

# 28° Regime, bozza di risposta alla consultazione della CE

## I/ Introduzione

Riteniamo positivo che la Commissione europea abbia avviato una riflessione sull'armonizzazione del diritto commerciale all'interno dell'Unione europea.

Ripreso dai Rapporti Letta e Draghi, l'argomento è stato affrontato dal 2016 da un collettivo di giuristi dell'Associazione Henri Capitant, con il sostegno, tra gli altri, della Fondazione per il diritto continentale.

I vantaggi attesi da tale deframmentazione dei diritti commerciali e dei mercati corrispondenti sono:

- il rafforzamento della sovranità e della competitività europee;
- la riduzione dei costi per le imprese;
- la realizzazione di economie di scala e l'agevolazione della crescita transfrontaliera;
- il miglioramento dell'accesso ai mercati dei capitali;
- e, più in generale, la creazione di un mercato veramente integrato (un mercato / un diritto).

Tuttavia, ci rammarichiamo per **l'imprecisione** riguardante l'attuale uso dell'espressione "28° regime" nella presente consultazione.

Oltre al fatto che questa denominazione diventerà immediatamente **obsoleta** in caso di cambiamento del numero di Stati membri, essa lascia intendere che si creerebbe un regime "accanto" a quello dei 27, senza Stato membro, né cittadini, né territorio: ne risulta un carattere potenzialmente "**astratto**".

Per 28° regime si dovrebbe quindi intendere l'adozione di un **insieme di norme europee facoltative, unificate e direttamente applicabili**, tali da costituire un regime comune agli Stati membri, ossia un "**regime europeo facoltativo**" che consenta a qualsiasi impresa, indipendentemente dalle sue dimensioni o dal suo settore, di scegliere di operare nell'ambito di un quadro giuridico europeo armonizzato, in alternativa al diritto nazionale di ciascuno Stato membro.

## II/ Caratteri del "28° regime"

Pertanto, il "28° regime" dovrebbe avere diversi caratteri:

- **apertura a tutte le imprese:** il 28° regime deve essere **aperto a tutte le società** registrate nell'Unione europea, senza restrizioni in termini di dimensioni, settore, tipo di attività o nazionalità dei fondatori; in particolare, limitarne il campo di applicazione alle sole imprese cosiddette "innovative" costituirebbe un grave errore e creerebbe incertezza giuridica che potrebbe rovinare l'attrattiva del nuovo dispositivo: ciò introdurrebbe effetti di *soglia* e trasmetterebbe un messaggio *di esclusione* nei confronti delle imprese che non sono considerate "innovative"; in particolare, tale regime deve riguardare non solo start-up, microimprese e PMI, ma anche imprese di dimensioni intermedie o grandi gruppi;

- **facoltatività per le imprese e non per gli Stati:** deve trattarsi di un regime **facoltativo per le imprese ma obbligatorio per gli Stati membri**; nelle materie che non rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione (come il diritto della concorrenza), ogni impresa deve infatti rimanere pienamente libera di optare per il diritto nazionale o per il regime unificato europeo, secondo le proprie esigenze e la propria strategia di sviluppo; gli Stati membri sono invece obbligati a recepire tale regime europeo unificato nel loro diritto, preferendo la via del **regolamento** a quella delle direttive ogniqualvolta ciò sia possibile;

- consolidamento dei principi generali del diritto dell'Unione europea applicabili alle società: il 28° regime non deve rimettere in discussione le acquisizioni comunitarie che devono, al contrario, essere consolidate e prorogate con l'introduzione di una nuova forma societaria

- **prefigurazione di un Codice commerciale europeo di portata più generale:** la richiesta di consultazione si concentra per il momento sul diritto societario; tuttavia, la frammentazione dei mercati non si limita a una frammentazione dei diritti societari dei 27 Stati membri; è quindi importante che la Commissione europea abbia un'ambizione e una **visione a più lungo termine**; il 28° regime deve essere in grado di coprire tutti gli aspetti del diritto commerciale necessari alla vita e alla crescita delle imprese europee, integrando in particolare e senza esaudività le questioni di finanziamento, garanzie, mercati finanziari, procedure collettive o ancora fiscalità dell'innovazione, ecc. A questo proposito, la Commissione europea dovrebbe integrare i **punti di forza di una codificazione del diritto commerciale su scala "regionale"**, sui modelli precedenti condotti in paesi di tradizione continentale (zona **OHADA**) o non (negli Stati Uniti: **UCC e US Code**). La codificazione presenta infatti il vantaggio

della certezza del diritto offerta da un testo scritto accessibile a tutti e dell'efficienza economica attraverso una codificazione unificante che facilita l'integrazione dei mercati.

### **III/ Progetto di codice commerciale europeo**

Questi punti di forza hanno portato l'Associazione Henri Capitant a mobilitare quasi un centinaio di giuristi dell'Unione europea, in assoluta indipendenza, per proporre un progetto preliminare di Codice commerciale europeo comprendente 13 Libri:

- Libro 1 – [Diritto commerciale generale](#)
- Libro 2 – [Diritto del mercato](#)
- Libro 3 – [Diritto del commercio elettronico](#)
- Libro 4 – [Diritto societario](#)
- Libro 5 – [Diritto delle garanzie](#)
- Libro 6 – [Diritto dell'esecuzione](#)
- Libro 7 – [Diritto fallimentare](#)
- Libro 8 – [Diritto bancario](#)
- Libro 9 – [Diritto dei mercati finanziari](#)
- Libro 10 – [Diritto della proprietà intellettuale](#)
- Libro 11 – [Diritto del lavoro](#)
- Libro 12 – [Diritto dei contratti di assicurazione](#)
- Libro 13 – [Diritto tributario \(di cui fiscalità della società europea innovativa\)](#)

Questi progetti preliminari di testi sono altrettante **fonti di ispirazione** per facilitare un rapido lavoro della Commissione europea.

### **IV/Risposte in materia di diritto societario**

La società europea semplificata (SES) o *Societas Europaea Simplificata* deve essere la prima pietra del 28° regime. Infatti, la pesantezza del regime dell'attuale società europea (SE), l'impossibilità di costituirla ab initio e il suo costo di accesso di 120.000 euro l'hanno resa inaccessibile alla maggior parte degli operatori. È praticamente riservata alle grandi imprese. Tuttavia, gli imprenditori europei hanno da tempo espresso il desiderio di poter costituire una società molto flessibile, come la SAS francese.

Inoltre, come sarebbe possibile sentirsi pienamente europei e commerciare in un mercato unico quando la costituzione di una società – prima pietra di qualsiasi

impresa - rientra in un tipo societario puramente nazionale (SAS, BV, GmbH, ecc.)? Ma troppo spesso un'attività che nasce "nazionale" e non europea resterà tale.

Da qui il progetto di Società europea semplificata o SES oggetto di disposizioni molto complete del progetto preliminare del Libro 4 relativo al diritto societario, di cui ciascuno degli elementi dell'acronimo riveste un significato particolare:

- **Una società...** anzitutto: la SES completerebbe il pannello molto insufficiente dei tipi societari europei (SE, GEIE, SCE) con una *nuova forma societaria adatta alle piccole e medie imprese*. La SES è una società di capitali a responsabilità limitata, indifferentemente pluripersonale o unipersonale, che sarebbe dieci volte più accessibile della SE, poiché per la sua costituzione sarebbero necessari solo 12.000 euro di capitale sociale (liberabili immediatamente di un quarto e del saldo entro 5 anni);
- **... europea** poi, la SES lo sarebbe da un triplice punto di vista. Dal punto di vista giuridico, sarebbe soggetta a un capitolo di disposizioni europee che le sarebbero proprie e, *in subordine*, solo al diritto nazionale dello Stato di registrazione (forma dello statuto e della cessione delle azioni, in particolare). Dal punto di vista economico, contribuirebbe notevolmente all'integrazione del mercato comune, favorirebbe gli scambi transfrontalieri e potrebbe essere scelta in tutti gli Stati membri, facilitando nel contempo la gestione di gruppi europei di società. Politicamente, inviterebbe i fondatori delle SES a vedere l'Unione come uno spazio di libertà imprenditoriale, avviando la loro attività economica sotto l'egida di uno strumento offerto dall'Unione;
- **Semplificata** infine: l'attrattiva e la semplicità della SES dipendono dalla grande **libertà statutaria** che le verrebbe riconosciuta; le disposizioni proposte limitano le norme imperative (menzioni obbligatorie dello statuto, unanimità per impedire la libera cessione delle azioni, tutela delle minoranze) e si limitano a istituire una direzione generale dotata di un ampio potere legale di rappresentanza, invitando lo statuto ad adottare norme su alcune questioni importanti e, soprattutto, a concordare liberamente l'organizzazione e il funzionamento della SES il più vicino possibile alle aspettative dei suoi fondatori; tuttavia, una riserva fondamentale delle norme imperative nazionali (lavoro, fiscale, penale, insolvenza) ha inteso sin dall'inizio **prevenire qualsiasi dumping sociale o fiscale**; in particolare, nel progetto preliminare relativo alla SES è stato suggerito che le questioni di **cogestione e di partecipazione dei lavoratori** siano disciplinate dal diritto applicabile alla sede effettiva dell'impresa.

## V/ Altri strumenti facoltativi essenziali

**Il finanziamento della SES deve essere agevolato da altri strumenti che fanno già parte delle proposte redazionali del progetto di Codice commerciale europeo:**

- **Un prestito europeo** : un contratto di messa a disposizione di fondi o di promessa di messa a disposizione di fondi da parte di un'impresa a favore di un'altra tale da liberare i finanziamenti transfrontalieri e interaziendali (finanziamento bancario principalmente ma non esclusivamente delle imprese europee);
- **Garanzie europee** in grado di garantire tale prestito europeo o qualsiasi altro credito: eurofideiussione, eurogaranzia autonoma, europegno o **euroipoteca, ecc;**
- **La possibile emissione di obbligazioni europee** : un'emissione di obbligazioni europee (diverse dagli “eurobond”) sarebbe un elemento in grado di consolidare l'unione del risparmio e degli investimenti, consentendo di far emergere un vero mercato europeo obbligazionario al servizio del finanziamento non bancario delle imprese europee.
- **Cessione europea dei crediti** : un corpo sintetico di norme uniformi che consentono di evitare i conflitti di legge in materia di cessione dei crediti e di facilitare la mobilitazione dei crediti come valori o garanzie in tutta l'Unione.
- **La possibilità di ottenere una detrazione fiscale per le spese di ricerca e sviluppo**: per accompagnare l'innovazione, andrebbe creato un nuovo **regime fiscale europeo**. Una superdeduzione armonizzata nell'UE pari al doppio delle spese ammissibili di ricerca e sviluppo (ad esempio in aggiunta al credito d'imposta francese per la ricerca) potrebbe accompagnare la creazione di futuri unicorni europei.