Istituto sotto accusa

di ALBERTO FELICE DE TONI

MODELLO DUALE - LA NORMATIVA DI COGESTIONE DELLA GERMANIA, DALLA SUA ISTITUZIONE NEL 1976, È STATA PIÙ VOLTE MESSA IN DISCUSSIONE CON L'ACCUSA DI ATTENTARE ALLA PROPRIETÀ PRIVATA E ALLA LIBERA CONCORRENZA

Abbiamo dedicato le ultime cinque puntate della rubrica a raccontare la nascita, nel 1976, della gestione duale tedesca. In questa sesta puntata proseguiamo nel breve *excursus* storico. Nei decenni successivi non si registrarono interventi di rilievo sulla legislazione del 1976; ciò permise all'impianto cogestorio di poter dispiegare in pieno i suoi effetti partecipativi. Eppure, nonostante il suggello di costituzionalità, le perplessità sulla cogestione non mancarono di riproporsi. Nel 2001, nel corso di un appuntamento di confronto sulle tendenze in atto nel campo della corporate governance, il giurista tedesco Klaus Hopt così riassunse la questione: "Tutta la legislazione societaria è troppo poco flessibile e ha urgente bisogno di deregulation"; istituti quali quello della cogestione "sono veri e propri fossili, di cui gli americani si meravigliano oppure – se si pensa alla competizione tra i sistemi – si rallegrano". L'idea di fondo, implicita o esplicita che sia, si può così tradurre. Se la cogestione è davvero quella panacea che da più parti si reclama, perché imporla per legge? Saranno le stesse imprese a implementarla in via del tutto volontaria.

Nel luglio 2005, l'allora governo Schröder, insediò una commissione per la "modernizzazione della codeterminazione aziendale in Germania". La commissione, guidata dall'accademico Kurt Biedenkopf - già chiamato negli Anno '60 a presiedere un gruppo di studio sulla possibile estensione generale della cogestione carbo-siderurgica - concluse i suoi lavori nel dicembre 2006; nel frattempo al governo si era insediata la cancelliera Angela Merkel. Nonostante le pressioni datoriali la commissione approvò un rapporto nel quale si legge che: "Non si vedono ragioni per la quale si dovrebbe mettere in discussione la valutazione positiva del legislatore nel 1976 e proporre una correzione o addirittura un annullamento della legge". La maggioranza della commissione ritenne di dover 'prosciogliere' la *Mitbestimmung* da un nuovo capo di accusa: mentre nel 1979 si era invocata la presunta lesione del diritto di proprietà, nel 2006 si era invocato il presunto attentato alla competitività.

La cancelliera **Angela Merkel**

MIGRAZIONE LEGALE

Successivamente si è assistito a un fenomeno graduale di fuga dall'ordinamento tedesco a favore di realtà giuridiche meno stringenti e 'invasive'. Va qui brevemente ricordato che la Corte di Giustizia europea, interrogata sulla portata dei Trattati in materia di libertà di stabilimento delle persone legali ha statuito che rientra nell'ambito del diritto europeo la possibilità di costituire una società in un primo Stato membro "al solo scopo poi di stabilirsi in un secondo, nel quale la società svolgerebbe l'essenziale, se non il complesso delle sue attività economiche". E per non lasciare alcun spazio al dubbio, prosegue la Corte "il fatto che un cittadino di uno Stato membro che desideri creare una società scelga di costituirla nello Stato membro le cui norme di diritto societario gli sembrino meno severe e crei succursali in altri Stati membri non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento. Tale diritto è inerente all'esercizio, nell'ambito di un mercato unico, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato".

Varie imprese tedesche di grandi dimensioni hanno abbandonato la forma societaria tedesca per andare a stabilire la propria sede di incorporazione all'interno dell'ordinamento di un altro Stato europeo (ad esempio il Lussemburgo). Una volta mutata la forma e la cornice giuridica, l'attività commerciale effettiva può così agevolmente proseguire all'interno dell'originario mercato tedesco, il tutto senza dover sottostare alle regole germaniche. Il fenomeno migratorio continua. Secondo la Fondazione Hans Böckler il novero delle società non più assoggettate al diritto tedesco è in aumento: nel 2014 sono 69 le società che hanno optato per la 'migrazione giuridica'; nel 2000 erano solo tre.

Per contrastare questa 'migrazione' alcuni hanno proposto di considerare la disciplina cogestoria, in ragione delle sue finalità di tutela sociale, tra le norme imperative-lavoristiche che - per il tramite del diritto internazionale privato tedesco - potrebbero estendersi a ogni situazione che presenti comunque una qualche connessione nazionale. L'ipotesi di applicazione imperativa della disciplina partecipativa, a oggi, non sembra aver riscosso successo. Sulle scarse fortune pratiche di tale proposta dottrinale pesa la natura ambivalente del regime legale cogestorio, sospeso tra il diritto societario e il diritto del lavoro. Appuntamento alla settima e ultima puntata.

detoni@uniud.it