a dare valore legale agli atti formati all'estero

Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 ed è anch'essa finalizzata a certificare la qualifica legale del pubblico ufficiale estero rogante.
Nel caso in esame, la procura rilasciata dalla società argentina dovrà essere legalizzata dalle rappresentanze diplomatiche italiane in Argentina.
Qualora la compagine sociale della "new.co" sia formata esclusivamente dalla società argentina, trattandosi di costituzione di s.r.l. unipersonale, il capitale sociale dovrà essere versato per intero su apposito conto corrente vincolato intestato alla costituenda società. Parallelamente alla stipulazione dell'atto costitutivo in forma di atto pubblico, verrà richiesta la partita Iva della "new.co" e, conseguentemente (se non contestualmente), attribuito il codice fiscale con il deposito dell'atto presso il Registro delle imprese ove la società ha la propria sede legale.
In via del tutto incidentale rispetto al quesito posto, si evidenzia come a carico dei professionisti coinvolti nelle diverse fasi costitutive (commercialista o avvocato, notaio ecc.) siano posti gli obblighi di identificazione dei soggetti coinvolti nell'operazione previsti dalla normativa in tema di antiriciclaggio.

di ***Simone Allodi,***
Allodi & Co. dottori commercialisti

? F.A.Q. - *le risposte alle domande più ricorrenti* R

È sempre possibile costituire in Italia "new.co" con socio estero?	*No. Preliminarmente, è necessario verificare che sussistano tra l'Italia e il Paese del socio estero condizioni di reciprocità.*
In cosa consiste la "legalizzazione" di un atto?	*La legalizzazione consiste nell'attestazione, rilasciata da una sede consolare italiana all'estero o altra autorità diplomatica (sempre italiana), che il pubblico ufficiale rogante l'atto ha idonea qualifica legale e che la sottoscrizione dallo stesso apposta risulta autentica.*

I DIZIONARI SISTEMATICI DI GUIDA AL DIRITTO

NOVITÀ

DIRITTO COSTITUZIONALE
A cura di S. Mangiameli

Pagg. 980 – € 99,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.
Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsole24ore.com

Gruppo Il Sole 24 ORE
La cultura dei fatti.