

COMMENTARIO AL REGOLAMENTO 2157/2001/CE

Regolamento 2157/2001/CE del Consiglio dell'8 ottobre 2001
relativo allo statuto della Società europea (SE)

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 308,

vista la proposta della Commissione (1),

visto il parere del Parlamento europeo (2),

visto il parere del Comitato economico e sociale (3)

considerando quanto segue:

(1) Il completamento del mercato interno ed il miglioramento della situazione economica e sociale in tutta la Comunità che esso promuove presuppongono, oltre all'eliminazione degli ostacoli agli scambi, una ristrutturazione dei fattori produttivi in dimensioni adeguate a disposizioni applicabili alle società europee ai sensi del quelle della Comunità. A questo scopo è indispensabile che le imprese la cui attività non è limitata al soddisfacimento di esigenze puramente locali possano progettare e attuare la riorganizzazione delle loro attività su scala comunitaria

(2) Una tale riorganizzazione presuppone la facoltà di mettere in comune, mediante operazioni di fusione, il potenziale delle imprese esistenti di Stati membri differenti. Siffatte operazioni debbono tuttavia avvenire nel rispetto delle regole di concorrenza del trattato.

(3) La realizzazione delle operazioni di ristrutturazione e cooperazione che coinvolgono imprese di Stati membri differenti incontra difficoltà di natura giuridica, fiscale e psicologica. Le misure di avvicinamento del diritto delle società degli Stati membri mediante direttive permettono di ovviare ad alcune di queste difficoltà. Tuttavia tali misure non dispensano le imprese soggette a legislazioni differenti dal dover scegliere una forma di società disciplinata da una determinata legislazione nazionale.

(4) Il contesto giuridico entro il quale le imprese debbono operare nella Co-

munità rimane principalmente basato sulle normative nazionali, e pertanto non corrisponde più al contesto economico nel cui ambito devono svilupparsi per permettere la realizzazione degli obiettivi del trattato. Questa situazione è tale da ostacolare notevolmente le operazioni di raggruppamento tra società di Stati membri differenti.

(5) Gli Stati membri sono tenuti a fare in modo che le disposizioni applicabili alle società europee ai sensi del presente regolamento non comportino né discriminazioni della società europea rispetto alle società per azioni, a motivo di una differenza di trattamento ingiustificata, né restrizioni eccessive alla costituzione di una società europea o al trasferimento della sua sede sociale.

(6) Occorre far corrispondere il più possibile l'unità economica e l'unità giuridica dell'impresa nella Comunità. A questo fine occorre prevedere la costituzione, accanto a società di diritto nazionale, di società la cui costituzione e funzionamento siano disciplinati da un regolamento di diritto comunitario direttamente applicabile in tutti gli Stati membri.

(7) Le disposizioni di un siffatto regolamento permetteranno la costituzione e la gestione di società di dimensioni europee, senza gli ostacoli dovuti alla disparità delle legislazioni nazionali applicabili alle società commerciali e ai limiti territoriali della loro applicazione.

(8) Lo statuto della società per azioni europea (in seguito denominata «SE») è compreso fra gli atti che il Consiglio doveva adottare entro il 1992, elencati nel Libro bianco della Commissione relativo al completamento del mercato interno approvato dal Consiglio europeo di Milano nel giugno 1985. Nella riunione di Bruxelles del 1987 il Consiglio europeo ha espresso l'auspicio di una tempestiva creazione di tale statuto.

(9) Da quando la Commissione ha presentato, nel 1970, la proposta di regolamento relativo allo statuto della società europea, modificata nel 1975, i lavori di ravvicinamento del diritto nazionale delle società hanno fatto notevoli progressi, cosicché nei settori in cui il funzionamento della SE non esige norme comunitarie uniformi è possibile operare un rinvio alla legislazione sulle società per azioni dello Stato membro in cui essa ha la sede sociale.

(10) Al fine di conseguire l'obiettivo essenziale di un regime giuridico per le SE, fatte salve le esigenze economiche che potrebbero manifestarsi in futuro, è necessario che una SE possa essere costituita sia per permettere a società di Stati membri differenti di procedere ad una fusione o di costituire una società holding, sia per dare alle società ed altre persone giuridiche esercitanti un'attività economica, soggette alla legislazione di Stati membri differenti, la possibilità di creare affiliate comuni.

(11) In tale contesto è opportuno consentire a una società per azioni di trasformarsi in SE senza passare attraverso uno scioglimento qualora tale società

abbia sede ed amministrazione centrale nella Comunità e un'affiliata in uno Stato membro diverso da quello della sua sede sociale.

(12) Le disposizioni nazionali applicabili alle società per azioni che ricorrono pubblicamente al risparmio nonché alla transazione di titoli devono applicarsi anche qualora la costituzione della SE si realizzasse mediante un ricorso pubblico al risparmio nonché alle SE che intendono far uso di questi strumenti finanziari.

(13) Il regime della SE deve essere quello di una società di capitali per azioni, che più adeguatamente risponde, tanto dal punto di vista finanziario che da quello della gestione, alle esigenze delle imprese che esercitano le loro attività su scala europea. Per garantire che siffatte imprese abbiano dimensioni ragionevoli è opportuno stabilire un capitale minimo che garantisca che dette società dispongano di un patrimonio sufficiente, senza ostacolare peraltro la costituzione di SE da parte delle piccole e medie imprese.

(14) Occorre permettere una gestione efficace della SE, garantendo nel contempo un'attenta vigilanza. Va tenuto conto del fatto che esistono attualmente nella Comunità due diversi sistemi in cui è strutturata l'amministrazione delle società per azioni. È opportuno peraltro, pur permettendo alla SE di scegliere tra i due sistemi, operare una chiara delimitazione tra le responsabilità delle persone incaricate della gestione e quelle incaricate della vigilanza.

(15) In virtù delle norme e dei principi generali del diritto internazionale privato, i diritti e gli obblighi relativi alla tutela degli azionisti di minoranza e dei terzi, derivanti per un'impresa dal controllo esercitato su di un'altra impresa soggetta ad un diverso ordinamento giuridico sono disciplinati dal diritto applicabile all'impresa controllata, fatti salvi gli obblighi ai quali l'impresa che esercita il controllo sia soggetta in base alle disposizioni del diritto ad essa applicabile, per esempio in materia di elaborazione di conti consolidati.

(16) Fatte salve le conseguenze che deriveranno da un ulteriore coordinamento del diritto degli Stati membri, non è attualmente necessaria in materia una regolamentazione specifica per la SE. Occorre quindi attenersi all'applicazione delle norme e dei principi generali del diritto internazionale privato tanto nel caso in cui la SE eserciti il controllo, che in quello in cui la SE sia la società controllata.

(17) Occorre precisare il regime così applicabile nel caso in cui la SE sia controllata da un'altra impresa e rinviare in materia al diritto applicabile alle società per azioni disciplinate dalla legge dello Stato membro in cui ha sede la SE.

(18) Occorre garantire che ogni Stato membro applichi alle infrazioni alle disposizioni del presente regolamento le sanzioni riguardanti le società per azioni disciplinate dalla propria legislazione.

(19) *Le norme relative al ruolo dei lavoratori nella SE sono oggetto della direttiva 2001/86/CE del Consiglio dell'8 ottobre 2001 che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori. Dette disposizioni costituiscono pertanto un complemento indissociabile del presente regolamento e devono poter essere applicate contemporaneamente.*

(20) *Il presente regolamento non verte su altri settori quali il diritto tributario, il diritto della concorrenza, il diritto della proprietà intellettuale, il diritto fallimentare. Pertanto nei settori summenzionati ed in altri settori non contemplati dal presente regolamento si applicano le disposizioni del diritto degli Stati membri e del diritto comunitario.*

(21) *La direttiva 2001/85/CE è intesa ad assicurare il diritto di coinvolgimento dei lavoratori per quanto riguarda i problemi e le decisioni che incidono sulla vita della SE. Le altre questioni inerenti al diritto sociale e al diritto del lavoro, in particolare il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori organizzato negli Stati membri, sono disciplinate dalle disposizioni nazionali applicabili, alle medesime condizioni, alle società per azioni.*

(22) *L'entrata in vigore del presente regolamento deve essere differita, affinché ciascuno Stato membro possa prima procedere al recepimento delle disposizioni della direttiva 2001/86/CE nel diritto nazionale e all'instaurazione dei meccanismi necessari a permettere la costituzione ed funzionamento delle SE aventi sede nel suo territorio, di modo che il regolamento e la direttiva possano essere applicati contemporaneamente.*

(23) *A una società la cui amministrazione centrale non si trovi all'interno della Comunità può essere consentito di partecipare alla costituzione di una SE a condizione che essa sia costituita in base alla legge di uno Stato membro, abbia la propria sede sociale in questo stesso Stato membro e presenti un legame effettivo e continuato con l'economia di uno Stato membro secondo i principi stabiliti nel Programma generale del 1962 per l'abolizione delle restrizioni alla libertà di stabilimento. Tale legame esiste in particolare se la società ha una dipendenza in uno Stato membro ed effettua operazioni tramite la stessa.*

(24) *La SE deve avere la facoltà di trasferire la sua sede sociale in un altro Stato membro. Deve essere prevista un'adeguata e congrua tutela degli interessi degli azionisti di minoranza, dei creditori e dei titolari di altri diritti. Il trasferimento non deve pregiudicare i diritti acquisiti prima dello stesso.*

(25) *Il presente regolamento lascia impregiudicata qualsiasi disposizione che possa essere inserita nella convenzione di Bruxelles del 1968 o qualsiasi testo adottato dagli Stati membri o dal Consiglio per sostituire tale convenzione riguardante le norme sulla competenza applicabili in caso di trasferimento della sede di una società per azioni da uno Stato membro ad un altro.*

(26) *Le attività degli istituti finanziari sono disciplinate da direttive specifi-*

che e la normativa nazionale intesa ad attuare tali direttive e le norme nazionali aggiuntive che disciplinano tali attività si applicano pienamente ad una SE.

(27) Tenuto conto della natura specifica e comunitaria della SE, il regime della sede effettiva adottato per la SE con il presente regolamento non pregiudica le legislazioni degli Stati membri né le scelte che potranno essere operate per altri testi comunitari in materia di diritto delle società.

(28) Gli unici poteri d'azione previsti dal trattato ai fini dell'adozione del presente regolamento sono quelli previsti dall'articolo 308.

(29) Poiché gli scopi succitati dell'intervento prospettato non possono essere realizzati in maniera sufficiente dagli Stati membri, in quanto si tratta di istituire la società per azioni a livello europeo, e possono dunque, a causa della portata e dell'incidenza di quest'ultima essere realizzati meglio a livello comunitario, la Comunità può intervenire, in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali scopi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

HA ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO.

Introduzione di Diego Corapi

1. Il regolamento che ha introdotto la Società per azioni europea (SE – *Societas Europea*), così come gli altri interventi comunitari nella disciplina dell'attività imprenditoriale, mira a favorire l'integrazione europea.

Anche in questo caso lo strumento di carattere giuridico è volto a incidere sulle forme dell'attività e dell'organizzazione delle imprese.

Il *considerando 1* nel preambolo del regolamento rileva, invero, che per il completamento del mercato interno ed il miglioramento della situazione economica e sociale in tutta la Comunità che esso promuove, non è sufficiente l'eliminazione degli ostacoli, ma occorre anche una ristrutturazione dei fattori produttivi in dimensioni adeguate a quelle della Comunità. A questo scopo – continua il *considerando 1* – è indispensabile che le imprese la cui attività non è limitata al soddisfacimento di esigenze puramente locali possano progettare e attuare la riorganizzazione delle loro attività su scala comunitaria.

Si tratta dunque di un obiettivo ulteriore e più pregnante per cui non è sufficiente assicurare soltanto la libertà di circolazione, non solo perché le legisla-

zioni nazionali in materia di società e di imprese, nonostante le misure adottate per il loro riavvicinamento, rimangono ancora difformi, ma soprattutto perché la dimensione giuridica delle imprese resta con esse pur sempre confinata nell'ambito nazionale.

L'esigenza di progettare e attuare la riorganizzazione delle imprese su scala comunitaria postula, invece, che la loro unità economica e unità giuridica siano il più possibile corrispondenti (così il *considerando 6*).

Il solo riavvicinamento o armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia non consente il raggiungimento di questo obiettivo. Occorre anche che sia consentito alle imprese di costituire, modificare o fondere le proprie organizzazioni senza trovare ostacoli nelle diverse legislazioni nazionali che ne governano le regole.

Di qui viene l'idea di una società per azioni a livello europeo. Nata nell'immediato dopoguerra e formulata a più riprese a partire dal progetto di *compagnie européenne* presentato dal Consiglio d'Europa nel 1949, questa idea finalmente (e un po' inaspettatamente) all'esito della Conferenza intergovernativa di Nizza del 2001 è sfociata nel regolamento 2157/2001/CE relativo allo Statuto della SE e nella coeva direttiva 2001/86/CE che completa lo Statuto per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori nella SE.

L'idea è stata quella di prevedere, accanto ai tipi di società di diritto nazionale un tipo di società di diritto comunitario, direttamente applicabile in tutti gli Stati membri (così il citato *considerando 6*).

2. Il primo dato che emerge dalla lettura dei *considerando* nel preambolo del regolamento è che con la SE si intende offrire una soluzione del tutto distinta e alternativa a quella del riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia societaria.

Le due soluzioni operano su piani diversi e possono convivere non solo perché il riavvicinamento delle legislazioni nazionali, che si va attuando progressivamente con le direttive sull'armonizzazione dei diritti societari nazionali, non potrà mai arrivare all'eliminazione di tutte le loro differenze, ma perché, anche a voler ipotizzare che questo irrealistico risultato venga raggiunto, resterebbe sempre lo spazio per un tipo di società con connotati spiccatamente europei e una disciplina non solo armonizzata ma uniforme in tutti gli ordinamenti degli Stati membri.

3. L'obiettivo che con la SE si intende raggiungere, poi, spiega perché – come ricordano i *considerando 10 e 11* – si sia previsto che la creazione di una SE possa avvenire solo ad opera di società già esistenti nei diversi ordinamenti nazionali che decidano di procedere ad una fusione o alla costituzione di una

società *holding* o di affiliate comuni oppure attraverso la trasformazione in SE di una società per azioni che abbia sede ed amministrazione centrale nella Comunità e una affiliata in uno Stato membro.

Come si è già sottolineato, la riorganizzazione dell'attività di impresa in scala comunitaria è stata invero concepita come operazione di raggruppamento tra società di Stati membri differenti.

Del resto – come ricorda il *considerando 29* – anche in questa materia l'intervento della Comunità deve basarsi sul principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato UE e limitarsi a quanto necessario a perseguire il proprio obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

4. Ma proprio in virtù di questa osservanza dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità lo Statuto di SE risulta, paradossalmente, opposto a quello cui miravano gli ispiratori della proposta.

Secondo l'art. 9 del regolamento la SE è disciplinata non solo dalle disposizioni dello stesso regolamento e da quelle del proprio Statuto ove espressamente previsto dal regolamento, ma anche, per le materie che il regolamento non disciplina, dalle disposizioni di legge adottate dagli Stati membri in applicazione di misure comunitarie concernenti specificamente la SE, nonché dalle disposizioni di legge nazionali che si applicano alle società per azioni costituite nello Stato membro in cui la SE ha la sede sociale.

Secondo il *considerando 9*, da questa soluzione non dovrebbero discendere conseguenze rilevanti perché le disposizioni nazionali saranno difformi in ogni Stato membro soltanto in quei settori in cui il funzionamento della SE non esige norme comunitarie uniformi e ciò perché i lavori di ravvicinamento dei diritti nazionali delle società, che pure hanno fatto notevoli progressi, hanno ritenuto di non toccare tali settori. La considerazione appare, però semplicistica, dal momento che – come è noto – diversi settori del diritto societario sono invece rimasti ancora fuori dai lavori di riavvicinamento non perché di scarsa rilevanza, ma perché il loro riavvicinamento è risultato troppo irto di difficoltà.

In ogni caso il rinvio alla legge nazionale fa sì che la SE sia trattata in ciascuno Stato membro come una società per azioni costituita in conformità delle leggi dello Stato membro in cui ha la sede sociale (così l'art. 10 del regolamento).

Un rinvio così generale alle leggi dello Stato in cui la SE ha sede, comportando che in effetti la disciplina della SE non sia uniforme in tutti gli Stati membri, fa sì che la SE non sia in realtà un unico "tipo" di società, ma che in ognuno di tali Stati si configuri come un tipo di SE proprio.

In definitiva il regolamento finisce per imporre non un "tipo", ma un "modello" di Statuto, che poi nell'ordinamento di ognuno degli Stati membri viene

completato dalla normativa di diritto societario nazionale per forgiare così un proprio “tipo” di SE, distinto dagli altri tipi di società.

In ognuno degli Stati membri la SE si colloca accanto agli altri tipi di società di capitali previsti dalla legge nazionale e trova buona parte della sua disciplina nelle stesse norme previste per questi. Così è ad esempio per la disciplina dei bilanci e della pubblicità sociale.

Resta fermo, poi – come rileva il *considerando 20* – che il regolamento non verte su altri settori quali il diritto tributario, il diritto della concorrenza, il diritto della proprietà intellettuale, il diritto fallimentare.

5. Da questa impostazione deriva anche l’ulteriore previsione che il regolamento è costretto a introdurre per tenere conto della diversità dei criteri di collegamento per determinare la legge regolatrice della società (*place of incorporation* o *Sitztheorie*) nei diversi Stati membri, quella cioè consentire che gli Stati membri impongano alle SE registrate nei loro territori l’obbligo di far coincidere l’ubicazione dell’amministrazione centrale con quella della sede sociale (così l’art. 7 del regolamento). È evidente che questa coincidenza rende l’identificazione delle disposizioni applicabili alla organizzazione di una SE più immediata e soprattutto più semplice nel caso di trasferimento della sua sede sociale in altro Stato membro.

Pur essendo la SE un tipo di società disciplinato al pari delle altre società per azioni dello Stato membro in cui è ubicata la sua sede sociale, infatti, resta fermo che il suo carattere europeo ne consente il trasferimento della sede in altro Stato membro liberamente, cioè senza dar luogo a scioglimento né alla costituzione di una nuova persona giuridica (art. 8 del regolamento).

Questa libertà di circolazione della SE costituisce il suo carattere specificamente europeo e viene tenuta ferma anche se, in concreto, ogni SE rappresenta un tipo proprio in ciascuno Stato membro.

Il *considerando 24* ribadisce il punto, precisando soltanto che la facoltà una SE di trasferire la sede sociale in un altro Stato membro non deve pregiudicare gli interessi degli azionisti di minoranza, dei creditori e dei titolari di altri diritti.

La circostanza, però, che ogni SE sia in sostanza un tipo di società proprio dello Stato membro in cui si è costituita, comporta che con il trasferimento della sua sede in un altro Stato membro essa verrà assoggettata alle disposizioni in materia di SE di tale Stato e sarà quindi considerata come un tipo di società di tale Stato.

In effetti, manca una direttiva comunitaria che imponga agli ordinamenti nazionali il riconoscimento di questa libertà per tutti i tipi di società e, d’altro canto, la giurisprudenza della Corte di giustizia pur essendo intervenuta (con le sentenze *Centros*, *Überseering* e *Inspire Art*) a vietare discriminazioni nei con-

fronti di società “straniera” o di loro stabilimenti secondari, e pur avendo costantemente ribadito il principio affermato già con la sentenza *Daily Mail* e cioè che l’art. 43 e l’art. 48 del Trattato CE non consentono ad uno Stato membro di imporre sempre e comunque lo scioglimento e la liquidazione di una società che voglia trasformarsi in una società di diritto nazionale di un altro Stato membro, ma solo quando questa restrizione della libertà di stabilimento sia giustificata da ragioni di interesse pubblico (così in particolare la sentenza *Caixa Bank France*), ha però anche ribadito (recentemente con la sentenza *Cartesio* del 16 dicembre 2008 C-210/06) che, quando il trasferimento della sede comporta anche il trasferimento dell’amministrazione centrale della società, «*un siffatto trasferimento comporta tuttavia necessariamente un mutamento per quanto riguarda il diritto nazionale applicabile al soggetto che lo effettua*» (la sentenza *Cartesio* è pubblicata in *Le Società*, n. 11, 2009, 1389 con nota di commento di M.B. DELI e F. PERNAZZA, ivi anche i richiami alle altre sentenze della CGCE citate).

In questa situazione, il trasferimento della sede di una SE appare più semplice: da un lato, infatti le legislazioni degli Stati membri non potranno fissare ragioni di interesse pubblico che ostino al trasferimento; d’altro lato la disciplina nazionale dello Stato in cui la SE trasferirà la sua sede e che dovrà ad essa applicarsi sarà comunque di portata più limitata rispetto a quella che dovrebbe applicarsi a una società di diritto nazionale, anche perché il peso di tale disciplina nazionale, potrà essere reso meno rilevante dalla SE, avvalendosi dell’ampia libertà che le è concessa nella formulazione del proprio statuto.

Se, con questi limiti, la possibilità di trasferire la sede in altro Stato membro si può considerare tuttora un vantaggio della SE rispetto agli altri tipi di società nazionali, non altrettanto invece può dirsi ormai per la facoltà di costituirsi per fusione, dopo che la direttiva comunitaria sulle fusioni transfrontaliere, ha previsto l’introduzione di questo procedimento per tutte le società per azioni degli Stati membri.

6. In conclusione la SE, *rectius* le SE di ciascun Stato membro possono presentare tuttora qualche vantaggio che può indirizzare verso la loro costituzione.

L’etichetta europea e, soprattutto, il chiarimento sulla disciplina del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione emanata con la direttiva coeva al regolamento, sono senza dubbio aspetti rilevanti a tale fine.

Ma un ruolo positivo può giocare anche la libertà statutaria di cui la SE gode.

Le norme dello statuto di una SE possono, invero, più liberamente di quelle di uno statuto di una società per azioni nazionale, modellarsi secondo le esigenze dei soci. Le norme dettate dal regolamento non sono, infatti, troppo minuziose e lasciano spazio notevole all’autonomia statutaria. D’altro lato, solo le

norme nazionali inderogabili per ragioni di ordine pubblico devono trovare applicazione necessaria.

Queste considerazioni aiutano a comprendere come in diversi Stati membri, che comunque si sono tutti preoccupati di emanare le norme necessarie per l'attuazione in concreto del regolamento, si siano già avuti casi, non numerosi ma significativi, di costituzione di SE (una Tabella in appendice indica tutte le SE finora costituite ripartite per Paesi dove è posta la loro sede).

7. Già dalla lettura dei *considerando* sono evidenti le ragioni di uno studio attento di questa normativa perché possa trovare il migliore inserimento anche nel nostro ordinamento, dove invece ancora manca la necessaria normativa di raccordo. Non è invero ammissibile che l'Italia rimanga ancora priva della possibilità di ospitare sul proprio territorio una SE.

Va inoltre sottolineato che il regolamento sullo Statuto di SE e la direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella gestione societaria che lo accompagna costituiscono il risultato di un notevole sforzo di definizione della struttura fondamentale delle società per azioni comuni nell'esperienza giuridica europea. L'analisi di questa normativa merita perciò attenzione anche da questo punto di vista.

Questa analisi presenta invero grande interesse anche per una comparazione tra la disciplina della SE e quella della società per azioni innovata dalla recente riforma italiana. Si pensi alla discussa introduzione nel nostro ordinamento di diversi sistemi di amministrazione e controllo societari. Anche il regolamento ha previsto che lo statuto di una SE possa scegliere tra due sistemi, tenendo conto che – come rileva il *considerando 14* – i due sistemi esistono attualmente nella Comunità. Ma lo stesso *considerando 14* aggiunge che è in ogni caso opportuno operare una chiara delimitazione tra le responsabilità delle persone incaricate della gestione e quelle incaricate della vigilanza. Questo rilievo può costituire una guida per lo studio della questione della *corporate governance* anche nel nostro ordinamento.

Con questo spirito è stata condotta la esegesi delle norme del regolamento e della direttiva che si presenta nelle pagine seguenti. L'auspicio è che la migliore conoscenza di questo istituto possa agevolarne la comprensione e l'attuazione.

TITOLO I

Disposizioni generali

Articolo 1

Nel territorio della Comunità possono essere costituite società in forma di società per azioni europea (Società europea, in seguito denominata «SE»), nell'osservanza delle condizioni e modalità previste dal presente regolamento.

Commento di Diego Corapi

Il regolamento si apre con una norma di carattere definitorio: la Società europea è una società per azioni.

Fin da quanto, con il progetto Sanders del 1960, è nata l'idea di creare un organismo che consentisse la ristrutturazione dei fattori produttivi in dimensioni adeguate a quelle della Comunità europea, senza essere soggetto ai limiti posti da una sua collocazione nell'ambito di una determinata legislazione nazionale, la scelta del tipo di struttura da adottare è, senza discussione, per così dire di per sé, caduta sul tipo "società per azioni".

Si è confermato così che la società per azioni, con le caratteristiche presenti fin dalle sue origini quale strumento dell'eccezionale espansione commerciale e coloniale degli Stati europei a partire dal sec. XVII e successivamente definite dalle grandi legislazioni nazionali (i *Companies Acts* inglesi del 1844 e del 1862, la legge francese sulle *sociétés anonymes* del 1867), così da costituire lo strumento per lo sviluppo capitalistico del sec. XIX, e poi, nel sec. XX, con la sistemazione nelle leggi tedesche del 1937 e del 1965 da un lato e nelle normative statunitensi sui mercati dei capitali, dall'altro, costituisce universalmente il veicolo

per eccellenza dell'organizzazione del finanziamento e gestione dell'attività delle imprese.

La diffusione dell'attività imprenditoriale in forma di società per azioni ha comportato del resto un graduale avvicinamento delle diverse discipline nazionali che le governano.

Pur se si è lontani dall'uniformità per l'insopprimibile peso che i diversi fattori politici e sociale e anche le diverse tradizioni giuridiche (la c.d. *path dependency*) esercitano sulle normative dei diversi paesi, la società per azioni continua a presentare dovunque le stesse fondamentali caratteristiche: a) la società è dotata di personalità giuridica; b) la responsabilità dei soci è limitata ai conferimenti; c) la posizione dei soci è subordinata a quella degli altri soggetti che entrano in rapporto con la società, ma essi hanno il potere di indirizzare e controllare la gestione; d) la partecipazione sociale è incorporata nelle azioni liberamente trasferibili; e) il processo decisionale e la gestione della società sono affidate ad appositi organi.

Queste caratteristiche (per la cui analisi si veda R. KRAAKMAN-J. ARMOUR-P. DAVIES-L. ENRIQUES-H. HANSMANN-G. HERTIG-K. HOPT-H. KANDA-E. ROCK, 2009. La prima edizione di quest'opera [di minor mole] è stata tradotta in italiano ed edita da Il Mulino nel 2006 con il titolo *Diritto societario comparato*) si trovano anche nello statuto della Società europea.

L'articolo in commento espressamente definisce come caratteri della Società europea la personalità giuridica, la divisione del capitale in azioni e la limitazione di responsabilità di ciascun azionista. Le altre caratteristiche risultano dal prosieguo della normativa dello statuto.

La scelta del tipo società per azioni risulta, poi, funzionale alla limitazione delle possibili modalità di costituzione della Società europea, che – come previsto dall'art. 2 dello Statuto – sono soltanto quelle della funzione o costituzione di una società *holding* o di una società affiliata da parte società di capitali già esistenti.

Il tipo "società per azioni" è considerato, invero, quello più adatto allo sviluppo dell'organizzazione di iniziative imprenditoriali già in essere con dimensioni rilevanti (per le iniziative imprenditoriali più incentrate su specifici caratteri personali ovvero aventi oggetto definito (quali *joint ventures*) si è elaborato un diverso progetto per la c.d. "società privata europea", modellata sul tipo società a responsabilità limitata. Il 14 maggio 2008 è stata pubblicata la proposta per un Regolamento comunitario sullo Statuto della Società privata Europea http://ec.europa.eu/internal_market/company/epcl/index_en.html).

Lo statuto resta peraltro neutro rispetto alla scelta del modello di società per azioni.

Tra l'impostazione propria della tradizione tedesca della società come istituzione, che è anzitutto organizzazione dell'impresa e della società come rapporto contrattuale, propria della tradizione francese e anglosassone, lo statuto non prende posizione, limitandosi al *common core* delle regole che fissano le caratteristiche essenziali della società per azioni e lasciando aperta la possibilità che esse siano integrate a seconda dell'ordinamento nazionale cui la Società europea è collegata (per altre osservazioni e richiami sul punto mi sia consentito rinviare al mio articolo «*La riforma italiana della società di capitali: modelli continentali, modelli di common law, modello comunitario*», in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 527. Il tema in un contesto generale è ripreso ora da B. SJÄFELL, 2010, per promuovere un deciso indirizzo della normativa europea nel senso di superare il principio della “*shareholders primacy*”).

L'atteggiamento di neutralità del regolamento risulta evidente non solo con riferimento alle regole di *governance*, che lasciano l'opzione tra il sistema dualistico e quello monistico, ma ancor più chiaramente nella scelta di lasciare fuori dallo statuto la problematica della cogestione che viene espressamente rinviata alla coeva direttiva 2001/86/CE.

Anche questa direttiva, del resto, lascia larga flessibilità agli ordinamenti nazionali nella soluzione da dare alla questione della partecipazione dei lavoratori: il riferimento è infatti non alla “cogestione”, ma più genericamente al “coinvolgimento” dei lavoratori in una SE.

Va segnalato poi che un altro aspetto di fondamentale importanza nella vita delle imprese e nella sistemazione del diritto societario viene lasciato fuori dallo statuto di Società europea: la disciplina dei gruppi.

Del resto questa tematica è ancora fuori anche delle altre iniziative di armonizzazione del diritto societario in Europa.