

L'evoluzione della disciplina delle società cooperative in Germania

Prof. Avv. Peter Agstner

Parma, 21-22 settembre 2023



Sviluppi storici della legislazione cooperativa tedesca e dati statistici

- La prima legge “unitaria” sulle società cooperative risale al 1889, portante la firma del riformatore socialista *Hermann Schulze-Delitzsch* e tuttora in vigore nelle sue linee portanti
- Riforme più impattanti dopo la Seconda guerra mondiale:
 - La c.d. “**grande**” riforma del **1973**, entrata in vigore il 1° gennaio 1974. Maggiori modifiche riguardavano: la gestione dell’impresa cooperativa, con riconoscimento di maggiore autonomia decisionale a favore del *Vorstand*; la responsabilità dei soci in caso di fallimento della cooperativa; la possibile previsione statutaria di diritti di voto plurimo; la possibile formazione di un *Beteiligungsfond* (= riserva da utili), alla cui ripartizione *pro quota* il socio cooperatore può partecipare in caso di *exit* dalla cooperativa.

Segue:

- La **novella del *GenG* del 2006**, attuata per adeguare la normativa nazionale al Reg. (CE) 1435/2003 sullo statuto della SCE. Le maggiori modifiche riguardavano: l'ampliamento dello scopo mutualistico, con possibilità di perseguire anche interessi socio-culturali (egoistici) dei soci cooperatori; la possibile ammissione di soci (meri) investitori; la riduzione del numero minimo di soci richiesti ai fini della valida costituzione della cooperativa; la possibile conformazione più flessibile della struttura organizzativa interna, con previsione nelle cooperative piccole con meno di 20 soci di un organo amministrativo unipersonale e rinuncia all'organo di controllo, le cui funzioni passano in tal caso all'assemblea dei soci.
- La recente riforma del 2017 con il *GenTraG*, con (ulteriore) modifica del § 27 *GenG* in materia di gestione dell'impresa cooperativa e diverse novità in materia di vigilanza cooperativa e di prestiti sociali, nonché con riferimento alla posizione dei soci investitori, il cui diritto di voto può ora essere escluso del tutto con apposita clausola statutaria (§ 8, *Abs. 2, GenG*).

Alcuni dati statistici

- Con riferimento **all'anno 2016**, su tutto il territorio della Repubblica federale tedesca, si rinvenivano più di **22 milioni di soci cooperatori in quasi 8.000 cooperative con circa 1.000.000 di dipendenti**.
- In termini assoluti, si assiste ad un incremento del numero di soci cooperatori, tuttavia solo nelle cooperative edilizie e in quelle di credito, mentre nelle cooperative di consumo e in quelle agricole il numero dei soci diminuisce o rimane invariato. In particolare, diminuisce il numero di società cooperative, specialmente tra le cooperative di consumo e quelle agricole, con parziale inversione di tendenza nel settore sanitario e in quello energetico. Diffuso anche il fenomeno della trasformazione di cooperative in società di capitali, specie in s.r.l. (*GmbH*). Dati tratti da V. Beuthien, *Genossenschaftsgesetz*, 16. Aufl., 2018, Einl., Rdn. 17 ss.
- *Beuthien* indica quali ragioni giustificatrici della minore attrattività della forma cooperativa l'insufficiente autonomia statutaria (ora parzialmente corretta con la revisione del § 27 GenG, su cui *infra*), la scarsa partecipazione dei soci al valore d'impresa e la difficile trasmissibilità, anche *mortis causa*, delle partecipazioni sociali.

Lo scopo mutualistico (§ 1 *GenG*): stellae fixae del diritto cooperativo tedesco

- Il *GenG* tedesco, similmente alle corrispondenti leggi spagnola, francese e austriaca, apre il proprio articolato normativo definendo la natura (*Wesen*) della società cooperativa. Precisamente, il § 1, Abs. 1, che costituisce la norma fondante l'identità cooperativa, statuisce, nella versione novellata del 2006, che le cooperative, composte da almeno tre soci (§ 4 *GenG*), sono **società a struttura partecipativa aperta, il cui scopo consiste nella promozione, tramite la conduzione dell'impresa (cooperativa) comune, delle economie individuali dei soci cooperatori o dei loro interessi socio-culturali.**

Segue:

- Prosegue poi l'Abs. 2 (Nr. 1) del § 1 GenG, prevedendo specularmente che l'assunzione di partecipazioni in società e in altre associazioni di persone, compresi gli enti di diritto pubblico, è consentita se funzionale al sostegno delle economie individuali dei soci cooperatori o al soddisfacimento delle loro esigenze socio-culturali.

È stato così risolto il «dilemma» del **gruppo cooperativo gerarchico**, la cui legittimità, anche nella forma della holding *pura*, è sostanzialmente pacifica nella dottrina tedesca.

Segue:

- Data questa imperativa destinazione dell'attività d'impresa cooperativa verso l'obbligatoria gestione di servizio a favore dei soci cooperatori, la dottrina dominante ritiene che debba disporsi
 - lo scioglimento per abuso del tipo cooperativo *ex* § 81 *GenG* in caso di *Dividendengenossenschaft* (*rectius*, cooperativa avente come scopo principale la remunerazione del capitale investito mediante distribuzione degli utili) o di svolgimento dell'attività sociale prevalentemente con *Nichtmitglieder* (terzi non soci, ammessa soltanto in via non prevalente *ex* § 8, *Abs. 1, Nr. 5, GenG*).
- Questa netta scelta di *policy* sembra ancora più significativa se si considera che in Germania le società di capitali possono invece perseguire qualunque scopo legittimo, sia egoistico che altruistico (cfr. § 1 *GmbHG*), incluso quello mutualistico.

“Form follows function”: la *corporate governance* cooperativa

- L'impronta finalistica in senso necessariamente mutualistico si ripercuote poi ineluttabilmente sull'organizzazione cooperativa interna, ossia sulla regola del voto capitario, sulla composizione dell'organo amministrativo, sul ruolo dell'assemblea dei soci e sulla ripartizione delle competenze tra assemblea e amministratori, sulla natura della partecipazione sociale, etc.
- «Purezza» dell'identità cooperativa deve oggi fare i conti con il fenomeno detto di *“companization del diritto cooperativo”*, che costituisce la sfida più importante per l'intero movimento e dalla cui ponderata soluzione dipende probabilmente la stessa *raison d'être* del tipo cooperativo.

Segue: aspetti centrali della c.g. cooperativa

- **Voto capitario** e le sue possibili deroghe:
 - Il § 43, *Abs. 3*, *GenG*, introdotto con la novella del 1973, prevede che ogni socio ha un voto. Tuttavia, il “dogma” del voto capitario subisce una serie di deroghe. Infatti, il legislatore tedesco permette di riservare *Mehrstimmrechte* (**diritti di voto plurimo**) sino ad un massimo di tre voti al socio cooperatore che sostenga l'impresa cooperativa in modo particolare (§ 43, *Abs. 3*, *Nr. 1*, *GenG*). Ciò nondimeno, nelle deliberazioni che richiedono una maggioranza di tre quarti dei voti espressi ovvero una maggioranza più elevata e/o hanno ad oggetto l'eliminazione o la limitazione della clausola statutaria disciplinante il voto plurimo, ogni socio, anche se titolare di un *Mehrstimmrecht*, dispone di un solo voto. **Ulteriori eccezioni** sono previste per le cooperative partecipate prevalentemente da imprenditori e per quelle di secondo grado.
 - *Beuthien, de iure condendo*, chiede addirittura l'introduzione per via statutaria di un criterio di voto capitalistico.

Segue:

- **Assemblea vs. organo amministrativo nella gestione dell'impresa cooperativa.** Tema più “caldo” sul fronte del governo societario delle imprese cooperative e maggiormente interessato dalle riforme legislative susseguitesi nel tempo.

(1° fase) **Nel vigore del GenG del 1889 e fino alla sua novella nel 1973** , l'assemblea dei soci costituiva **l'organo sovrano**, con conseguente obbligo degli amministratori di osservare le limitazioni ai poteri gestori risultanti dallo statuto o dalle deliberazioni assembleari. All'assemblea dei soci spettava pertanto un illimitato potere di direttiva, il quale poteva esplicarsi nei modi più vari, ad es. mediante l'ordine vincolante rivolto agli amministratori di compiere o non una qualsiasi operazione di gestione ordinaria e/o straordinaria. L'atto costitutivo, inoltre, poteva rimettere determinati argomenti alla competenza del consiglio di sorveglianza o autorizzare quest'ultimo a formulare istruzioni vincolanti in merito alla gestione dell'impresa da parte degli amministratori.

(II° fase) Con la **riforma del 1973**, il legislatore germanico ha deciso di rafforzare la posizione di potere del *Vorstand*, senza tuttavia esautorare del tutto il ruolo partecipativo dell'assemblea. Detta impostazione è stata poi mantenuta senza soluzione di continuità anche in occasione dell'ultima grande novella del 2006.

- Oggi, il modificato § 27 *GenG* statuisce, **per un verso**, che il *Vorstand* debba gestire la società cooperativa sotto la propria responsabilità (§ 27, Abs. 1, Satz 1, *GenG*, con formulazione identica a quella impiegata nel diritto azionario dal § 76, Abs. 1, *AktG*); **per l'altro**, che l'organo amministrativo debba rispettare le limitazioni poste al suo operato dallo **statuto** e non più, invece, quelle risultanti da deliberazioni assembleari (§ 27, Abs. 1, Satz 2, *GenG*).
- Con l'ultima riforma operata nel 2017 con il *GenTraG*, un nuovo periodo terzo è stato aggiunto al primo comma del § 27, con la previsione che nelle **cooperative con non più di 20 soci lo statuto può statuire che l'organo amministrativo è vincolato alle istruzioni espresse dall'assemblea dei soci**. Insomma, un ritorno al passato per le «piccole» società cooperative, con valorizzazione del ruolo primario dell'organo assembleare (*shareholder empowerment*).

- Quindi, salvo che nelle predette «piccole» cooperative, assolutamente pacifico è che il *Vorstand* disponga di un **potere di gestione esclusivo ed intangibile nelle materie** ad esso riservate dalla **legge** (ad es., tenuta dei libri sociali; obbligo di richiedere il fallimento della società in caso di insolvenza o di sovraindebitamento) o dallo **statuto**, senza possibilità alcuna per gli altri organi sociali di impartire direttive vincolanti.
- Tuttavia, fuori discussione è che lo **statuto** possa subordinare il compimento di specifici atti di gestione alla preventiva autorizzazione dell'assemblea dei soci, del consiglio di sorveglianza o di altro organo sociale (es. *Genossenschaftsbeirat*). Parimenti, in forza di apposita clausola statutaria, si reputa altresì legittimo sottrarre al *Vorstand* la competenza a deliberare su determinati argomenti o circoscrivere il suo potere gestorio alla realizzazione di determinate operazioni o tipologie di operazioni, con trasferimento delle relative prerogative o in capo al consiglio di sorveglianza o in capo all'assemblea.

Segue:

- In sintesi, il diritto cooperativo tedesco, consapevole del polimorfismo socio-economico caratterizzante detta fenomenologia societaria, riserva **all'autonomia statutaria un vasto raggio d'azione nella conformazione dello statuto organizzativo della società cooperativa.**
- Nella prassi si potrà così assistere ad un ampio spettro di modelli organizzativi, caratterizzati alternativamente:
 - (i) da un *Vorstand* sovrano e dominante; o
 - (ii) da un *Vorstand* fortemente imbrigliato nella sua autonomia gestionale da apposite previsioni statutarie (riserve autorizzatorie, rimessione di competenze agli altri organi sociali, limitazione a monte del potere di gestione); o, addirittura,
 - (iii) nelle «piccole» cooperative un *Vorstand* gerarchicamente subordinato all'assemblea dei soci.
- Tenendo conto di questo peculiare tessuto normativo diviene piuttosto facile comprendere la facilità con cui la dottrina tedesca è disposta ad affermare la ricorrenza anche nel diritto cooperativo di competenze gestorie implicite dell'assemblea dei soci per l'approvazione di operazioni di modifica della struttura d'impresa (c.d. *Holz Müller-Doktrin*), come ad esempio la "trasformazione" in holding della cooperativa operativa mediante conferimento dell'azienda in una società controllata. In Italia ciò è discusso.

Si ringrazia per l'attenzione