

In tema di «società per azioni europea»

I - Contro la società europea « contingentata » (G. Minervini). - II - « Forma » e « sostanza » nelle proposte per una società europea (G. Guarino). - III - Economia e società per azioni europea (P. Battara). - IV - Postilla (G. Minervini).

I

CONTRO LA SOCIETA' EUROPEA « CONTINGENTATA » (*)

I. - Come è noto, la Commissione delle Comunità Europee ha pubblicato un *Progetto di statuto di società per azioni europee*, redatto per suo incarico dal prof. Pieter Sanders di Rotterdam, con la consulenza di un gruppo internazionale di esperti (1).

In uno scritto recente (2), il prof. Giuseppe Guarino espone il contenuto di tale progetto, e i vantaggi che si assume possano discendere dalla sua adozione. Passa quindi a soppesare tali vantaggi; e osserva che « le obiezioni (...) riguardano non il risultato in sé [il quale « non potrebbe essere validamente contestato »], bensì la sua misura ». Egli rileva infatti che: *a*) per lo sviluppo del Mercato Comune, oggi imprenditori anche medi e piccoli non trovano difficoltà a promuovere filiali e a partecipare comunque a società in altri paesi della Comunità, come anche a trovare finanziamenti in altri paesi della Comunità medesima; *b*) le difficoltà al trasferimento della sede all'estero e alle fusioni internazionali dipendono non tanto dagli ostacoli frapposti dalla tecnica giuridica, quanto dalla reciproca auto-

(*) Questo scritto è destinato alla *Raccolta di studi in onore di Giordano Dell'Amore*.

(1) In *Collana di studi, Serie Concorrenza*, n. 6, Bruxelles, 1967.

(2) *Per una società di diritto comunitario*, in « Rivista di diritto commerciale », 1967, II, 268 ss. Lo scritto è destinato agli *Studi in memoria di Alessandro Graziani*.

nomia degli ordinamenti fiscali, settore per il quale sono incerte e remote le prospettive di armonizzazione; c) alla società europea si pone il limite obiettivo che la sua disciplina non può essere più severa di quelle vigenti nei singoli paesi, sotto pena di incontrare il rifiuto dei ceti economici interessati; d) all'adozione di una disciplina rigorosamente unitaria si oppongono ostacoli non facilmente superabili in merito a questioni, come la nominatività dei titoli azionari, rispetto alle quali gli Stati hanno assunto atteggiamenti rigidi; e) sopravvivendo accanto alla società europea i tipi tradizionali, gli operatori economici dovrebbero ricercare caso per caso il tipo di società più rispondente alle proprie esigenze, e in ciò sarebbero favoriti i grossi imprenditori, che possono avvalersi di una maggiore assistenza legale, rispetto ai medi e ai piccoli, con un risultato opposto a quello perseguito.

Sulla base di queste considerazioni, Guarino reputa che alla formula predisposta dal Sanders — avente ad oggetto, secondo Guarino, una società europea di diritto nazionale uniforme — debba preferirsi una diversa soluzione che egli prospetta, quantunque nelle grandi linee e solo come un « avvio alla discussione », contemplante una società europea di diritto comunitario. La normazione di codesta società dovrebbe essere introdotta « sia pure a seguito di trattato, (...) ma con atto direttamente riferibile all'ordinamento comunitario »; le singole società, di conseguenza, acquisterebbero la personalità giuridica per volontà dell'ordinamento della Comunità, sarebbero assoggettate esclusivamente al diritto della Comunità, e per ciò stesso avrebbero una natura giuridica ed usufruirebbero di una disciplina giuridica destinate a rimanere identiche indipendentemente dall'appartenenza dei fondatori, della sede e degli amministratori all'uno o all'altro paese della Comunità. In conclusione, la soluzione proposta realizzerebbe in modo più completo, e nello stesso tempo con maggiore semplicità e sicurezza, i vantaggi che vengono attribuiti alla società europea di diritto nazionale.

Perché — si domanda Guarino — questa via non è stata battuta, nonostante i suoi pregi appariscenti, e per quanto fosse stata anche caldeggiata dalla Commissione della C.E.E. nel suo *Memorandum* del 22 aprile 1966 (3)? Le ragioni vanno ricercate, egli ritiene, nella

(3) *Memorandum della Commissione della C.E.E. relativo all'istituzione di una società commerciale europea*, pubblicato nel « Supplemento al Bollettino della C.E.E. », n. 9-10 del 1966.

consapevolezza che questa soluzione comporterebbe un salto qualitativo nell'evoluzione degli istituti comunitari. Invero, poiché la società di diritto comunitario non apparterebbe per definizione ad alcuno degli ordinamenti degli Stati membri, la imposizione fiscale nei suoi confronti dovrebbe essere esercitata dalla Comunità; con il che la soluzione prospettata comporterebbe, « come conseguenza naturale », la rinuncia degli Stati membri, in un settore limitato ma dei più rilevanti, ad una fra le più gelose prerogative della sovranità.

Guarino, tuttavia, non si scoraggia di fronte a questa difficoltà. Egli sagacemente osserva che si tratta solo di individuare gli interessi pubblici specifici, in vista dei quali gli Stati potrebbero indursi a una così importante deroga alla sovranità. Tali sono, egli suggerisce, innanzi tutto i settori per la cui promozione siano stati predisposti, eventualmente a mezzo di trattati, strumenti istituzionali a carattere pubblico (si pensi alle imprese comuni contemplate dal Trattato Euratom); i settori la cui rilevanza pubblica sia stata evidenziata nelle carte costituzionali di uno o più Stati membri (si pensi, per quel che ci concerne, alle fonti di energia e ai servizi pubblici essenziali). Ma, più in generale, può individuarsi ad avviso di Guarino un interesse pubblico specifico degli Stati alla promozione di imprese che raggiungano una dimensione ottimale di mercato, ed in particolare alla promozione di imprese di grandi dimensioni, indipendentemente dal settore in cui operino; a condizione però — egli aggiunge — che le grandi imprese non si limitino ad operare dall'esterno, introducendo nel dato Stato prodotti già confezionati (nel qual caso la grande impresa « costituisce un male da evitare »), ma si radichino nel dato Stato « come istituzione » (nel qual caso i benefici sono « sicuri e consistenti », i vantaggi « rilevanti ed essenziali »). Questo significa che il riconoscimento della personalità comunitaria dovrebbe essere condizionato all'obbligo di distribuire fra i vari Stati membri della Comunità gli investimenti, la produzione, la mano d'opera a livello comune e dirigenziale, il gettito tributario, *secondo proporzioni prestabilite*: prestabilite, s'intende, nel trattato istitutivo della società in discorso. Le quote potrebbero essere fissate secondo una proporzione unica per tutti i settori, o diversificata settore per settore: con ciò sarebbe possibile perseguire eventualmente una politica economica comunitaria a favore degli Stati industrialmente meno sviluppati. Per quanto attiene ai profitti, la soluzione di Guarino è invece meno rigida: egli si accontenterebbe di esigere che essi fossero reinvestiti all'interno della Comunità; risultato che a suo avviso

potrebbe essere garantito dalla imposizione di un divieto di accesso a posizioni di controllo, nelle istituende società, a carico dei soggetti extra-comunitari (« un istituto *europeo* a disposizione degli *europei* per l'*Europa* »). A tali condizioni, si potrebbe anche pensare di « incentivare fortemente » la società europea, rispetto alle altre società, sul piano tributario: la parità di trattamento, osserva Guarino, è doverosa a parità di disciplina sostanziale; e tutti poi avranno, in presenza delle condizioni richieste, la possibilità di partecipare a una società europea.

Nell'ultima parte del suo studio, Guarino rileva che difficilmente gruppi privati si assoggetterebbero ai vincoli, che egli prospetta come condizioni per la costituzione di società europee, senza efficienti « stimoli » di carattere tributario. Per le imprese pubbliche degli Stati membri, la formula proposta di società europea sarebbe invece pienamente accettabile: perché essa concilierebbe l'esigenza economica di dimensioni cospicue (e quindi spesso, per necessità, sovranazionali) con l'obbligo istituzionale di una presenza *in termini reali* nel paese di origine. Anzi, fin da ora sarebbe possibile conseguire lo stesso risultato con gli strumenti che i diritti nazionali oggi offrono, creando holding pubbliche sostanzialmente (anche se non formalmente) sovra-nazionali, destinate a controllare le società pubbliche nazionali con funzioni operative: basterebbe introdurre nell'atto costitutivo delle holding quell'impegno di osservanza di quote, che per l'istituenda società europea dovrebbe essere imposto dal Trattato.

2. - Di uno studio così finemente articolato è stata doverosa una esposizione ampia e, per quanto possibile, puntuale. Non altrimenti l'esame che ci accingiamo a farne deve essere adeguatamente analitico.

Premettiamo che non intendiamo qui prendere posizione sui vantaggi e gli svantaggi della formula di società europea proposta dal prof. Sanders. È una questione, codesta, sulla quale si è svolto un animato dibattito (4), nel quale non abbiamo mancato di inter-

(4) Vedi da ultimo *La società commerciale europea, Atti del Convegno di Villa Pignatelli in Napoli*, Napoli, 1968, e *La società europea ed i problemi di una politica industriale comune in Europa*, in *La programmazione in una economia aperta*, « Supplemento al Bollettino d'informazioni della Sezione Economica dei PSI-PSDI Unificati », Roma, 1968, p. 37 ss. Per una aggiornata bibliografia sulla società europea, vedi BIANCA CASSANDRO, *La disciplina della Società per azioni nei progetti della C.E.E.*, in « Atti della Facoltà di Economia e Commercio

loquire (5). Vorremmo solo abbozzare qualche osservazione in merito alle « obiezioni » del prof. Guarino; e precisamente:

— l'obiezione *sub a*) (già oggi gli imprenditori anche medi e piccoli non trovano difficoltà a promuovere filiali, a partecipare a società, a trovare finanziamenti in altri paesi della Comunità) pecca forse di eccessivo ottimismo;

— l'obiezione *sub b*) è fondata nella parte in cui accentua l'importanza del profilo tributario, ma non nella parte in cui sminuisce la rilevanza del profilo sostanziale per quanto riguarda i trasferimenti della sede all'estero, e soprattutto le fusioni internazionali;

— le obiezioni *sub c*) e *d*) in realtà non sono obiezioni, ma evidenziano dei vincoli (necessità di rendere « appetibile » la società europea) e degli ostacoli (cogestione, nominatività obbligatoria dei titoli azionari), che sono realmente sussistenti, ma che valgono per la formula di Sanders come per quella di Guarino;

dell'Università di Bari », XXI, 1967, soprattutto p. 46 ss. estr. Alle indicazioni quivi contenute *add:* SANDERS, *European business Law, The european company*, in « The Journal of business Law », 1968, p. 184 ss.; *Id.* *La société commerciale européenne*, in « Riv. soc. », 1968, p. 233 ss.; STORM, *Statute of a Societas Europaea*, in « Common Market Law Review », 1967-68, p. 265 ss. La più aggiornata valutazione della società europea, espressa da organismi comunitari, è quella contenuta nella Relazione presentata al Consiglio dal Gruppo di lavoro *ad hoc*, il 26 aprile 1967 (doc. R/225 f/67, SCE 7): ed è positiva. L'ultimo documento ufficiale sullo stato dei lavori è la risposta 26 aprile 1968 della Commissione all'interrogazione scritta dell'onorevole HOUGARDY, riprodotta in « Le Leggi, Comunità europee », 1968, II, 83 s. Ma, da notizie fornite dall'autorevole Agenzia Europe, risulta che un passo effettuato dal VON DER GROEBEN, membro della Commissione europea, inteso al rilancio dell'iniziativa (vedi « Bollettino », n. 188 dell'8 ottobre 1968, p. 3), ha sortito esito opposto: in seno al Comitato dei Rappresentanti permanenti, il delegato olandese ha subordinato la ripresa dei lavori sulla società europea alla partecipazione dei paesi che hanno presentato domanda di adesione alla Comunità (Regno Unito, Irlanda, Danimarca, Norvegia); e il delegato francese ha respinto questa pregiudiziale politica. Con ciò, i lavori sono stati sospesi sine die (« Bollettino », n. 196 del 18 ottobre 1968, p. 3). Poiché il Governo olandese non si era mai mostrato entusiasta dell'iniziativa, vi è chi pensa che la pregiudiziale politica sia stata posta da esso con qualche carattere di strumentalità.

Successivamente, il Comitato dei Rappresentanti permanenti ha ripreso in esame la questione (v. « Bollettino », n. 250 del 13 gennaio 1969, p. 3); ma la Delegazione francese si è irrigidita, e il Presidente del Comitato ha nuovamente sospeso i lavori, per un « periodo di riflessione » (v. « Bollettino », n. 264 del 31 gennaio 1969, p. 4).

(5) Vedi *I problemi della disciplina europea per le società commerciali, Atti del Convegno di Padova*, Modena, 1966, pp. 44 ss., 123 ss.; *La riforma della società di capitali in Italia, Atti del Convegno di Venezia*, Milano, 1968, I, p. 226 ss.; *La società commerciale europea*, cit., pp. 4 ss., 63 s., 118 ss.; *La società europea ed i problemi, ecc.*, cit., pp. 49 ss., 58 ss., 81 s.

— l'obiezione *sub e)* non appare fondata: i piccoli e i medi operatori certamente incontrano maggiori costi di assistenza legale oggi, se si vogliono impiantare all'estero, che se fosse istituita la società europea. È poi vero che, istituita la società europea come tipo opzionale, *se vorranno comparare i vantaggi di questo tipo e quelli dei tipi tradizionali degli altri paesi*, sopporteranno un costo di spese legali che — per essere fisso — sarà per essi più gravoso che per i grandi operatori; ma questo è un fatto inevitabile, che si verifica anche con l'adozione della formula proposta da Guarino.

Guarino poi cade, a nostro sommo avviso, in equivoco, quando qualifica la formula prospettata da Sanders come una soluzione di diritto nazionale uniforme, giudica di gran lunga preferibile una soluzione di diritto comunitario, e spiega l'opzione di Sanders — o meglio: l'opzione che attribuisce a Sanders — per la prima soluzione con la consapevolezza del salto qualitativo nella evoluzione degli istituti comunitari che l'accoglimento della seconda soluzione comporterebbe (Guarino si riferisce in particolare al trasferimento del potere di imposizione fiscale alla Comunità).

Sanders invero non opta per la soluzione di diritto nazionale uniforme; ritiene che lo Statuto di società europea che egli ha elaborato sia compatibile anche con una soluzione di diritto comunitario; reputa anzi preferibile questa soluzione (6).

D'altra parte, tra l'una e l'altra soluzione non sussiste il « salto qualitativo » che Guarino ravvisa (7). In particolare, l'eventuale

(6) *Progetto ecc.*, cit., pp. 12 ss., 17, 22.

(7) Ci sia permesso ricordare quanto dicevamo in *La società commerciale europea*, cit., p. 6 s.: « ... il Gruppo di lavoro della Commissione ha discusso il problema (...), se la società europea debba essere una società di diritto nazionale uniforme o una società di diritto comunitario o, come suol dirsi, europeo (ma la nozione di diritto comunitario o europeo meriterebbe di essere approfondita, e precisata). Per la verità, il Gruppo di lavoro aveva alquanto ridimensionato l'alternativa; durante le sue discussioni si era infatti constatato che risultati analoghi a quelli connessi all'adozione della soluzione comunitaria potevano conseguirsi anche con la soluzione di diritto nazionale uniforme, purché arricchita di taluni accorgimenti, e si era inoltre rilevato che, con l'una e con l'altra soluzione, restavano in piedi una serie di problemi sostanzialmente identici. L'indirizzo emerso dal Gruppo di lavoro non è stato però completamente riflettuto nella Relazione del prof. Sanders, nella quale si opera una opzione per la soluzione di diritto comunitario più netta di quanto fosse nel pensiero del Gruppo. Forse il prof. Sanders ha ritenuto che la qualità di esperto della Commissione gli rendesse doverosa la preferenza per la soluzione più avanzata in senso europeistico: opinione sulla quale possono formularsi riserve, ma che certamente è rispettabile ». E vedi ulteriori precisazioni in *I problemi ecc.*, cit., p. 49 s.

collegamento dell'istituenda società europea al diritto comunitario non comporta *di necessità* la sua sottrazione alla potestà tributaria degli Stati membri della Comunità, così come non comporta tale sottrazione la « nazionalità » estera delle società attualmente esistenti.

3. - Poiché l'istituzione di una società europea di diritto comunitario non comporta di necessità una così importante deroga alla sovranità, anche la ricerca delle caratteristiche che potrebbero rendere *ciononostante* « attraente » l'istituenda società per gli Stati membri perde di interesse. Comunque, val la pena di analizzare anche questo sviluppo del discorso di Guarino.

Suppone Guarino che gli Stati membri potrebbero compiere una così gravosa rinuncia alla sovranità in settori la cui promozione è raccomandata da strumenti giuridici internazionali o dalle carte costituzionali degli Stati membri. A questa — che è perfettamente ragionevole — Guarino aggiunge altra supposizione, relativa alle imprese di grandi dimensioni, purché investimenti produzione mano d'opera gettito tributario ricadano per contingenti prestabiliti nel territorio degli Stati membri, sia garantito il reinvestimento dei profitti all'interno della Comunità, e sia esclusa ogni posizione di controllo di soggetti extra-comunitari. A queste condizioni — ritiene Guarino — gli Stati membri potrebbero addirittura concedere alla istituenda società forti incentivi di indole tributaria: che sarebbero d'altronde indispensabili per i gruppi economici privati, mentre per le imprese pubbliche sussisterebbero autonome ragioni di convenienza, un'autonoma vocazione in tal senso.

Larga parte di questo ragionamento di Guarino suscita perplessità. Che la grande impresa debba « costituire un male » quando « opera dall'esterno » di un dato Stato membro, ma in altro Stato membro, è proposizione non solo controvertibile dal punto di vista della logica economica, ma anche contrastante con la normativa del Trattato istitutivo della Comunità, che all'art. 3, lett. c) preconizza « l'eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali », e alla successiva lett. f) « la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune ». Il sistema di contingentamento previsto da Guarino, che pure dovrebbe istituirsi con un Trattato para-comunitario, contraddice frontalmente il primo di codesti principi; e indirettamente attenta al secondo, per il regime di favore attribuito, con l'accesso alla nuova forma giuridica, alle

imprese operanti sul territorio dell'intera Comunità, nei confronti di quelle operanti in uno solo o in più, ma non in tutti gli Stati membri. La distorsione della concorrenza sarebbe poi ulteriormente aggravata dai forti incentivi tributari, che Guarino propone di concedere alla società europea da lui escogitata.

D'altra parte, non sarà agevole agli Stati concordare il contingentamento dei fattori economici in via generale e permanente, quand'anche per settori economici; e il contingentamento costituirà un vincolo difficilmente tollerabile nel tempo, per il variare delle condizioni economiche, agli operatori economici (fuorché forse a quelli pubblici, per cui si pongono particolari esigenze). La preclusione infine dell'accesso ai capitali extra-comunitari — a parte il suo discutibile fondamento economico (8), e le difficoltà della realizzazione sul piano giuridico (9) — riduce ancora la *vis attractiva* dell'istituto proposto.

4. - L'impressione conclusiva di chi scrive queste brevi note di commento è che la proposta dell'Amico Guarino costituisca la dilatazione, e la generalizzazione, di un progetto che corrisponde soltanto alle (possibili) esigenze delle imprese pubbliche; ma che, riservato ad esse, potrebbe incontrare l'ostacolo dell'art. 90 del Trattato.

Si tratta quindi di una generalizzazione che è solo formale, e fittizia; ma che per altro verso può riuscir pericolosa, nella misura in cui perviene ad estendere la formula gollista dell'« Europa delle patrie » dal campo della politica a quello dell'economia, sovvertendo principi che — per lo meno in questo ambito — dovrebbero reputarsi acquisiti, e non revocabili.

GUSTAVO MINERVINI

(8) Vedi da ultimo SERVAN-SCHREIBER, *Le défi américain*, Paris, 1967, p. 29 ss.

(9) Già altra volta (*La società commerciale europea*, cit., p. 122) ponevamo in luce « la facilità con cui in pratica è possibile eludere ogni velleità protezionistica mediante l'uso di prestanomi ».