

L.go Toscanini, 1
20122 Milano
Tel. 02 771971
Fax 02 77197260 - 02 794675 - 02 76015360
E-mail: santamaria@santalex.com
<http://www.santalex.com>

Via Carducci, 4
00187 Rome
Tel. 06 48904329
Fax 06 4827355

Italian Desk at Kramer Levin
919 Third Avenue
New York, NY 10022 - 3903
Tel. (212) 715 - 9100
Fax (212) 715 - 8000
<http://www.kramerlevin.com>

Director: Prof. Avv. Alberto Santa Maria

La Società Europea: un nuovo strumento per investire nell'Europa allargata (Regolamento (CE) N. 2157/2001)?

1. Introduzione

Dopo circa trentacinque anni dall'idea iniziale, il regolamento sullo statuto della Società Europea (SE) è giunto alla sua versione definitiva. L'8 ottobre 2001 il Consiglio dei Ministri dell'Unione europea, infatti, ha adottato il Regolamento (CE) n. 2157/2001, insieme alla direttiva che lo completa per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori¹. A partire dall'8 ottobre 2004, la società europea sarà a disposizione delle imprese che vorranno adottare il nuovo strumento comunitario

¹ Lo statuto della SE è stato approvato dalle autorità di Bruxelles con Regolamento (CE) n. 2157/2001 dell'8 ottobre 2001 ed entrerà in vigore l'8 ottobre 2004. La direttiva 2001/86/CE del Consiglio, anch'essa dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, è entrata in vigore il giorno della sua pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale della Comunità europea*, il 10 novembre 2001. Gli Stati membri dovranno adottare tale direttiva entro l'8 ottobre 2004. Tale amplissima *vacatio legis* si è resa necessaria al fine di dar modo ai legislatori nazionali di provvedere intanto al recepimento della Direttiva, riducendo ulteriormente le differenze tra i vari diritti statuali. Per una dettagliata e analitica disamina delle varie fasi che a partire dal 1949 hanno portato alla versione definitiva dello statuto SE si rinvia al recente articolo di M. BIANCA, *La Società Europea: considerazioni introduttive*, in *Contratto e Impresa/ Europa*, 2002, p. 453 e ss..

di cooperazione transfrontaliera.

La scelta di creare un nuovo tipo di società, di uniforme disciplina nell'ordinamento di tutti gli Stati membri, risponde ad una sentita esigenza di predisporre soluzioni operative che si adattino alla dimensione comunitaria², vale a dire un'unica struttura giuridica che consenta di operare nella Comunità senza doversi "piegare" ad altrettanti diritti nazionali³.

Come sottolineato nel terzo considerando del regolamento in esame,

² Cfr. il primo considerando al Regolamento 2157/2001, in cui si mette in rilievo come nell'ambito della Comunità Europea per le società la cui attività non sia confinata ad una domanda strettamente locale diventa essenziale operare su scala comunitaria.

³ Cfr. F. BLANQUET, *Enfin la société européenne <la SE>*, in *Rev.dr.Un.eur.*, 2001, p. 65 e ss.. La Commissione aveva allo studio sin dal 1966 la realizzazione della «società europea» (cfr. il relativo *Memorandum* in *Riv.soc.*, 1966, p. 1095 ss.. Su quello v. G. DE GENNARO, *Studi per la creazione della società commerciale europea*, in *Riv.soc.*, 1967, p. 689. Tra i primi scritti che si occuparono del tema della società europea si ricordano anche: F. CAPOTORTI, *La società commerciale europea: un progetto di esito incerto*, in *Il diritto dell'economia*, 1970, pp. 221 e ss.; A. MIGLIAZZA, *I problemi di diritto internazionale relativi alla creazione di una società commerciale europea*, in *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1970, p. 761 e ss.; A. DE MARTINI, *Lo statuto della "società europea" in relazione*

infatti, l'esistenza degli ostacoli di ordine giuridico, fiscale e psicologico, i quali accompagnano la ristrutturazione e la cooperazione tra i vari Stati membri, è superata soltanto parzialmente dalla disciplina introdotta con le direttive societarie di armonizzazione⁴.

Non meno complessi sono, poi, i temi giuridici attinenti alla costituzione ed al funzionamento dei gruppi di società appartenenti a Stati diversi.

Il Regolamento n. 2157/2001, dunque, è stato adottato con il precipuo obiettivo di conseguire un'uniformità delle norme sulla cooperazione transfrontaliera di società di diritto nazionale, attraverso la creazione di una società, per l'appunto "europea", la cui costituzione e il cui funzionamento siano disciplinati da norme applicabili come tali direttamente in ciascuno degli ordinamenti degli Stati membri.

Inoltre, la predisposizione di una struttura giuridica per l'esercizio comune dell'attività economica uniforme nell'ambito dell'intera Comunità europea risponderrebbe ad una specifica domanda degli operatori economici: con l'istituzione di una società di diritto europeo, infatti, gli azionisti possono vedere svanire i pericoli di dissolvimento del loro peso

all'ordinamento italiano, in *Dir.fall.soc.comm.*, 1970, fasc. 6, pt. 1, p. 334 ss.; G. PANDOLFELLI, *Problemi giuridici, economici e politici connessi al coordinamento delle legislazioni sulle società nella Comunità europea*, in *Riv. soc.*, 1966, p. 1063 e ss..

⁴ Sulle direttive di armonizzazione in materia di società ai sensi dell'art. 41, 2, (g) del Trattato CE, cfr., per tutti, A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, 2 ed., Milano, 1995, pp. 145-196.

e del loro ruolo a seguito delle operazioni transnazionali ed i terzi finanziatori sono garantiti e tutelati da disposizioni a tutti note e, quindi, senza sorprese⁵.

Sotto il profilo economico, poi, viene assicurato il mantenimento di una concorrenza effettiva, fondata su principi economici e non sul grado di protezione più o meno ampio che le diverse legislazioni nazionali accordano alle strutture societarie del diritto interno⁶.

Sul versante operativo, si ritiene che la normativa sulla SE possa accrescere la facilità di avvicinamento tra domanda ed offerta di lavoro, con evidente ricaduta positiva sul mercato del lavoro.

La SE, dunque, viene presentata dalla stessa Commissione e dalla dottrina che ne ha accompagnato l'istituzione come uno strumento giuridico facoltativo (a carattere opzionale) al quale ricorrere per evitare le complicazioni derivanti dall'esistenza di molteplici sistemi giuridici e, in funzione dello strumento del *regolamento*, scelto per la sua introduzione, direttamente applicabile e fonte diretta di diritti soggettivi ed obblighi giuridici in capo ai privati nell'intera Comunità, può essere definita come una forma giuridica "sovranazionale" di cooperazione e concentrazione tra imprese operanti a

⁵ Cfr. A. LEONARDI, *Proposte e ostacoli all'approvazione dello statuto della società europea*, in *Dir. e pratica soc.*, 1999, fasc. 22, pp. 13 e ss..

⁶ Cfr. P. VALENTE, *Società europea – Proposta di regolamento per un modello societario paneuropeo*, in *Rass. Fisc.int.*, 1999, n. 4, pp. 304 e ss..

livello transnazionale⁷.

In altri termini, presentandosi come un solo operatore nell'interno dell'Unione europea, in un quadro normativo e gestionale uniforme, la SE evita di doversi conformare alla legislazione nazionale di ogni Stato membro nel quale un'impresa multinazionale comunitaria possa porre una sua filiale, o anche una sua succursale⁸.

Dall'esame delle disposizioni contenute nel Regolamento qui in considerazione si ricava, tuttavia, l'impressione di una certa frammentarietà diffusa ed anche di una continua ricerca di flessibilità, dovuta ai ripetuti rinvii alla disciplina dei singoli Stati membri; con una tecnica, cioè, più idonea a caratterizzare lo strumento normativo comunitario della *direttiva* piuttosto che quello del *regolamento*. Lo statuto delineato dal Regolamento n. 2157/2001 si presenta così alquanto complesso, aperto come è a molteplici soluzioni alternative in ordine alla disciplina concretamente applicabile nello Stato membro in cui la SE abbia la sede ed anche in funzione delle scelte effettive dei soci fondatori della singola SE.

In tale discorso, dal punto di vista del nostro sistema giuridico, si inserisce la riforma Vietti⁹ - che va a modificare sostanzialmente la disciplina normativa del nostro sistema societario - in quanto la nuova disciplina verrà, sia

⁷ Cfr. M.R. SANCILIO, *La nuova proposta per un regolamento comunitario sullo statuto della società europea*, in *Dir. pratica comm.*, 1999, pp. 64 e ss..

⁸ Cfr. *Bollettino UE*, 12-2000, documento 1.3.35.

⁹ Si tratta della "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione delle legge 3 ottobre 2001, n. 366".

pure indirettamente, in considerazione quale diritto sussidiario, in tutti quei casi, nei quali lo statuto SE, non disciplinando direttamente la materia specifica, faccia rinvio alle soluzioni adottate nella legislazione nazionale.

D'altra parte, nell'attuale contesto comunitario, il frequente rinvio alle legislazioni nazionali, se, da un lato, ha come effetto quello di diminuire la portata uniforme del nuovo strumento comunitario, dall'altro lato, consente un migliore e continuo adeguamento di una disciplina normativa alla realtà concreta del singolo sistema giuridico: ciò che rappresenta lo spirito stesso del principio di sussidiarietà. In tale ottica, la frammentarietà e la flessibilità che caratterizzano il Regolamento della SE assumono una connotazione positiva in quanto si presentano maggiormente idonee a realizzare un collegamento concreto alle singole realtà e consentono così un'evoluzione davvero al passo con i tempi.

Indice di tale più stretto collegamento con la realtà concreta del singolo Stato è costituito dal ruolo determinante che nel Regolamento riveste il criterio della sede della società, che si sostituisce, da un lato, a quello internazionalprivatistico del luogo di perfezionamento del procedimento di costituzione, di base utilizzato nel nostro come nella maggior parte dei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri¹⁰ e, dall'altro

¹⁰ Il criterio del luogo ove si perfeziona il processo costitutivo di una società è quello prescelto non solo dall'art. 25 della legge di riforma italiana del diritto internazionale privato del 31 maggio 1995 n. 218, ma è anche, *mutatis mutandis*, quello proprio del sistema di diritto internazionale privato inglese e scozzese, nonché da quello di Danimarca, Repubblica di Irlanda, Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo.

lato, ai criteri alternativi previsti dall'art. 48, comma 1, del Trattato CE, volti a delimitare l'applicazione della libertà di stabilimento nei riguardi delle società "costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro". Si sottolinea che il criterio della sede della società, da intendere qui, fra le varie possibili accezioni del termine, come il luogo dove è situata l'amministrazione centrale della SE, ha una funzione tutt'affatto diversa, consistente esclusivamente nell'individuare il diritto sussidiario applicabile ad una società (nonché il luogo dove espletare le forme di pubblicità richieste per la SE) costituita secondo la stessa legge comunitaria, per l'appunto quella contenuta nel regolamento in questione.

Su di un piano più generale, infine, lo strumento della SE, nonostante i difetti e le carenze, potrà rivelarsi di particolare utilità in prossimità dell'allargamento della Comunità nell'intento di attenuare le difficoltà, anche linguistiche, nella comprensione delle normative in materia societaria dei dieci nuovi Stati candidati ad entrare nella CE a partire proprio dal 2004.

2. Le disposizioni dello statuto SE

Sul piano del contenuto, la versione definitiva del Regolamento non si discosta dai precedenti progetti del 1991 e del 1998 sotto il profilo della notevole ampiezza concessa all'autonomia statutaria, che rimane, quindi, una delle caratteristiche più significative del Regolamento.

Per quanto concerne la disciplina generale della SE, ai sensi dell'art. 9

trovano applicazione le norme regolamentari e, ove espressamente prevista dal Regolamento, l'autonomia statutaria.

Soltanto in via sussidiaria, vale a dire nei casi nei quali il regolamento n. 2157/2001 non contenga disposizioni in merito al tema di volta in volta in considerazione, sono applicabili, in via successiva, le disposizioni degli Stati membri emanate in esecuzione di misure comunitarie relative alla SE, le disposizioni del diritto nazionale che troverebbero applicazione per il tipo "società per azioni" costituita secondo la legge dello Stato in cui ha sede la SE e le previsioni liberamente stabilite dalle parti nello statuto, alle medesime condizioni delle società di diritto nazionale.

Con riferimento alle singole norme, l'art. 1 del titolo I, sotto la rubrica "Disposizioni generali" stabilisce che la SE avrà natura di società per azioni ed avrà personalità giuridica.

Il capitale della SE non dovrà essere inferiore a 120.000 euro¹¹ e dovrà essere suddiviso in azioni. Inoltre, qualora la legge di uno Stato membro prescriva la sottoscrizione di un capitale più elevato per le società che esercitano determinati tipi di attività, tale legislazione si applica alle SE che hanno la sede sociale in quello Stato membro.

Sarà, invece, la legislazione

¹¹ Si osserva che la Riforma organica della disciplina delle società di capitali, in ciò uniformandosi a quanto previsto dallo statuto SE, prevede che le società per azioni debbano costituirsi con un capitale minimo non inferiore a 120.000 euro, in luogo dei 100.000 euro attuali.

applicabile alle società per azioni con sede sociale nello Stato membro nel quale la SE è registrata a disciplinare le vicende relative alle azioni e ai titoli.

La sede sociale della SE deve essere stabilita all'interno della Comunità e deve corrispondere al luogo in cui è situata l'amministrazione centrale della SE.

L'art. 8 definisce la procedura in base alla quale la sede statutaria della SE può essere trasferita all'interno della CE. In particolare, la SE può costituire e spostare la propria sede all'interno della Comunità senza che tale trasferimento dia luogo allo scioglimento dell'ente originario o alla costituzione di uno nuovo; la SE, inoltre, potrà istituire le sedi secondarie che ritenga necessarie in qualsiasi Paese dell'Unione, e la medesima opzione è concessa alle filiali.

Ciascuna Società Europea, che dovrà sempre essere accompagnata dal suffisso "SE" nella sua denominazione sociale, dovrà essere registrata nello Stato membro nel quale ha la sua sede sociale, in un registro appositamente indicato dalla legge dello Stato membro ai sensi dell'articolo 3 della Direttiva 68/151/CE del 9 marzo 1968 ed in coordinazione con le garanzie richieste dagli Stati membri delle società ai fini della protezione degli interessi dei soci o dei terzi.

L'articolo 12 ha apportato modifiche di non scarso rilievo in ordine all'importanza dell'accordo dei lavoratori ai fini della registrazione della SE. In particolare, la società europea

non potrà essere registrata senza che sia stato raggiunto un accordo in merito a negoziazioni per la partecipazione dei lavoratori in conformità all'art. 4 della direttiva allegata al Regolamento, o che sia stata assunta una decisione mediante la quale si rinvia alle disposizioni in materia esistenti negli Stati membri¹², o, ancora, nel caso in cui il periodo delle negoziazioni previsto dalla Direttiva sia spirato senza che un tale accordo sia stato concluso.

Inoltre, perché la SE venga registrata in uno Stato membro che si sia avvalso dell'opzione¹³ di non applicare la normativa sulla partecipazione dei lavoratori, è necessario che sia stato concluso un accordo in conformità all'articolo 4 della Direttiva in ordine alle negoziazioni per il coinvolgimento dei lavoratori, ovvero, che nessuna delle società coinvolte nella SE sia disciplinata da regole relative alla partecipazione dei lavoratori anteriormente alla registrazione della società in questione.

2.1. Modalità di costituzione della SE

Il Regolamento prevede quattro modi di costituzione della SE:

- fusione tra due o più società,
- creazione di una società holding,
- istituzione di una filiale comune ed, infine,
- trasformazione di una società già esistente.

¹² Si rinvia a questo proposito al successivo paragrafo 3.

¹³ Opzione contemplata dall'articolo 7, comma 3, della Direttiva n. 2001/86/CE.

2.1.1. Costituzione mediante fusione

Per quanto riguarda la prima delle quattro forme di costituzione della SE, analiticamente disciplinata agli articoli da 17 a 31, il Regolamento dispone che due o più società, costituite secondo la legge di uno Stato membro, con sede legale o direzione centrale all'interno della Comunità, possano formare una SE attraverso la fusione, purché almeno due di tali società siano disciplinate dalla legge di uno Stato differente.

In tal caso, sarà possibile beneficiare della disciplina prevista dalla Direttiva 90/434/CE¹⁴, la quale evita i possibili rischi derivanti dalla doppia imposizione fiscale nei casi di fusioni transfrontaliere, anche se sarà comunque necessario procedere ad una modifica (quanto meno formale) di tale normativa al fine di aggiungere anche la SE tra le società che rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva 2001/86¹⁵.

Va rilevato che, all'articolo 29, punto 4, è stata aggiunta rispetto alle versioni precedenti dello statuto SE la previsione secondo la quale i diritti e gli obblighi delle società coinvolte nella fusione relativi ai termini ed alle condizioni dell'occupazione, che abbiano la loro fonte nelle leggi nazionali, nei contratti di lavoro collettivi o individuali o nei rapporti di

¹⁴ La Direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, concerne il regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati membri diversi.

¹⁵ S. GIAMETTA, *Statuto di Società Europea*, inserito in *Diritto&Diritti*, www.diritto.it/articoli/europa/giametta.html, maggio 1991.

lavoro e che sussistano al momento della data di registrazione, siano trasferiti di diritto alla SE una volta effettuata la registrazione.

2.1.2. Costituzione mediante creazione di una holding

La seconda modalità di costituzione di una SE, analizzata dettagliatamente agli articoli da 32 a 43, è rappresentata dalla creazione di una holding. Sul punto, il Regolamento prevede che società per azioni e società a responsabilità limitata, costituite secondo la legge di uno Stato membro ed aventi sede sociale e amministrazione centrale nella Comunità, possano costituire una *holding* SE a condizione che almeno due di esse siano disciplinate dalla legge di uno Stato membro diverso ovvero abbiano avuto per almeno due anni una controllata sottoposta alla legge di un altro Stato membro o uno stabilimento situato in un altro Stato membro.

2.1.3. Costituzione mediante una filiale comune

La terza via per la formazione di una SE prevede la costituzione di una filiale comune¹⁶. In tale ipotesi, società *ex art. 48 del Trattato CE*¹⁷ e altri enti

¹⁶ Per filiale comune si intende quella società che in altre disposizioni comunitarie è stata definita "impresa comune", cioè l'impresa controllata "congiuntamente da varie altre imprese, società fondatrici" e corrisponde alla *filiale commune* francese ed alla *joint-venture corporation* americana.

¹⁷ Vale a dire, società di diritto civile o commerciale, comprese le società cooperative e le altre persone giuridiche di diritto pubblico o privato, escluse quelle senza fine di lucro, costituite in conformità alla

giuridici di diritto pubblico o privato, costituiti conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale e l'amministrazione centrale nella Comunità, possono costituire una SE con la sottoscrizione delle azioni di questa, se almeno due di tali enti siano soggetti alla legislazione di Stati membri differenti o abbiano avuto per almeno due anni una società controllata soggetta alla legislazione di un diverso Stato membro o, infine, uno stabilimento situato in un altro Stato membro.

2.1.4. Costituzione mediante trasformazione

Infine, a differenza della proposta di regolamento del 1998, dove non erano formulate disposizioni in merito alla trasformazione di società per azioni di diritto nazionale in SE¹⁸, la versione definitiva del Regolamento prevede che una società per azioni, costituita all'interno di uno Stato membro, che abbia la sua sede sociale e l'amministrazione centrale all'interno della Comunità, possa essere trasformata in una SE qualora per almeno due anni la stessa abbia avuto almeno una società controllata sottoposta alla legge di un altro Stato

legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il loro stabilimento principale all'interno della Comunità.

¹⁸ Il testo degli articoli relativi, vale a dire l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 36 era ancora all'esame del *Social Questions Working Party*, il gruppo di esperti di alto livello, presieduto da Etienne Davignon – vicepresidente della Commissione medesima nonché presidente della *Société Générale de Belgique* - al quale era stato dato mandato dalla Commissione di esaminare e proporre soluzioni nuove per quanto concerneva lo specifico problema del ruolo dei lavoratori nella gestione della SE.

membro.

In ogni caso, la trasformazione di una società per azioni in una SE avviene con piena continuità del soggetto e non dà luogo allo scioglimento di una società né alla costituzione di una nuova persona giuridica. Inoltre, la sede sociale della SE non può essere trasferita, in occasione della trasformazione, in un altro Stato membro.

L'organo direttivo o il c.d.a. della SE deve predisporre il progetto di conversione ed una relazione volta ad illustrare gli aspetti legali ed economici della trasformazione nonché le implicazioni dell'adozione della forma di SE per gli azionisti e per i lavoratori. Il progetto di conversione deve essere reso pubblico almeno un mese prima dell'assemblea generale convocata per deliberare, mentre uno o più esperti indipendenti, che siano stati indicati da un'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro al quale la società convertita in SE è soggetta, deve certificare che la società abbia un capitale netto almeno equivalente al capitale più le riserve che per legge o per lo statuto non possono essere distribuite.

Soltanto dopo tale adempimento, l'assemblea ordinaria della società può approvare il progetto di trasformazione unitamente allo statuto della SE.

2.2. Struttura della SE

Con riferimento alla struttura della SE, nella versione definitiva del Regolamento n. 2157/2001, è stata mantenuta la possibilità di scelta tra i

due sistemi vigenti all'interno della Comunità Europea¹⁹.

Da un lato, dunque, il sistema monistico²⁰, caratterizzato dall'assemblea generale degli azionisti e dall'organo di

¹⁹ A tale proposito, va osservato che la riforma organica della disciplina delle società predisposta dalla Commissione Vietti introduce espressamente nell'ordinamento italiano entrambi i sistemi, monistico e dualistico, accanto a quello ordinario, attualmente vigente, fondato su un organo amministrativo e sul collegio sindacale. In particolare, la nuova disciplina dispone che nell'atto costitutivo della società per azioni debba essere indicato il sistema amministrativo e di controllo prescelto dai soci. La riforma descrive il sistema dualistico come un sistema articolato in un consiglio di gestione, che amministra la società ed in un consiglio di sorveglianza al quale sono attribuiti, tra gli altri, i compiti di nominare e revocare i componenti del consiglio di gestione, approvare il bilancio di esercizio e promuovere l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione. Nel sistema monistico, invece, è previsto un consiglio di amministrazione (che ha naturalmente compiti amministrativi) nominato dall'assemblea e un comitato per il controllo sulla gestione, costituito all'interno del consiglio di amministrazione.

²⁰ Il sistema monistico, di stampo anglosassone, prevede che la gestione delle S.p.a. ad azionariato diffuso sia affidata al *management*, che assume da solo le principali decisioni operative, mentre le funzioni di controllo sono esercitate in parte dal Consiglio di amministrazione, cui competono funzioni di orientamento strategico e di sorveglianza sull'operato del *management*, per conto degli azionisti, e in parte a un organo del consiglio (*audit committee*), composto da amministratori indipendenti e che ha propriamente funzioni di controllo interno. Per quanto riguarda il nostro ordinamento, con la riforma societaria, anche le società per azioni italiane potranno adottare tale modello. Tuttavia, il sistema monistico disciplinato dalla riforma Vietti si differenzia dal modello ora descritto, in quanto le funzioni dell'*audit committee* e quelle tradizionali di competenza del collegio sindacale sono state interamente attribuite al comitato per il controllo costituito all'interno del C.d.A.. *“Ne consegue che alcuni componenti del consiglio di amministrazione, in quanto tali partecipanti alle due deliberazioni, sono al contempo chiamati ad esercitare su questi atti il controllo di legalità, e in taluni casi anche quello contabile, finora esterni al consiglio”*, I nodi del modello monistico, N. CAVALLUZZO, S. SPECCHIULLI, *Il Sole 24ore*, 17 ottobre 2002, p. 29.

amministrazione, dall'altro il sistema dualistico, in cui la società ha una struttura tripartita, composta dall'assemblea generale degli azionisti, nonché da un organo di direzione e da un organo di vigilanza (da cui l'uso dell'espressione “dualistico”), che nomina e controlla i membri di quello direttivo²¹.

2.2.1. Il sistema dualistico

Per quanto concerne l'ipotesi in cui la SE adotti il sistema dualistico, il Regolamento dispone che l'organo direttivo sia responsabile della gestione della società; tuttavia è prevista la possibilità per lo Stato membro di prevedere che l'amministratore unico o gli amministratori siano responsabili della gestione corrente alle stesse condizioni di una società per azioni che abbia la sede sociale all'interno di uno Stato membro.

L'organo di vigilanza è preposto alla nomina e revoca degli amministratori. Anche qui, però, la disciplina dettata dal Regolamento è derogabile nel senso che ad uno Stato membro è lasciata la facoltà di richiedere o lasciare che lo statuto preveda che gli amministratori siano nominati e revocati alle stesse condizioni delle società per azioni che abbiano la sede sociale all'interno del territorio di tale Stato.

Non è possibile fare parte, contestualmente, dell'organo direttivo e

²¹ Tale modello caratterizza la *Aktiengesellschaft* tedesca, in cui sono presenti *Hauptversammlung* (l'assemblea generale), *Vorstand* (Consiglio di gestione) ed *Aufsichtsrat* (comitato di sorveglianza).

dell'organo di vigilanza. Quest'ultimo, tuttavia, nell'ipotesi in cui l'organo direttivo sia vacante, può delegare uno dei suoi membri ad agire quale amministratore, nella quale ipotesi le funzioni di tale membro nell'organo di provenienza sono sospese.

Le disposizioni relative al numero di membri dell'organo direttivo e al modo di determinazione dello stesso sono lasciate alla potestà regolamentare dello statuto. È prevista, comunque, la facoltà per uno Stato membro di fissare un numero minimo e/o un numero massimo di componenti.

Lo Stato membro, la cui legislazione nazionale non preveda disposizioni in ordine a società per azioni caratterizzate da un sistema dualistico, ha la facoltà di adottare le misure all'uopo previste in relazione alle SE.

Con riferimento all'organo di vigilanza, disciplinato all'articolo 40 del Regolamento, la sua funzione è quella di controllare l'attività dell'organo direttivo e non può, quindi, esercitare poteri di gestione della società.

I membri di tale organo devono essere nominati dall'assemblea generale, con l'eccezione dei membri del primo organo di vigilanza i quali possono essere indicati nello statuto.

Sono fatte salve, peraltro, sia le previsioni della legge nazionale in merito alla facoltà per minoranze di azionisti, altri soggetti o autorità (*golden share*), di nominare alcuni dei membri di tale organo, sia quelle relative agli accordi sulla partecipazione dei lavoratori contenute nella Direttiva

2001/86 allegata allo statuto.

Sono, inoltre, previsti oneri di informazione a carico dell'organo direttivo, tra i quali quello di presentare una relazione al comitato di vigilanza in merito agli sviluppi futuri e prevedibili dell'attività della SE almeno una volta ogni tre mesi e quello di informare tempestivamente l'organo di vigilanza in ordine a eventi che possano condizionare la SE, cui si aggiunge la facoltà dell'organo di sorveglianza di richiedere agli amministratori le informazioni necessarie all'esercizio della funzione di controllo²² e di compiere le indagini finalizzate all'esecuzione dei suoi compiti.

2.2.2. Il sistema monistico

Sul versante del sistema monistico, le previsioni del Regolamento riprendono sostanzialmente quanto dettato per il modello dualistico, adattandolo alla differente struttura.

Premesso che l'amministrazione della società è attribuita all'organo direttivo, è lasciata ad uno Stato membro la facoltà di prevedere che l'amministratore o gli amministratori siano responsabili della gestione corrente sotto le medesime condizioni di una società per azioni che abbia la sede sociale all'interno dello Stato membro.

Anche in tale caso, il numero di

²² A tale proposito, in base all'art. 41, comma 3, del Regolamento, uno Stato membro può prevedere che ogni componente dell'organo di vigilanza sia investito di tale facoltà.

amministratori e le regole per la determinazione dello stesso sono lasciate allo statuto della SE, mentre gli Stati membri hanno la facoltà di fissare un numero minimo e, ove necessario, un numero massimo di componenti.

L'organo amministrativo deve essere nominato dall'assemblea generale, con l'eccezione dei membri del primo consiglio i quali possono essere indicati dallo statuto e deve riunirsi almeno una volta ogni tre mesi a intervalli stabiliti dagli statuti al fine di discutere in ordine agli sviluppi prevedibili dell'attività della SE

Infine, nel caso in cui uno Stato membro non contempli disposizioni relative alle società per azioni caratterizzate dal sistema monistico, è prevista l'applicazione delle misure appropriate stabilite per la SE.

2.2.3. L'assemblea generale

Indipendentemente dal sistema prescelto, trovano applicazione alcune disposizioni in materia di assemblea generale dei soci, la quale, peraltro, rispetto al nostro sistema giuridico, subisce un ridimensionamento generale dei suoi poteri rispetto all'organo gestionale²³.

²³ Tuttavia, in forza dell'art. 52, secondo comma, del Regolamento, che attribuisce all'assemblea generale la facoltà di deliberare nelle materie per le quali sussiste la competenza dell'assemblea di una società per azioni soggetta al diritto dello Stato membro in cui la SE ha la sua sede sociale, fino ad includere le materie per le quali tale competenza è indicata dallo statuto a norma della legislazione nazionale, rende soltanto eventuale il ridimensionamento delle funzioni dell'assemblea della SE delineato nel Regolamento stesso al primo comma della disposizione in esame.

Le sue competenze sono rigorosamente definite. In particolare, l'assemblea decide *soltanto* in ordine a questioni che siano affidate alla sua competenza dallo statuto o dalla legislazione dello Stato membro nel quale la SE ha la sede sociale e che sia stata adottata in esecuzione della direttiva che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori. L'assemblea può deliberare, inoltre, nelle materie che siano demandate alla competenza dell'assemblea generale del tipo "società per azioni", disciplinata dallo Stato membro nel quale la SE abbia la sua sede sociale dalla legge nazionale di detto Stato ovvero dallo statuto della SE in conformità alla legge citata.

L'assemblea può essere convocata dall'organo direttivo, dal consiglio di amministrazione e da ogni altro organo o autorità competente in conformità della legge applicabile alle società per azioni dello Stato membro nel quale la SE ha la sede sociale.

Inoltre, uno o più azionisti, titolari del 10% del capitale sottoscritto di una SE, possono richiedere che l'assemblea sia convocata e stabilire essi stessi l'ordine del giorno; non solo, ma gli stessi soggetti possono richiedere che determinate questioni vengano aggiunte all'ordine del giorno.

Salvo quanto previsto dallo statuto e dalla legge che disciplina le società per azioni nello Stato in cui la SE ha la propria sede sociale, le decisioni sono prese dall'assemblea generale con la maggioranza dei voti. Nel caso in cui la SE sia titolare di azioni di diverso tipo,

ogni decisione dell'assemblea sarà soggetta ad una separata votazione da parte della classe di azionisti le cui azioni siano interessate dalla delibera in questione. È richiesta la maggioranza dei due terzi per le modifiche dello statuto della SE, salvo il caso in cui la legge applicabile alle società per azioni dello Stato in cui è situata la sede sociale della SE richieda una maggioranza più elevata.

3. Il ruolo dei lavoratori

La Direttiva 2001/86 del Consiglio completa lo statuto della SE per quanto attiene al coinvolgimento dei lavoratori²⁴. Tale Direttiva è stata emanata al fine di garantire che la costituzione di una SE non comporti la scomparsa o l'indebolimento del regime di coinvolgimento dei lavoratori esistente all'interno delle società che prendono parte alla creazione di una SE.

La proposta di direttiva del 1991, che aveva emendato la precedente proposta del 1989, aveva delineato tre modelli alternativi di partecipazione dei lavoratori²⁵. Peraltro, la grande diversità,

²⁴ La Direttiva 2001/86 deve essere attuata dai singoli Stati membri entro l'8 ottobre 2004. Si osservi che l'ambito di operatività della stessa non si estende alle imprese o gruppi di imprese a dimensione comunitaria che hanno adottato la Direttiva 45/94 del Consiglio, vale a dire la direttiva relativa alla costituzione all'interno delle imprese e dei gruppi di imprese di dimensione comunitaria di un comitato aziendale europeo o alla creazione di una procedura per l'informazione e la consultazione nelle suddette imprese.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, va osservato che anche nella riforma Vietti è possibile individuare un ridimensionamento delle competenze dell'assemblea, anche se limitato al caso in cui si scelga il modello di *governance* dualistico, alternativo al sistema ordinario. Infatti, nel sistema dualistico, all'organo di controllo sono affidati compiti che nel

sia di regole, sia di consuetudini esistenti nei vari Stati membri con riferimento al modo in cui i rappresentanti dei lavoratori subordinati sono coinvolti nei processi decisionali delle società, ha reso inopportuna la messa in atto di un modello che non tenga conto delle varie discipline nazionali sul tema.

Ciò nondimeno, in tutti i casi di creazione di una SE permane la necessità di assicurare procedure di coinvolgimento, informazione, consultazione ed, infine, di partecipazione dei lavoratori nell'ambito della SE.

3.1. La partecipazione dei lavoratori

L'obiettivo è stato raggiunto pur sempre mediante l'enucleazione di tre diversi modelli tra loro alternativi, caratterizzati, tuttavia, da sostanziali differenze rispetto alle formule delineate dalla proposta del 1991.

In via preliminare, si osserva che un punto comune a tutte tre le soluzioni è rappresentato dalla creazione di un

modello ordinario sono devoluti in parte al collegio sindacale ed in parte all'assemblea (ad es. potere di nomina e revoca degli amministratori).

²⁵ Si veda, in materia, A. SANTA MARIA, *op. cit.*, p. 186, il quale, scrive: "le formule alternative, oggetto di disciplina della proposta di direttiva del 6 aprile 1991, prevedono - in analogia con l'ultima formulazione della proposta di quinta direttiva - l'una, l'elezione da parte dei lavoratori di propri rappresentanti nel consiglio di vigilanza o nell'organo di amministrazione, in misura non inferiore ad un terzo e non superiore alla metà dei suoi membri, l'altra, la rappresentanza dei lavoratori tramite un organo che li rappresenti, distinto dagli organi sociali, e un'altra ancora la partecipazione dei lavoratori sulla base di sistemi già oggetto di un accordo collettivo, concluso nell'ambito dell'impresa".

gruppo speciale di negoziazione, costituito dai rappresentanti dei lavoratori delle società, comprese filiali e stabilimenti, che partecipano al processo di costituzione della SE. Scopo di tale gruppo è quello di negoziare con gli organi competenti delle società coinvolte le regole inerenti la partecipazione dei lavoratori all'interno del nuovo soggetto²⁶.

Ciò posto, secondo le disposizioni della Direttiva, il primo modello opzionale prevede la stipulazione di un accordo *ad hoc* concordato tra il gruppo di negoziazione ed i competenti organi delle società partecipanti. Si osservi che, nell'ambito dell'autonomia concessa alle parti, queste ultime possono anche decidere di rinviare alle disposizioni uniformi, emanate dagli Stati membri in cui la SE abbia propri dipendenti, in conformità alle previsioni contenute nell'allegato alla Direttiva.

La seconda via perseguibile è quella di applicare le disposizioni particolari in tema di coinvolgimento dei lavoratori esistenti nella legislazione nazionale dello Stato in cui la SE ha i propri dipendenti.

Per quanto concerne, infine, la terza soluzione, questa prevede l'applicazione, *tout court*, delle regole uniformi emanate dagli Stati Membri in conformità alle

²⁶ La scelta della Direttiva, dunque, è in linea con quanto raccomandato nel rapporto redatto dal gruppo Davignon che aveva inteso privilegiare la soluzione basata su un accordo *ad hoc* tra le parti interessate. Sempre su indicazione del rapporto citato, inoltre, è previsto che soltanto in caso di impossibilità di raggiungere un accordo si faccia ricorso ad una disciplina uniforme. Quest'ultima è delineata nell'allegato della direttiva, che riporta, appunto, le disposizioni di riferimento.

disposizioni di riferimento contenute nell'allegato alla Direttiva.

Si osservi, inoltre, che entro l'8 ottobre 2007 la Commissione dovrà riesaminare, sulla base di consultazioni con gli Stati membri, le modalità di applicazione della Direttiva al fine di presentare al Consiglio le modifiche che si rendessero necessarie.

3.2. Il gruppo speciale di negoziazione

Con l'espressione "gruppo speciale di negoziazione" è indicata una delegazione di rappresentanti dei lavoratori²⁷ formata al fine di negoziare con gli organi competenti delle società che partecipano alla SE le modalità relative al coinvolgimento dei lavoratori nella società.

Tale gruppo deve essere costituito dagli organi di direzione o di amministrazione delle società non appena gli stessi abbiano deliberato il progetto di costituire una SE.

Le modalità di costituzione del gruppo speciale di negoziazione sono disciplinate in dettaglio dalla Direttiva n. 2001/86 in modo da garantire una rappresentanza proporzionale dei lavoratori delle singole società partecipanti alla SE. In ogni caso, gli Stati devono predisporre le misure

²⁷ Le modalità di costituzione del gruppo speciale di negoziazione sono previste dall'art. 2, par. 2 della Direttiva. In particolare, i membri del gruppo devono essere eletti ovvero designati garantendo il rispetto della proporzione del numero di lavoratori impiegati in ciascuno Stato membro dalle società coinvolte nella SE.

necessarie affinché tra i membri del gruppo sia compreso almeno un rappresentante di ciascuna società coinvolta nella SE che impieghi dei lavoratori all'interno dello Stato membro in questione.

Il gruppo delibera con la maggioranza assoluta dei suoi membri, a condizione che detta maggioranza rappresenti allo stesso tempo la maggioranza assoluta dei lavoratori. Tuttavia, ove la questione oggetto di delibera comporti una riduzione dei diritti dei partecipanti, è richiesta la maggioranza dei due terzi dei membri del gruppo speciale che rappresentino almeno i due terzi dei lavoratori, in due ipotesi:

- nel caso di SE costituita tramite fusione, se la partecipazione concerne almeno il 25% del numero totale di lavoratori impiegati dalle società partecipanti;
- nell'ipotesi di SE costituita tramite creazione di una *holding* o tramite costituzione di una filiale, se la partecipazione concerne almeno il 50% del numero totale di lavoratori delle società partecipanti.

3.3. L'accordo

L'articolo 4 della Direttiva, che disciplina il contenuto dell'accordo, statuisce, innanzitutto, una regola di comportamento, disponendo che gli organi competenti delle società partecipanti ed il gruppo speciale sono tenuti a negoziare in uno spirito di collaborazione al fine di pervenire ad un accordo sulle modalità di

coinvolgimento dei lavoratori.

Salvo quanto previsto dall'autonomia delle parti, l'accordo in oggetto deve stabilire, tra l'altro, il proprio campo di azione, la composizione, il numero di membri e la ripartizione di seggi dell'organo di rappresentanza che sarà l'interlocutore dell'organo competente della SE nel quadro delle modalità relative all'informazione e consultazione dei lavoratori della SE e delle sue succursali, le attribuzioni e la procedura prevista per l'informazione e la consultazione dell'organo di rappresentanza, la frequenza delle riunioni, le risorse finanziarie e materiali da attribuire all'organo di rappresentanza, la data di entrata in vigore dell'accordo e la sua durata nonché altre questioni inerenti le citate procedure.

3.4. Applicazione della disciplina nazionale

Va osservato che il gruppo speciale di negoziazione può decidere, con la maggioranza dei due terzi dei membri che rappresentino almeno i due terzi dei lavoratori, di non iniziare o di chiudere le negoziazioni già iniziate, e di applicare la regolamentazione relativa all'informazione ed alla consultazione dei lavoratori in vigore all'interno degli Stati membri nei quali la SE impiega i lavoratori. Una tale decisione mette fine alla procedura destinata a concludere l'accordo di cui all'articolo 4 e rende inapplicabili le disposizioni uniformi contenute nell'allegato della Direttiva (cfr. par. 4.5).

3.5. Le disposizioni uniformi

3.5.1. Condizioni per l'applicazione delle disposizioni uniformi

Al fine di attuare la partecipazione dei lavoratori, gli Stati membri dovranno formulare norme di riferimento relative al coinvolgimento degli stessi, in conformità alle previsioni contenute nell'allegato alla Direttiva.

In realtà, tali disposizioni trovano applicazione soltanto nel caso in cui:

- le parti lo abbiano previsto, ovvero
- non sia stato preso alcun accordo entro il termine indicato nella Direttiva e
 - l'organo competente di ciascuna delle società coinvolte decida di accettare l'applicazione della normativa di riferimento relativa alla SE e di ottenere la registrazione di quest'ultima e
 - il gruppo speciale di negoziazione non abbia preso alcuna delle decisioni previste dall'art. 3 punto 6 della Direttiva, vale a dire di rinuncia della procedura di negoziazione.

Inoltre, la parte terza delle disposizioni contenute nell'allegato che contiene le regole di partecipazione dei lavoratori è soggetta ad ulteriori limiti di applicazione a seconda del modo di costituzione della SE.

È previsto, inoltre, che, qualora nelle società coinvolte nella formazione della SE esistano più forme di

partecipazione dei lavoratori, sarà il gruppo speciale di negoziazione a decidere quale attuare all'interno della SE stessa. In assenza di una tale decisione, sarà, invece, lo Stato membro in cui la SE ha la sede sociale a stabilire le regole applicabili.

3.5.2. Contenuto delle disposizioni uniformi o di riferimento

Le disposizioni di riferimento, contenute nell'allegato alla Direttiva, prevedono, nella prima parte, la composizione di un organo di rappresentanza dei lavoratori. Questo deve essere composto da lavoratori della SE e delle sue filiali o succursali, designati dai rappresentanti dei lavoratori o, in mancanza, dall'insieme dei lavoratori. L'elezione o la designazione dei membri dell'organo di rappresentanza è attuata in conformità alla legislazione e consuetudine nazionale.

Da osservare che, una volta trascorsi quattro anni dalla sua istituzione, l'organo di rappresentanza dovrà valutare se convenga iniziare negoziazioni in vista della conclusione dell'accordo previsto dalla Direttiva ovvero mantenere l'applicazione delle disposizioni di riferimento statuite in conformità all'allegato.

La parte seconda delle disposizioni uniformi concerne l'informazione e la consultazione: sotto tale profilo, la competenza dell'organo di rappresentanza è limitata alle questioni inerenti la SE stessa o le sue filiali o materie le quali eccedano i poteri di decisione nel singolo Stato membro.

Infine, la parte terza delle norme in commento disciplina la partecipazione dei lavoratori nella SE. In tale ambito, occorre distinguere l'ipotesi in cui la SE sia stata costituita mediante trasformazione dalle altre ipotesi di costituzione. Nel primo caso, infatti, se le regole di uno Stato membro relative alla partecipazione dei lavoratori nell'organo di amministrazione o di sorveglianza si applicavano già prima della registrazione della SE, tutte le norme in materia di partecipazione dei lavoratori continuano ad applicarsi alla SE.

Negli altri casi, i lavoratori della SE, delle sue filiali e i loro organi di rappresentanza hanno il diritto di eleggere, di designare, di proporre o di opporsi alla designazione di un numero di membri dell'organo di amministrazione o di sorveglianza della SE pari alla proporzione più elevata in carica nelle società in questione prima della registrazione della SE. Qualora, al momento della registrazione della SE, le legislazioni degli Stati membri alle quali sono soggette le società partecipanti alla stessa SE non prevedano regole relative alla partecipazione dei lavoratori, il nuovo soggetto costituito non sarà tenuto a stabilire disposizioni in materia.

L'allegato si chiude disponendo che ciascun membro dell'organo amministrativo o, quando opportuno, dell'organo di sorveglianza della SE che sia stato eletto, designato o proposto dall'organo rappresentativo o dai

lavoratori, deve essere un membro a tutti gli effetti, titolare degli stessi diritti e doveri dei membri che rappresentano gli azionisti, incluso il diritto di voto.

4. Brevi considerazioni conclusive

Alla luce della disamina svolta, è possibile concludere che l'impianto normativo delineato dal Regolamento n. 2157/2001 e dalla Direttiva n. 2001/86, ad esso allegata, pur mostrando un alto grado di flessibilità, rimane, tuttavia, lacunoso per certi versi, mentre per altri, a causa dei numerosi rinvii alle legislazioni nazionali, lascia aperta e variabile da caso a caso la struttura giuridica di cui la società europea potrà in concreto dotarsi. Infatti, questioni che già da tempo la dottrina aveva segnalato come vuoti normativi rimangono prive di regolamentazione, quali quelle della disciplina dei gruppi, delle impugnazioni delle delibere assembleari e delle convenzioni di voto²⁸.

Inoltre, il ripetuto rinvio alle leggi nazionali, chiamate ad integrare notevoli spazi, rende più un'aspirazione che un obiettivo tangibile la creazione di una SE quale istituto comunitario a struttura uniforme ed a vocazione sovranazionale.

Hanno collaborato a questo numero:
Avv. Prof. Claudio Biscaretti di Ruffia
Avv. Marianna E. Gurrado

²⁸ Cfr. A. SANTA MARIA, *op. cit.*, pp. 185 e ss.; D.U. SANTUOSSO, *La società europea*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, pp. 837 e ss..

