

G. Di Gaspare intervento al convegno di presentazione della "La nuova disciplina della società europea" (CEDAM, 2008) a cura di Francesco Capriglione Roma, ABI, 20 novembre 08

Il compito è facilitato dalla introduzione metodologica del curatore che delinea l'architettura del lavoro, il campo di indagine, le connessioni problematiche tra i vari temi con l'obiettivo di coniugare ricostruzione analitica con visione d'insieme delle implicazioni della nuova disciplina, una chiave di lettura operativa. Anche le conclusioni di ALPA che sottolinea gli aspetti di policy comunitaria che fanno da cornice (il nuovo diritto privato comunitario) e implicati (la centralità della normativa per la mobilità transfrontaliera) aiutano all'inquadramento. **L'impianto sistematico rileva immediatamente dalla strutturazione** in capitoli che sono ordinati dia cronicamente: la vicenda fino all'emanazione del regolamento e poi le vicende della SE dalla costituzione alla liquidazione. Si rinviene qualche sovrapposizione tematica frutto di un lavoro di ricerca, anche se c'è divisione dei temi il ricercatore li segue inevitabilmente la pista che gli si apre davanti, non è un manuale e le intersezioni delle piste sono utili per chi legge permettono comparazioni e raffronti.

Data la ampiezza del lavoro e gli approfondimenti realizzati, vorrei in questa sede soffermarmi su alcuni temi trasversali.

Il tema della cittadinanza comunitaria è posto espressamente nel saggio introduttivo del prof DI TARANTO confrontata e limitata da "variegati interessi precostituiti" in particolare delle grandi imprese nazionali e transnazionali il cui peso in termini quantitativi di potere economico è ben evidenziato. Accenti critici sulla libera circolazione dei capitali e sulle modalità con cui si è realizzato il passaggio alla moneta unica. Un ridimensionamento della **liberalizzazione finanziaria che ha comportato lo smantellamento di collaudati sistemi di regolazione** e di controllo interni ed esterni al credito, con il **l' innesco di processi di deresponsabilizzazione e trasferimento dei rischi sistemici sul cittadino comune**. **A ciò si aggiunge la crisi irrisolta della** finanza pubblica, **la cosmesi contabile della contabilità pubblica "statistiche adattive" sulla disoccupazione. E come dargli torto.** il saggio di Troiano ne costituisce per certi profili una conferma applicativa, sul lato anche della finanza privata, **riappaiono i salvataggi tradizionali rimessi comunque alle tasche dei contribuenti** (la storia bancaria dei salvataggi pubblici basata sul ricorso alle tasse per finanziare le perdite di credito, 469) e nella stessa linea il rilievo conclusivo nel saggio sulla integrazione bancaria SE e sistemi di garanzia in EU" (479). In cui si afferma che **" un salvataggio cross border potrebbe diventare un problema di costi per i contribuenti e un argomento di riflessione che non può e non deve essere evitato"**. Non è un buon periodo per il livello di esercizio dei diritti di cittadinanza. ma è un tema che dovrebbe essere iscritto in qualche agenda politica, ancora DI TARANTO fa rimarcare come il processo costitutivo delle'UE anche nella nuova formulazione testuale abbia poco o punto a che vedere con una costituzione sulla cittadinanza (premesse e promesse mancate).

Altro tema settoriale (corporativo) è quello della partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, argomento risalente di cui si occupano con diverse prospettive L FICARI E D SICLARI in particolare. Ripercorrendo la più che decennale vicenda si ha l'impressione che questo terreno di scontro, nella zona di frontiera tra common law e diritto continentale, sia stato caricato di eccessive valenze ideologiche.

La frammentazione del processo legislativo comunitario che porta anche qui in primo piano il ruolo delle "parti sociali" facilita il consolidarsi di un potere di interdizione che arriva, nel caso specifico, fino a condizionare alla attuazione delle direttive sulla partecipazione (qualunque contenuto essa possa avere purché si negozi) l'entrata in vigore del regolamento . Punto di arrivo o punto di partenza dunque come afferma L. FICARI di un processo normativo che appare una **interminabile negoziazione** . AL fondo il rapporto con l'art 46 Cost. e la riottosa posizione dei sindacati. In questo senso la direttiva potrebbe costituire una spinta all'attuazione dell'art 46. D'Altra parte anche le attuali vicende confermano la scelta sindacale a favore di una partecipazione esterna conflittuale, più che in una logica di armonica collaborazione come previsto dalla Cost. (D. SICLARI).

Una chiave di lettura su cui soffermarsi , variamente toccato dai saggi è il rapporto tra uniformità e armonizzazione. Si potrebbe dire dalla unificazione alla armonizzazione minima. È un punto già indicato come filo conduttore del prof. CAPRIGLIONE, ripreso da S. BARIATTI in chiavi applicative : "tante tipologie di SE quanti sono gli stati membri" .La ricostruzione storica M. PELLEGRINI è imperniata su questo "**restringimento dell'ambizione originaria di una disciplina unificata ancorché non unica**". L'attuale esito è segnato da una sostanziale divergenza. Cercando di scoprire cosa effettivamente sia stato ricercato dal legislatore comunitario traspare, da diversi saggi come, fuorviante il riferimento alla armonizzazione quale surrogato della uniformazione che sono, nella specie, non due tecniche alternative per lo stesso risultato sostanziale ma due modelli di SE funzionalmente diversi.

Questa "armonizzazione" del diritto societario non sembra riconducibile al *mainstream* innescato dalla sentenza della CGCE "CASSIS de DIJON" per il completamento del mercato interno dopo lo scacco del processo basato sulla uniforme regolamentazione degli anni 70 non rappresenta in altri termini un mezzo per uscire dall'impasse della ricerca della disciplina giuridica tramite l'armonizzazione e al reciproco riconoscimento. Basti riflettere sul fatto che questo processo in realtà è stato veicolato dallo strumento della direttiva piuttosto che dal regolamento: lo spazio libero lasciato dal legislatore nazionale tra principi e obiettivi era adattivo finalizzato ad un risultato comune e soggetto al controllo della Commissione e alla CGCE. Qui siamo invece in presenza di "**problemi del tutto nuovi** rispetto al recepimento" come coglie S. MEZZACAPO nel suo saggio sulla tutela delle minoranze.

Il regolamento dunque è uno strumento rigido e al contempo lacunoso " appare un sistema normativo non sufficientemente compatto ed unitario non facilmente proiettabile nel futuro per quanto concerne la sua potenziale espansione " M. PELLEGRINI. (124). Dal saggio di M. SEPE condotta a partire dalla esegesi delle fonti emerge **la centralità che i processi di aggregazione e di rimodulazione di gruppi transnazionali** della SE rivestono nel regolamento ed in effetti questa parte del titolo II sembra nella sostanza priva di lacune con fattispecie concluse e ad applicazione generale **self executing** e "**sufficientemente analitica**" (SEPE) destinata ad un incastro automatico nelle normative nazionali e nelle discipline statutarie, il saggio ne esplora " in chiavi operative" il "gradiente di opzionabilità" : possibili percorsi , le varianti costitutive e adattive della SE anche negli spazi rimessi all'autonomia statutaria . E' questo dunque il centro del regolamento, il suo effettivo obiettivo : la mobilità transfrontaliera (in sintesi ALPA)che in quanto tale si può dire raggiunto.

Nello schema originario della SE nella **uniformazione quello che si sottendeva era la disciplina comune del socio una disciplina unica comporta necessariamente questo** : che ogni cittadino comunitario, potenzialmente socio, ha lo stesso status giuridico nella comunità. Le norme sulle responsabilità, sul funzionamento sui controlli, sulla contabilità,

l'informazione la governance e la tutela delle minoranze ne costituiscono l'uniforme esplicazione.

I saggi di LEMMA, BOCCUZZI, DONATIVI, MEZZACAPO ne costituiscono la controprova. Essi considerano le implicazioni possibili della applicazione della SE su questi terreni sciogliendone a diversi livelli di approfondimento le implicazioni applicative. E' un utile ricognizione problematica per gli operatori dei punti di confine del regolamento con il diritto interno e delle conseguenti opzioni operative in un contesto che nella sostanza non appare innovato rispetto a quadro vigente in ogni singola nazione. Sono discipline nelle quali, nonostante i numerosi interventi di armonizzazione succedutisi nel tempo, anzi anche per effetto di quelli si avverte l'esigenza di una disciplina uniforme in quanto *il minimum standard harmonisation* rappresenta spesso un ostacolo all'efficiente funzionamento del mercato interno (LEMMA 261).

La crisi dello status di socio si affianca così all'affievolimento della cittadinanza.

La complessità dunque ha prodotto **una modifica del paradigma sottostante : non più il socio ma le società** (già transnazionale) che voglia consolidare questa dimensione nel mercato interno consolidare perché, come nota SEPE, la SE si caratterizza per essere un modulo organizzativo non per imprese che abbiano una potenziale vocazione transnazionale bensì per imprese che "questa vocazione abbiano concretamente manifestato".

Dunque qualcosa di utile, ma un orizzonte più ristretto rispetto all'originario disegno. Anzi, una regolazione specifica **che potrebbe configurarsi in contrasto con la logica propulsiva per il completamento del mercato interno generato nell'ordinamento comunitario dalla giurisprudenza sul diritto di stabilimento.** Ne evidenzia le implicazioni URBANI, **trattando il controverso problema** della unicità sede sociale e del criterio sostanziale o formale per la sua individuazione (336). nella stessa lunghezza d'onda il saggio sulla liquidazione della SE DI BRINA (500)

Non è dunque un caso che il **campo privilegiato** dell'applicazione della normativa è allora il settore finanziario ove il ravvicinamento delle legislazioni nazionali è più sviluppato in grado di elevare i livelli di tutela (in particolare sul punto : F. FIAMMA 127)

E' qui che si riscontrano i minori problemi adattivi: la SE "risponde perfettamente alle esigenze organizzative dell'impresa assicurativa" (Blandini 393) mentre alcuni ostacoli devono essere ancora superati nel settore bancario in particolare il nodo della vigilanza, tra paese di origine e paese ospitante, che dovrebbe sempre di più slittare su quest'ultimo se è vero che F. PLUCHINO " chi paga il flautista sceglie la musica".

ALPA, in conclusione, tirando le fila delle considerazioni sulla poliedricità del sistema delle fonti introdotte dal regolamento accenna alla messa in discussione del sistema tradizionale basato sulla metodologia Kelseniana di produzione normativa 510. Il saggio di Sepe aveva scavato in quella direzione arrivando a domandarsi al termine di una lucida ricostruzione delle relazioni tra le fonti richiamate e implicate nella vigenza/attuazione del regolamento sulla superfluità di quelle specificamente rivolte alla costituzione e alla fusione della SE del tit. I. Il rispetto al tit. I.

In questa crisi del sistema gerarchico delle fonti si intravede un collegamento con l'affievolimento delle sovranità statale (DI TARANTO) un rimando finale al sotteso tema della cittadinanza comunitaria.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttore: Prof. Giuseppe Di Gaspare