

# Uno Statuto europeo per le PMI e la questione della partecipazione dei dipendenti

di Marco Cilento

## Verso uno Statuto di società privata europea

L'elaborazione di figure giuridiche di diritto comunitario per le imprese che operano nel mercato interno europeo risponde ad un'esigenza che risale indietro nel tempo. È addirittura del 1966 la prima proposta francese di uno Statuto di società anonima europea.

L'idea di rendere più omogenee le regole del governo societario delle società di capitale è evoluta nell'inseguirsi di ipotesi e tesi dei fautori di un processo di armonizzazione del diritto societario, espresse nella proposta di Quinta direttiva<sup>(1)</sup>, in contrapposizione a coloro che, invece, ambivano all'istituzione di una figura giuridica nuova, di diritto comunitario e aggiuntiva rispetto alle vesti che l'iniziativa privata poteva assumere nei singoli Stati membri.

I progetti di evoluzione del diritto societario nella dimensione comunitaria ha subito appassionato i giuslavoristi nella misura in cui lo snodo della rappresentanza dei lavoratori negli organi societari prevista in alcuni ordinamenti nazionali (*in primis* la *Mitbestimmung* tedesca) imponeva l'analisi della

praticabilità della partecipazione negli organi societari anche in quei Paesi dove, fino ad allora, tale tema era stato studiato unicamente nella comparazione del diritto<sup>(2)</sup>.

Benché ad oggi, i modelli societari abbiano conosciuto uno scarso successo, la Commissione europea ritiene importante completare l'ordinamento comunitario con tipologie societarie di diritto europeo adatte a tutte le imprese. È di attualità la definizione di uno Statuto di impresa che si adatti alle esigenze delle PMI (partendo dall'assunto che lo Statuto di società europea (SE) per complessità della governance e i requisiti patrimoniali sia maggiormente adatto alle grandi imprese).

Le motivazioni che spingono le istituzioni comunitarie a insistere nella definizione di uno Statuto di società privata europea (SPE) sono riconducibili alle strategie di valorizzazione delle PMI riportate nello *Small Business Act* cui si rinvia per approfondimenti<sup>(3)</sup> e alla necessità di rendere i benefici del mercato interno europeo alla portata di tutti<sup>(4)</sup>. Qui ci si limiterà a richiamare due priorità. La necessità di semplificare il quadro amministrativo in cui operano le PMI e di favorirne la mobilità sul territorio

\* Si segnala che le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'ente di appartenenza.

comunitario. Lo Statuto di SPE offrirebbe un contributo al perseguimento di questi obiettivi.

La Commissione europea ha così avanzato una sua proposta di Statuto di SPE nel 2008 (COM(2008) 396/3). Una spinta decisiva alla maturazione di una proposta comunitaria ufficiale è avvenuta sulla spinta del Parlamento europeo grazie all'iniziativa della Commissione parlamentare per gli affari giuridici.

### **L'iniziativa parlamentare: il Rapporto Lehne**

Con la *Relazione recante raccomandazioni alla Commissione sullo statuto della società privata europea* (<sup>5</sup>), il Parlamento europeo invita la Commissione europea a redigere una proposta di regolamento che istituisce uno Statuto di SPE. Si tratta di un'opportunità offerta alle PMI che desiderano valorizzare la propria attività transfrontaliera benché tale modello societario potrà essere appetibile a società di taglia maggiore attratte da regole di governance meno stringenti.

Nella proposta del Parlamento europeo, la semplicità si declina nella sottrazione agli Stati membri del potere di normare lo Statuto europeo, eliminare cioè ogni riferimento alle leggi nazionali e quindi avere un pacchetto di norme comunitarie che dispongono uno Statuto uniforme ed organico.

La semplicità si declina, anche, in una chiara gerarchia delle norme di governo dell'impresa: lo Statuto è sovrano ed in via sussidiaria intervengono, prima, le regole comunitarie e, quindi, le disposizioni su paragonabili forme societarie dello Stato membro nel quale la società ha la sua sede legale.

Quali sono gli elementi della vita societaria rispetto ai quali la sfera normativa è sottratta agli Stati membri? Il Parlamento li individua in modo esatto: la natura giuridica, la capacità giuridica e la capacità di agire, la costituzione, la trasformazione e lo scioglimento, la denominazione o la ragione sociale, l'assetto organizzativo, il potere di rappresentanza degli organi, l'acquisizione e la perdita della qualità di socio e i diritti e gli obblighi ad esse collegati, la responsabilità della società, nonché norme minime in merito agli obblighi della dirigenza nei confronti delle società.

Sarà invece lo Statuto redatto dai soci che individuerà le regole di funzionamento degli organi societari, le maggioranze di voto, le consultazioni dei soci, e le condizioni di acquisto e vendita di quote

delle società.

Dovrebbe, inoltre, essere confermato il principio, già adottato per la cooperativa europea, che una società privata a Statuto europeo possa nascere *ex nihilo* oltre che per fusione, trasformazione di società di diritto nazionale o creazione di una filiale comune.

Nelle intenzioni del Parlamento europeo la SPE ha un capitale minimo di 10 mila euro (non necessariamente versati), e nasce da un atto costitutivo in cui sono indicate la forma giuridica e la ragione sociale, la durata di vita della società, il capitale sociale e l'organo o gli organi abilitati a rappresentare la società nei confronti di terzi e in tribunale nonché il contributo che ogni socio deve apportare in base alle quote sociali.

Come contrappeso alla "leggerezza" dei vincoli legislativi alla gestione, il Parlamento immagina un rafforzamento delle responsabilità patrimoniali degli amministratori che sottraggono risorse o assumono comportamenti fraudolenti nei confronti della società.

### **Il ruolo dei lavoratori**

Il Parlamento europeo sottolinea che lo Statuto di SPE dovrà essere rispettoso dei regimi di partecipazione dei dipendenti o co-determinazione esistenti nei vari Paesi o attivati dal diritto comunitario. In particolare, la creazione di una società di diritto europeo (o la trasformazione di una società di diritto nazionale in una di diritto europeo) non dovrebbe mai agevolare la fuga da diritti di co-determinazione, informazione e consultazione dei lavoratori in vigore negli Stati membri. Il modello di coinvolgimento dei dipendenti (indicazione decisiva per le società costituite *ex-nihilo*) è quello applicabile alla tipologia societaria paragonabile (un allegato individua le forme giuridiche di riferimento in ogni Paese).

Le misure sulla tutela del coinvolgimento dei lavoratori sono immediatamente state oggetto dell'attenzione della Confederazione europea dei sindacati (CES) la quale, sin dal Rapporto Lehne, ha espresso perplessità sulla direzione assunta dal diritto societario europeo: l'accresciuta mobilità delle imprese, incoraggiata dall'ordinamento comunitario, risultava (ed ancora oggi risulta) incompatibile con la difesa dei diritti esistenti in materia di coinvolgimento dei lavoratori negli ordinamenti nazio-

nali.

Molti ordinamenti giuridici nazionali arricchiscono il governo di impresa con misure atte a coinvolgere i dipendenti nei processi decisionali ed in particolare prevedendo una loro rappresentanza (diretta o indiretta) negli organi societari. L'interesse sindacale a promuovere i diritti di partecipazione dei dipendenti trova una corrispondenza nell'interesse di questi Stati a difendere il proprio sistema di relazioni industriali. Di fronte all'evolvere del diritto societario comunitario, questi Paesi chiedono che, da un lato, il desiderio di semplificazione amministrativa non si abbatta sulle regole di coinvolgimento dei lavoratori, ed ovvero che la partecipazione sia ritenuta un valore e non un disvalore nell'ambito del buon governo di impresa (e quindi promossa anche nei modelli societari di tipo europeo). Dall'altro lato, essendo la partecipazione dei dipendenti prevista solo in alcuni ordinamenti societari nazionali, la mobilità di impresa può avere come effetto indesiderato (almeno per i fautori della partecipazione) di provocare una "fuga" dai sistemi nazionali a matrice partecipativa. Timore peraltro giustificato dai dati relativi all'utilizzo che si è fatto dello Statuto di SE o delle opportunità offerte dal diritto comunitario rispetto al trasferimento della sede legale <sup>(6)</sup>.

Lo Statuto di SPE avrebbe un impatto su quei modelli partecipativi che hanno nell'assetto societario una loro proiezione operativa, ovvero questi sistemi che attribuiscono dei diritti ai dipendenti in materia di nomina dei componenti del Consiglio d'amministrazione o di sorveglianza.

I Paesi che prevedono una qualche forma di rappresentanza dei dipendenti negli organi societari sono i seguenti: Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Ungheria, Lussemburgo, Olanda, Polonia, Portogallo, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia.

I regimi partecipativi variano molto da Paese a Paese. In alcuni di questi, i diritti dei dipendenti ad essere rappresentati negli organi societari sono confinati in categorie di impresa ben precise. Sono ad esempio limitate alle imprese pubbliche in Grecia, Lussemburgo ed Irlanda o nelle imprese privatizzate come eredità della loro condizione di impresa pubblica (Polonia, Spagna, Francia e Belgio).

Gli ordinamenti degli altri Paesi differiscono soprattutto per la taglia dimensionale di impresa a partire dalla quale i lavoratori possono vantare un diritto a nominare rappresentanti negli organi so-

cietari. Le soglie dimensionali più basse appartengono alla Svezia (25 dipendenti), Danimarca (35 dipendenti), Repubblica Ceca, Slovenia e Slovacchia (50 dipendenti), Finlandia (150 dipendenti), Ungheria (200 dipendenti), Austria (300 dipendenti), Germania (500 dipendenti). La rappresentanza dei dipendenti è sempre minoritaria, generalmente non superiore ad 1/3 dei membri del Consiglio di sorveglianza o di amministrazione, ad eccezione del noto caso tedesco delle imprese con più di 2 mila dipendenti in cui la rappresentanza dei dipendenti nel Consiglio di sorveglianza è quasi paritaria.

### **Il regolamento di SPE nella proposta della Commissione europea**

È in questo contesto che la Commissione europea ha prodotto la sua proposta di Statuto di SPE accogliendo molte delle richieste avanzate dal Parlamento europeo nel Rapporto Lehne.

Il funzionamento della SPE sarà soggetto al regolamento comunitario, quindi alle regole statutarie come concordate tra i soci. Il diritto nazionale si applica solo laddove espressamente previsto dal regolamento (in particolare le questioni riguardanti il lavoro, l'insolvenza, la tassazione). Le società che adottano tale Statuto saranno riconoscibili dalla sigla SPE: si tratta di una società di diritto privato a responsabilità limitata, con capitale in azioni e che non può rivolgersi al pubblico per raccogliere capitale di rischio né commercializzare le proprie azioni. Non sono previste restrizioni alle possibilità di costituire una SPE, ovvero può essere costituita *ex nihilo* (al contrario di quanto accade per le SE), per fusione, trasformazione o formazione di una filiale. A differenza della SE, la SPE può stabilire la propria sede legale in uno stato differente da quello dove ha la propria sede di direzione.

Nell'ipotesi della Commissione europea, non sarebbe necessario indicare un capitale minimo (in realtà l'art. 19 lo fissa in un euro), essendo in tal senso rilevante la volontà dei soci.

Viene molto valorizzato il patto associativo per quanto riguarda il conferimento dei soci, le tipologie di azioni e i diritti ad esse annessi, il trasferimento delle azioni ed eventuali vincoli che attengono al rapporto tra i soci e al trasferimento delle azioni. È sempre nella facoltà dei soci di dettagliare le regole attinenti all'evoluzione del capitale so-

ciale, compresa la facoltà di condizionare la distribuzione dei dividendi ad un test di solvibilità. Rimane, invece, l'unica limitazione attinente alla distribuzione dei dividendi che può avvenire solo in seguito all'esito positivo del test di bilancio (*balance-sheet test*) ovvero dopo aver provato che, dopo la distribuzione dei dividendi, l'attivo sia ancora in grado di coprire l'intera passività iscritta a bilancio.

Per perseguire l'obiettivo della semplificazione, il regolamento dettaglia l'informativa che l'impresa deve rendere disponibile al momento della registrazione al fine di limitare la possibilità degli Stati membri di appesantire il percorso burocratico che porta alla registrazione di una SPE. L'idea è di rendere la SPE operativa con il solo atto di registrazione eseguibile con singola operazione.

Grande flessibilità anche per quanto attiene alle regole della governance. La SPE deve dotarsi di un organo di amministrazione cui possono essere attribuiti tutti i poteri ad eccezione di quelli che il regolamento o lo Statuto esplicitamente conferiscono agli azionisti. Nel quadro di norme del regolamento europeo, gli azionisti sono liberi di concordare le regole di funzionamento della SPE. Ad esempio, il regolamento impone una maggioranza di almeno 2/3 dei voti nell'assemblea dei soci per quanto attiene alla variazione dei voti collegati alle azioni, all'espulsione o esclusione di un socio, alla riduzione del capitale sociale, alla trasformazione della SPE, a fusioni e divisioni, alla liquidazione della SPE.

Sempre per perseguire il progetto semplificativo, ad esempio, non compare l'obbligo di riunire l'organo di amministrazione ogni anno, né di indire un'assemblea dei soci per adottare risoluzioni, mentre sono previsti diritti informativi a favore degli azionisti in merito alle decisioni che sono chiamati ad assumere.

Resta, invece, di competenza degli Stati membri la definizione delle regole attinenti alle ristrutturazioni, alla liquidazione e alla nullità dell'atto costitutivo della SPE. Gli Stati membri rimangono responsabili per sanzioni relative alle violazioni del regolamento comunitario.

L'iniziativa legislativa, quindi, cerca di assecondare gli auspici del Parlamento europeo volti a perseguire la minore invadenza della norma eteronoma nella vita dell'impresa. Laddove ciò non è stato ritenuto possibile, il legislatore comunitario ha cercato di arrogarsi la facoltà di determinare le regole

del gioco sottraendo spazio di intervento al legislatore nazionale.

La mobilità dell'impresa è attinente alla natura giuridica dell'impresa. Registrandosi in un Paese può operare su tutto il territorio comunitario.

Inoltre, la SPE è libera di trasferire la propria sede legale in un altro Stato membro in continuità operativa. Ovvero, il trasferimento della sede legale, e conseguente incorporazione in un nuovo ordinamento, non comporta l'interruzione né la perdita della personalità giuridica. L'evento non ha neanche effetto sugli obblighi o diritti contrattuali contratti prima del trasferimento. Il trasferimento della sede legale in un nuovo Stato membro è comunque trattato come un evento straordinario tanto che il regolamento comunitario impone alcuni vincoli sostanziali e procedurali all'organo di amministrazione della SPE.

Quest'ultimo dovrà infatti elaborare una proposta di trasferimento della sede legale i cui contenuti sono dettagliati nell'art. 36 della proposta di regolamento. Il documento così redatto dovrà essere sottoposto agli azionisti che approveranno a maggioranza qualificata (delibera necessaria per la registrazione nel nuovo Stato membro). In particolare, il trasferimento della sede legale comporta una valutazione esatta delle implicazioni verso gli azionisti, i creditori ed i lavoratori e di rendere pubbliche queste valutazioni.

Si persegue in questo modo l'obiettivo di sottrarre l'impresa ai costi della mobilità. Nel processo di consultazione pubblica attivato dalla Commissione europea, molte imprese avevano individuato nei costi amministrativi un ostacolo importante alla loro internazionalizzazione.

## **Il dibattito istituzionale**

È da registrare la posizione espressa dal sindacato europeo all'indomani del Rapporto Lehne. La CES ha sollevato alcune perplessità circa la tendenza ad "alleggerire" il diritto societario proprio in un momento in cui alcuni noti scandali finanziari avrebbero dovuto spingere il legislatore comunitario a rafforzare la trasparenza e l'affidabilità del governo di impresa. Posizione, quella del 2006, quanto mai profetica dato che neanche due anni dopo l'Europa sarebbe stata investita da una crisi che ha le sue origini anche nella cattiva governance e misure di diritto societario troppo lasche.



Le stesse preoccupazioni sono state espresse dal Parlamento europeo, chiamato ad esprimersi sull'articolato proposto dal Governo europeo, nel 2009 (7). L'assemblea ha proposto i suoi emendamenti, non necessariamente coerenti con lo spirito del documento approvato nel 2006. Il Parlamento ripropone la condizione di transnazionalità per l'accesso allo Statuto europeo (la SPE dovrebbe avere un qualche interesse economicamente rilevante e quantificabile in un altro Stato membro, reale o esplicitamente espresso nell'oggetto sociale). Inoltre, il Parlamento mette in discussione l'esonero dagli atti notarili contestando la proposta della Commissione, avanzata come una sorta di "azione di servizio pubblico", di formulazione di un modello di Statuto (allegato alla proposta legislativa) che avrebbe reso inutile il passaggio ulteriore presso un notaio oltre alla registrazione. Il passaggio notarile è rimesso alla volontà degli Stati membri. Il Parlamento chiede che il patto associativo preveda l'obbligatorietà del test di solvibilità quale condizione per la distribuzione dei dividendi. Se il patto associativo non rendesse il test di solvibilità obbligatorio, il capitale minimo dovrebbe essere di almeno 8 mila euro.

L'assemblea europea mostra una certa diffidenza verso la possibilità di separare la sede legale e la sede operativa. Pertanto si propone di procedere ad una registrazione nel Paese dove è situata la sede operativa anche se in forma semplificata rispetto agli obblighi attinenti alla registrazione nello Stato di incorporazione della sede legale.

Degli emendamenti riguardanti la partecipazione dei dipendenti si dirà nell'apposito paragrafo, sottolineando, al momento, unicamente la disposizione che vuole il divieto di raccogliere capitale di rischio presso il pubblico non ostativo della possibilità di distribuire azioni ai dipendenti.

Maggiore prudenza quindi da parte del Parlamento europeo rispetto alla flessibilità operativa della SPE e la distanza dagli ordinamenti nazionali. In particolare, la proposta parlamentare sembra ricondurre il modello societario europeo più vicino al modello tedesco.

La Presidenza svedese dell'Unione europea ha proposto un testo di mediazione (8). Questo conferma la regola della dimensione transnazionale della SPE (anche se nella forma della dichiarata intenzione di essere transnazionale). Rispetto alla questione della sede legale, la proposta svedese impone, in linea di principio, la coincidenza delle due

sedi ma, in pratica, rinvia la decisione agli Stati nazionali.

Altrettanto per quanto riguarda la questione notarile, dove si prevede che atti aggiuntivi alla registrazione possono essere richiesti dagli Stati nazionali. Ancora gli Stati nazionali decideranno del capitale minimo nel tetto massimo degli 8 mila euro.

### **La questione della partecipazione**

La questione della partecipazione va analizzata sotto due punti di vista:

- il conferimento ai lavoratori del diritto di nominare propri rappresentanti negli organi societari della SPE;
- il diritto dei lavoratori di essere informati e consultati sulle vicende societarie dell'impresa.

Riguardo al primo punto, va subito detto che il legislatore comunitario non propone di assoggettare lo Statuto di SPE all'adozione di un unico modello partecipativo di ispirazione comunitaria. Per cui una SPE può esistere con o senza partecipazione dei dipendenti. Non tutte le SPE possono scegliere se adottare o meno un modello partecipativo. La regola generale vuole che la SPE sia assoggettata all'obbligo di partecipazione solo se previsto dallo Stato membro che la ospita. Il riferimento è alla direttiva n. 2005/56/CE sulle fusioni transnazionali, solo che nella "Direttiva fusioni" l'impresa risultante dalla fusione avrebbe assunto una veste giuridica di diritto nazionale cui è collegato in modo certo il modello partecipativo applicabile.

Nella SPE invece bisogna ricorrere alla figura dell'impresa di diritto nazionale comparabile. Da alcuni è stata proposta una lista di equiparabilità in cui sarebbero elencate le forme giuridiche nazionali associabili alla SPE. Al contrario della SE, non conta ai fini della determinazione del modello partecipativo applicabile la distribuzione della forza lavoro sul territorio comunitario. E, dunque, che la SPE abbia una certa quantità di dipendenti impiegati in Paesi soggetti alla partecipazione dei dipendenti non crea obblighi se la sede legale è in un Paese privo di regole sulla partecipazione. Questo semplifica ma comporta un'elusione dei diritti di informazione nel momento in cui la forza lavoro è concentrata in Paesi "con" partecipazione e la sede legale è nei Paesi "senza" partecipazione. Come vedremo, questa soluzione non soddisfa il Parlamento europeo né gli Stati membri.

La proposta della Commissione europea ritiene, invece, questo rischio accettabile e non propone misure ulteriori. Almeno non lo fa finché l'impresa è immobile, ovvero non decida di esercitare il suo diritto a trasferire la sede legale. A questo punto la questione della partecipazione si complica. Al ricorrere di alcune condizioni, la SPE che trasferisce la propria sede legale può essere obbligata a conservare un sistema di partecipazione anche se il Paese di destinazione non prevede obblighi al riguardo.

La prima condizione è che nella SPE vige un regime di partecipazione prima del trasferimento. La seconda condizione è che almeno 1/3 della forza lavoro continui ad essere impiegato nel Paese di origine (ovvero quello che si ha intenzione di abbandonare). Se ricorrono queste due condizioni può avvenire che il Paese di destinazione preveda un regime partecipativo almeno uguale a quello del Paese di origine. In questo caso, si applica il regime del Paese di destinazione. L'uguaglianza è individuata nella proporzione dei rappresentanti dei lavoratori sul totale dei componenti dell'organo societario in cui i lavoratori sono rappresentati. Nel caso in cui il trasferimento comporti una riduzione o perdita dei diritti di partecipazione è allora necessario procedere ad una negoziazione con i dipendenti. La riduzione o perdita si registra allorché la normativa nazionale del Paese di destinazione non prevede il diritto a partecipare o perché il regime applicabile è inferiore a quello pre-esistente al trasferimento. Oppure perché lo Stato membro di destinazione non si è dotato di una normativa che estenda il diritto a partecipare anche ai dipendenti non occupati sul proprio territorio.

In questi casi, l'organo di amministrazione è obbligato a comunicare ai dipendenti il progetto di trasferimento di sede al fine di cominciare una negoziazione che, in 6 mesi, dovrà determinare il regime partecipativo applicabile dopo il trasferimento. Nel caso di mancato accordo, si applicherà il modello partecipativo pre-esistente già applicato nel Paese di origine.

La novità rispetto alla versione SE è che nello Statuto di SPE si profila una portabilità del sistema partecipativo in relazione agli spostamenti effettuati dalla SPE che, da un lato, tutela i lavoratori e, dall'altro, genera incertezza. La partecipazione per operare ha bisogno di regole certe ed in assenza di un accordo che riempie il vuoto normativo esistente nel Paese di destinazione (del resto certo perché

è quel vuoto che impone la negoziazione) il regime partecipativo avrebbe la sua fonte in un ordinamento diverso da quello in cui si svolge.

Ma tutto ciò accade solo in caso di trasferimento di sede da un Paese comunitario ad un altro Paese comunitario. Mentre per le fusioni transnazionali troverebbe applicazione la direttiva n. 2005/56/CE con una procedura molto complessa, nulla si dice riguardo ad altre vicende societarie che potrebbero comunque cambiare gli equilibri decisionali, in particolare nell'ambito dei gruppi di imprese, e svuotare di significato la partecipazione dei dipendenti.

Riguardo al secondo punto, il regolamento prevede alcuni obblighi di coinvolgimento dei dipendenti alla scelta di trasferire la sede legale che prescindono dal regime partecipativo applicato. Infatti, il progetto di trasferimento di sede deve contenere indicazioni precise circa le ricadute riguardanti l'occupazione e le misure adottate in merito. La comunicazione deve essere trasmessa ai dipendenti almeno un mese prima della decisione dell'assemblea dei soci. Il parere espresso dai lavoratori sarà trasmesso agli azionisti.

Questo è un passaggio importante, perché in queste fasi, oltre a determinare la posizione dei lavoratori sullo specifico evento del trasferimento di sede, si profila il futuro regime di partecipazione dei dipendenti che riguarderà la SPE nel Paese di destinazione. Gli azionisti possono riservarsi il diritto di condizionare la registrazione nel Paese di destinazione alla loro ratifica dei requisiti della partecipazione dei dipendenti nel Paese di destinazione. Se da un lato gli azionisti non possono intervenire sul modello partecipativo applicabile, se non negli spazi concessi dalla negoziazione fornendo opportune istruzioni al proprio organo di amministrazione, dall'altro essi hanno il potere di rinunciare al trasferimento di sede se il regime partecipativo allorché applicabile non gli fosse gradito.

Nella versione del Parlamento europeo le regole sulla partecipazione risultano più articolate. La proposta parlamentare estende di fatto l'applicazione delle procedure della SE (direttiva n. 2001/86/CE) a tutte le forme costitutive (*ex nihilo*, fusione, trasformazione o filiale) di SPE quando 1/4 (per le SPE con più di mille dipendenti) o 1/3 (per le SPE con meno di mille dipendenti) della forza lavoro è impiegato in uno Stato con regimi di partecipazione più forti di quello applicabile nel Paese di incorporazione della sede legale.

La mediazione della Presidenza svedese dell'Unione tende a rendere autonomo il regolamento per conservare la sua missione semplificatrice e quindi provvede ad individuare le SPE soggette ad un regime di partecipazione, delinea le regole negoziali per determinare, in taluni casi, il regime partecipativo applicabile e introduce norme standard applicabili in caso di fallimento della negoziazione. La negoziazione è obbligatoria ogni qualvolta la SPE impieghi metà dei suoi dipendenti in uno Stato membro, diverso da quello di incorporazione della sede legale, il cui regime di partecipazione è più forte di quello previsto dal Paese di incorporazione della sede legale. Le stesse regole si applicano nel caso di trasferimento di sede con la sola differenza che la soglia occupazionale è di 1/3, come nella versione della Commissione europea.

### Spunti per un dibattito

Nell'analizzare il divenire della proposta di Statuto per la SPE, è sempre utile tener presente che si tratta di un'iniziativa in materia di diritto societario volta a favorire lo sviluppo delle PMI nel mercato unico. Si tratta di introdurre innovazioni legislative che rendano il mercato senza barriere, tale agli occhi di tutti gli imprenditori, anche di quelli dotati di risorse finanziarie più limitate rispetto ai grandi agglomerati multinazionali (<sup>9</sup>). Il testo normativo sottoposto dalla Commissione europea subisce un'erosione della forza comunitaria a vantaggio dell'allargamento delle competenze degli Stati membri, secondo una consuetudine ormai consolidata nei processi decisionali comunitari. I punti maggiormente controversi su cui Governi, Parlamento europeo e Commissione europea sono in fase di mediazione sono i seguenti: capitale sociale minimo e condizioni alla distribuzione degli utili, coincidenza della sede legale ed operativa, registrazione e atti notarili, dimensione geografica della SPE.

La Commissione europea tiene molto all'attrattività del modello societario europeo e, cosciente dei motivi dello scarso successo ottenuto dagli Statuti di SE e di società cooperativa europea (SCE), chiede che gli interventi emendanti del Parlamento europeo e degli Stati membri non tolgano allo Statuto di SPE l'appello che la stessa Commissione ha inteso conferire. A cominciare dalla natura transnazionale della SPE, fino alla autonomia della norma

europea rispetto al diritto nazionale e alla mobilità di impresa.

Nell'ottica della Commissione europea, l'imprenditore europeo deve, nella normalità, concepire il proprio business in una dimensione comunitaria e pertanto la sua espansione oltre i confini nazionali non può condurre a traumi, ad esempio, dettati dalla modifica del regime giuridico in cui opera. Partendo da questo presupposto lo Statuto di SPE deve essere neutro rispetto alla taglia dimensionale dell'impresa o al numero di Paesi in cui materialmente l'impresa opera.

Allo stesso tempo, è bene però sgomberare il campo da un ulteriore equivoco. Quello cioè che vuole il legislatore comunitario opporsi come legislatore "buono" al legislatore "cattivo" nazionale. Sarebbe infatti ingenuo ritenere che i vincoli, che molti legislatori nazionali hanno inteso proporre ai propri imprenditori, possano essere ricondotti a desideri vessatori verso le PMI. Le misure di tutela dei soggetti, di trasparenza degli atti, di responsabilità degli amministratori e dei soci attengono a realtà socio-economiche tipiche di ogni contesto nazionale ed è in quel contesto che gli interessi dei terzi che interagiscono con una SPE continueranno a essere tutelati. Può quindi essere comprensibile la prudenza con cui gli Stati membri approcciano una normativa comunitaria che, pur perseguendo un nobile obiettivo, può introdurre elementi di instabilità nei propri ordinamenti giuridici.

Si tratta quindi di un'opera di mediazione tra obiettivi comuni e esigenze nazionali che porta il dibattito sulla desiderabilità dello Statuto di SPE ben oltre la questione della partecipazione dei lavoratori. Questa ultima rimane, comunque, uno snodo fondamentale nello sviluppo di tutto il diritto societario, come riconosciuto in molti dei documenti comunitari programmatici in materia di ammodernamento del diritto societario.

La partecipazione dei dipendenti è un pilastro del modello sociale europeo perché, oltre a essere una realtà consolidata nei Paesi economicamente avanzati, a cominciare dalla Germania e dalla Francia, è ritenuta un punto di arrivo per le relazioni industriali europee, tanto da trovare un formale riconoscimento nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

A fronte di questo approccio valoriale, l'Unione europea è stata incapace di declinare un modello partecipativo unico per le imprese europee. La storia è nota e pertanto non sarà qui richiamata. Però

ad oggi è evidente che vigono in Europa resistenze ad uniformare i modelli di partecipazione dei dipendenti diffuse tanto nel lato datoriale che in quello sindacale.

In tal modo, ogni misura di tipo comunitario in materia societaria è destinata a contenere un complesso di norme che ha il principale obiettivo di tutelare i diritti acquisiti (di alcuni) piuttosto che promuovere un diritto (per tutti) comune. Il rischio è di generare una situazione di *trade-off* (questa sì fortemente indesiderata) per il quale il completamento del mercato interno nella parte dell'uniformità o armonizzazione del diritto societario entra in concorrenza con l'affermazione di un modello partecipativo dei dipendenti.

Se la partecipazione fosse ritenuta un valore al pari del mercato interno, essa dovrebbe essere declinata in modo univoco ed uniforme nell'interesse di tutti i lavoratori europei. Ciò è ancor più vero quando ci si rivolge alle PMI. Le complesse norme procedurali e negoziali elaborate nello Statuto di SE, e riprese in altre direttive, appaiono poco praticabili in un contesto di piccole o piccolissime imprese e sarebbero pertanto destinate a creare incertezza (piuttosto che tutele) rispetto all'adempimento degli obblighi in fase costitutiva e sulle regole di funzionamento della futura SPE.

Mentre per i diritti di informazione e consultazione si è raggiunto un livello di armonizzazione notevole, si è lontani dallo sciogliere il nodo della rappresentanza negli organi societari e della rappresentanza del lavoro nell'impresa.

Al momento la questione è stata risolta instaurando meccanismi di tutela dell'esistente. Il compromesso è quello maturato in occasione dell'approvazione dello Statuto di SE e che prevede due priorità:

- salvaguardare i modelli nazionali di partecipazione per cui nella SE si applica il modello partecipativo proprio di quel Paese obbligatorio per tipologie di impresa assimilabili alla SE;
- formulare un meccanismo di portabilità dei diritti di partecipazione a fronte della mobilità geografica dell'impresa, per cui le imprese che esercitano il diritto a stabilirsi in altro Stato membro devono conservare il proprio modello di partecipazione se pre-esistente al trasferimento di sede.

Il desiderio della Commissione è, ancora oggi, di semplificare le procedure proprie della Direttiva SE, troppo articolate per essere efficaci in un contesto di PMI. Le proposte succedutesi in sede parlamentare e per iniziativa delle Presidenze europee

hanno invece conservato la complessità cui sarebbe sottoposto il piccolo imprenditore che decidesse di avvalersi di uno Statuto di SPE.

La posizione del sindacato europeo sostiene la tesi che un sistema partecipativo è tale non in relazione ad un singolo istituto ma al ruolo che ogni singolo istituto gioca all'interno delle dinamiche del più complesso sistema di relazioni industriali: ogni istituto può essere fondamentale per la tenuta dell'intero sistema. Ecco perché il sindacato europeo è proteso alla difesa dei diritti acquisiti in tema di partecipazione dei dipendenti in ogni singolo Paese dell'Unione.

Per questo motivo, una recentissima risoluzione (<sup>10</sup>) della CES chiede l'introduzione di diritti minimi comuni di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori. I sindacati europei, nel denunciare una deriva anglosassone nella regolamentazione societaria comunitaria, chiedono che l'Europa si doti di modelli di governo societario più aperti e comprensivi delle ragioni dei portatori di interesse. Consapevole delle implicazioni dei modelli societari di diritto europeo, la CES chiede di andare oltre la doverosa e prioritaria difesa dei sistemi partecipativi nazionali per rivendicare che l'Europa aderisca alla logica della partecipazione dotandosi di standard minimi relativi al coinvolgimento dei dipendenti negli organi societari a partire da una certa soglia dimensionale, almeno in tutte le imprese che adottano status giuridici di tipo comunitario.

Vi è infatti la consapevolezza che la strategia di politica normativa fondata sulla difesa dell'esistente e sul tentativo di sterilizzare l'intervento regolatore in materia societaria rispetto alle implicazioni lavoristiche è un'opzione non più percorribile. Non lo è perché non è funzionale alla semplificazione: la scarsa attrattività del modello di SE e di SCE trova una sua giustificazione nella complessità delle norme sulla partecipazione. Non è efficace perché la normativa comunitaria alimenta quella mobilità che pone, per sua natura, gli ordinamenti giuridici nazionali in competizione.

**Marco Cilento**

Consigliere presso la Confederazione europea dei sindacati



## Note

(<sup>1</sup>) La proposta di Quinta direttiva, presentata dalla Commissione al Consiglio nel 1972, era di rendere equivalenti, all'interno della Comunità, le norme relative alla struttura delle società di capitali e le condizioni per la partecipazione dei lavoratori agli organi decisionali (Consiglio di vigilanza e Comitato direttivo) e di individuare modelli equivalenti di partecipazione dei lavoratori nelle imprese di grandi dimensioni (si veda G. ARRIGO, *Il diritto dell'Unione Europea*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2001).

(<sup>2</sup>) La proposta di Statuto di *societas europeae* avrebbe portato, attraverso vicissitudini complesse, alla definizione del regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio relativo allo Statuto della SE e della direttiva complementare n. 2001/86/CE che completa lo Statuto della SE per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori. Dal 2003, grazie al regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, anche le società cooperative possono adottare uno Statuto di diritto europeo. Oggi, le società per azioni a Statuto europeo sono riconoscibili dalla sigla SE che accompagna la denominazione sociale, le società cooperative dalla sigla SCE.

(<sup>3</sup>) COM(2008)394 final, *“Think Small First”*. A *“Small Business Act” for Europe*. Il riferimento è anche alla comunicazione COM(2010)614, *An Integrated Industrial Policy for the Globalisation Era. Putting Competitiveness and Sustainability at Centre Stage*.

(<sup>4</sup>) COM(2011)206 final, *Single Market Act. Twelve levers to boost growth and strengthen confidence*. *“Working together to create new growth”*.

(<sup>5</sup>) *Relazione recante raccomandazioni alla Commissione sullo statuto della società privata europea (2006/2013(INI))*, 29 novembre 2006, approvata dalla Commissione JURI il 20 novembre 2006, relatore Klaus-Heiner Lehne (A6-0434/2006 finale).

(<sup>6</sup>) Alcuni studi commissionati dalla Commissione europea indicano che dal 2005 sono 20 mila le imprese che hanno spostato la propria sede legale nel Regno Unito e di queste circa 15 mila operano quasi esclusivamente in Germania o in Olanda. Uno studio di Ernst & Young conferma la mobilità della sede legale quale fattore rilevante nella scelta dello Statuto europeo (si veda ERNST & YOUNG SOCIÉTÉ D'AVOCATS, *Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE). Final report*, 9 december 2009, 2008/S 144-192482).

(<sup>7</sup>) *European Parliament legislative resolution of 10 March 2009 on the proposal for a Council regulation on the Statute for a European private company (P6\_TA(2009)0094)*.

(<sup>8</sup>) *Proposal for a Council Regulation on a European private company – Political agreement*, 27 november 2009.

(<sup>9</sup>) Estendere il proprio business oltre i confini nazionali è spesso troppo oneroso per le PMI. Secondo alcuni studi commissionati dalla Commissione europea, aprire una filiale in un Paese terzo costa (tra spese notarili e di consulenza) circa 4.500 euro in Italia, 7 mila euro in Belgio ma circa mille euro in Olanda o Svezia. Per chi volesse installarsi in un Paese terzo o partire una società controllata va aggiunto il costo legato al conferimento del capitale minimo che varia dal capitale nullo o simbolico nel Regno Unito e Francia fino ai 25 mila euro della Germania o i 35 mila euro dell'Austria.

(<sup>10</sup>) CES, *Résolution. Renforcer l'implication des travailleurs: des normes européennes a minima en matière d'information, de consultation et de participation en Europe*, adottata in occasione del Comitato esecutivo del 28 aprile 2011.