

FRANCESCO GALGANO

LEX MERCATORIA

I lettori che desiderano informarsi
sui libri e sull'insieme delle attività della
Società editrice il Mulino
possono consultare il sito Internet:

www.mulino.it

IL MULINO

LA SOCIETÀ PER AZIONI E LA «DEMOCRAZIA ECONOMICA»

«statuto» ha sempre avuto, a parte la sostituzione del concetto di imprenditore a quello di commerciante, un presupposto soggettivo (l'esercizio professionale dell'attività economica), mentre è oggi scomparsa, assorbinata in un processo di estrema «oggettivazione», quella che costituiva, storicamente, la parte più cospicua del diritto commerciale, ossia la disciplina delle obbligazioni e dei contratti commerciali.

Per la sua contrapposizione alla disciplina delle obbligazioni e dei contratti civili era questa – il giudizio è di K. WIELAND, *Handelsrecht*, I, München und Leipzig, 1921, p. 4 – la parte che racchiudeva l'essenza del diritto commerciale (giudizio condiviso da FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 8).

¹⁹ Rinvio al riguardo al mio volume *Le istituzioni dell'economia capitalistica*, Bologna, 1974, pp. 5 ss., e, per altri ragguagli, al libro di A. CARACCIOLLO, *Stato e società civile. Problemi dell'unificazione italiana*, Torino, 1960; nonché *infra*, cap. 7, par. 3.

²⁰ Cfr., per i riferimenti, MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, cit., pp. 90 s.

²¹ *Ibidem*, pp. 99 s., nota 44, i riferimenti di diritto comparato. Regola corrispondente a quella italiana vige però in Svezia: cfr. il mio *Atlante di diritto privato comparato*, cit., 1999², pp. 45 ss.

²² Il rilievo è in A. ASQUINI, *Lezioni di diritto commerciale, Titoli di credito*, Padova, 1951, p. 13.

²³ J.K. GALBRAITH, *Il nuovo Stato industriale*, trad. it. di P. Ciocca e G. Costa, Torino, 1968, p. 29.

²⁴ Cfr. A. TUNC, *Préface au Code de commerce uniforme des Etats-Unis*, Paris, 1971, pp. 13 ss.

²⁵ Il vanto era dichiarato, per i paesi di *common law*, da J.W. SMITH, *A Compendium of Mercantile Law*, I, London, 1931³, p. LXXXII. L'opinione corrente fra i giuristi anglosassoni è che il diritto commerciale, lungi dall'essere «una branca separata della *common law*», sia «semplicemente una estensione dei principi generali del diritto dei contratti alle operazioni speciali di carattere commerciale» (H.C. GUTTERIDGE, *Contract and Commercial Law*, in «Law Quarterly Review», 1935, p. 91). Ma BURIN DES ROZIERS, *La distinction du droit civil et du droit commercial et le droit anglais*, cit., che riporta questa opinione, mette in luce come si sriano, da qualche tempo, formando nei paesi anglosassoni consuetudini commerciali contrarie ai principi generali della *common law* (pp. 40 ss.) e come le *Common Law Courts* tendano a «giudicare le liti commerciali nell'interesse del commercio» (pp. 88 ss.). La sua conclusione è che tende a ricostituirsi, entro la stessa *common law*, un distinto diritto commerciale.

²⁶ Cfr. T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, cit., pp. 141 ss.; «forse è appunto in funzione di una sua unificazione europea, se non internazionale [...], che potrà essere segnata l'autonomia di un sistema giuridico avvicinato, sotto questo aspetto, al diritto commerciale tradizionale», e la «possibilità di una disciplina commercialistica unitaria in un ambito territoriale più vasto di quello del diritto civile».

²⁷ Cfr. F. GALGANO, S. CASSESE, G. TREMONTI e T. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezze senza nazione*, Bologna, 1993.

1. La società per azioni nello Stato assoluto

Con le Compagnie delle Indie del diciassettesimo e del diciottesimo secolo¹ si manifesta, per la prima volta, il fenomeno cui, in progresso di tempo, si darà il nome di «socializzazione» del capitale, formato dagli apporti, oltre che della classe mercantile, di altri ceti detentori di ricchezza. Se non nelle Compagnie inglesi, la cui base azionaria è ristretta alle classi dei mercanti e degli aristocratici², la socializzazione del capitale assume proporzioni colossali nelle compagnie francesi³ e, soprattutto, in quelle olandesi. Nel 1610 Tomaso Contarini, ambasciatore veneto ad Amsterdam, così descrisse in una sua relazione la composizione sociale del capitale della «Oost-Indische Compagnie», che è la prima società per azioni dell'epoca moderna:

di sei milioni et seicento mill fiorini di Fiandra, che sono soldi cinquanta per uno, è il capitale di questa compagnia dell'Indie, nella quale sono interessate persone di ogni qualità, havendone parte mercanti et del paese et stranieri, et oltre molti cavalieri Inglesi et Francesi, dicevasi anco l'istesso Re di Francia; essendo ella già stata formata libera, con facoltà a chi si voglia nel termine di sei mesi di entrarvi per la summa, che più gli piacesse. Onde fra i servitori et le serventi delle case in quelle parti molti vi sono, che hanno voluto havervi portione, qual di trenta, qual di cinquanta fiorini più et meno, secondo la misura et le forze della loro povera fortuna⁴.

Alla socializzazione del capitale non fece però riscontro un corrispondente fenomeno di socializzazione del potere economico: i grandi mercanti olandesi sollecitano l'apporto di ricchezza delle più diverse classi abbienti, ma non ne richiedono il consenso. La Compagnia olandese delle Indie

orientali assume subito, e accentua nel tempo, caratteri spiccatamente oligarchici.

Così Ariberto Mignoli ne descrive oggi l'organizzazione:

L'espressione «uno Stato nello Stato», frequentemente usata per tutte le grandi compagnie dell'epoca dei diversi paesi, a nessuna si attaglia meglio che alla Compagnia Olandese, «dominata dall'arrogante sicurezza del ricco mercante» (E. HECKSCHER, *Mercantilism*, I, London, 1935, p. 361). La sua organizzazione interna la differenzia nettamente da quella inglese: potere assoluto degli amministratori, nessuna possibilità di far sentire la loro influenza da parte degli azionisti, divisi – ancorché l'*octroi* originario non facesse distinzioni tra loro – in «partecipanti principali» e in «sotto-partecipanti», questi ultimi spesso considerati come una specie di creditori. La posizione giuridica dei «partecipanti principali» fu legalmente riconosciuta, con il rinnovo dell'*octroi* nel 1622, conferendo loro il diritto di nominare i «bewindhebbers» [gli amministratori] e un limitato controllo sulla gestione: ancorché la situazione rimanesse di fatto immutata, per la solidarietà di questi verso gli amministratori, di cui erano gli eguali sul piano economico e sociale, e di cui speravano di poter occupare un giorno il posto: ma i «sotto-partecipanti», da cui deriverà l'azionista moderno, restano sistematicamente esclusi da ogni forma di controllo, il loro nome neppure potendo figurare nei libri della società e l'acquisto delle azioni da parte loro dovendo essere effettuato attraverso i «bewindhebbers», su cui poggiava in definitiva tutto il sistema'.

Gli stessi profitti erano assai limitatamente «socializzati», anche se l'*octroi*, della durata di ventun anni, prevedeva un diritto agli utili, un diritto al rimborso del capitale e un diritto di controllo.

Nessuno di questi diritti fu però in pratica rispettato dagli amministratori: i dividendi furono pagati, quando e come faceva comodo ai «bewindhebbers», i quali arrivarono in un'occasione perfino a minacciare apertamente di sospendere del tutto il pagamento, se gli azionisti avessero continuato a mostrarsi indocili nei confronti dei loro «signori e padroni» (E. HECKSCHER, *Mercantilism*, cit., p. 366); il diritto al rimborso del capitale fu sospeso dagli Stati Generali nel 1611 e rinviato al ventunesimo anno su domanda degli amministratori, motivata col duplice argomento dell'interesse della società e della possibilità per i soci di vendere le azioni; l'esercizio del diritto di controllo sulla gestione della com-

pagna fu impedito con tutti i mezzi. Alle pressanti richieste di rendiconto, avanzate nel 1621 dagli azionisti, gli amministratori, coscienti della loro potenza e dell'appoggio degli Stati Generali, risposero che gran parte dei registri si trovava nelle Indie e che la guerra con la Spagna non permetteva la divulgazione al pubblico di notizie concernenti la situazione di stabilimenti lontani. Alle difficoltà materiali (fra cui quella dell'estrema difficoltà di leggere le scritture contabili, tenute con sistemi varianti all'infinito) si aggiungeva così una grave «questione di Stato» (*materie van Staat*): argomento usato ancor oggi dagli amministratori della moderna società per azioni, laddove gli ordinamenti giuridici pongono compiacenti limiti al diritto di informazione dell'azionista. Malgrado il nuovo *octroi* del dicembre del 1622, che obbligava, come si è detto, gli amministratori a rendere i conti ai «principali partecipanti» nei sei mesi successivi alla scadenza del privilegio, «seconde lo stile e la forma correnti tra commercianti, porte e finestre aperte» (art. 1), e i tentativi fatti nel l'estate del 1623 di controllare i vecchi registri, gli amministratori continuarono nella loro politica: nascosero i registri delle Indie, affermarono che altri erano andati distrutti, e si limitarono a consegnare qualche libro, in cui era assolutamente impossibile controllare l'esattezza delle cifre. Dopo lunga lotta gli azionisti dovettero alla fine capitolare e, quando nel 1647 fu per la seconda volta rinnovato il privilegio, non si parlò più di «rendiconto, porte e finestre aperte».

Al modello olandese Mignoli contrappone un «democratico» modello inglese:

la società per azioni in Inghilterra nasce e si sviluppa su una base democratica. La prima grande Compagnia inglese, la «East India Company» fondata nel 1600, dopo un travaglio secolare del diritto corporativo inglese, attraverso le «gilds», le «corporations» e le «regulated companies», di cui ancora conserva – almeno all'origine – alcuni dei tratti peculiari, si presenta con un carattere essenzialmente democratico. E la democraticità di questo ordinamento viene rilevata dagli azionisti della grande Compagnia olandese delle Indie Orientali, i quali ne danno nel 1622 una descrizione, insieme polemica e obiettiva, che rappresenta il primo esempio di comparazione nel campo delle società per azioni. La sua «charter» di incorporazione le consente «to make reasonable laws by the greatest part of a general assembly»: la sovranità appartiene dunque alla collettività dei partecipanti, posti su un piede di parità, «che ogni anno, per alzata di mano, eleggevano gli amministratori, ai quali veniva concessa una gratificazione solo quando gli affari andavano bene e con il consenso dei soci. Al ri-

torno delle navi, gli azionisti si riunivano e in pubblico si dava lettura delle lettere delle Indie: le merci erano vendute all'asta, e ogni partecipante poteva consultare in ogni momento i libri della compagnia» (R. EHRENBERG, *Das Zeitalter der Fugger. II: Die Weltbörsen und Finanzkrisen* ecc., Jena, 1922¹, pp. 328 s.). Nell'assemblea ogni socio aveva diritto ad un voto (a un solo voto, qualunque fosse la misura della sua partecipazione al «joint stock»): diritto che poteva esercitare solo personalmente, come solo personalmente poteva esercitare il diritto di ispezione dei libri della società. Aveva inoltre diritto a una ripartizione periodica degli utili e al rimborso del capitale in caso di liquidazione della società⁷.

La comparazione poggia, tuttavia, su realtà non omogenee: le regole di interna organizzazione, che Mignoli giudica «democratiche», operavano in Inghilterra entro una società per azioni caratterizzata, a differenza che in Olanda, da una assai ristretta base azionaria. Se per la «Oost-Indische Compagnie» valeva il principio, fissato dall'art. 10 dell'*oostroi*, che tutti potevano parteciparvi, «per quel poco o tanto che essi desiderano», in Inghilterra – è lo stesso Mignoli a precisarlo⁸ – questo fenomeno si produce solo molto più tardi: i vincoli al trasferimento delle azioni, la possibilità di diventare soci limitata a certe categorie di persone, la diffidenza verso gli «outsiders», le fortissime tasse d'ammissione (spesso di rapina), tutto questo dimostra «con quanta gelosia la società per azioni inglese difendesse gli interessi di una casta».

L'interna «democraticità» della Compagnia era, dunque, correlativa ad una sua non «democratica» chiusura esterna, che precludeva ogni partecipazione della media e della piccola borghesia (il cui apporto di ricchezza doveva, a differenza che in Olanda, apparire superfluo) e concentrava il capitale sociale nelle mani dei mercanti più potenti e degli aristocratici più ricchi e influenti: probabilmente desiderosi, i primi, di governare la Compagnia con altrettanta «arroganza» dei loro colleghi olandesi; ma certo non disposti, i secondi, a lasciarsi dominare quanto i «sotto-partecipanti» della «Oost-Indische Compagnie». Il nesso fra la diversa struttura organizzativa della «East India Company» e la sua differente base azionaria è, del resto, colto da Mignoli quando scrive che la seconda «entro una certa misura spiega la prima»: piuttosto che una nascente «democrazia

economica», che annuncia in Inghilterra l'avvento della democrazia politica (questo è l'assunto di Mignoli), la organizzazione interna della «East India Company» riflette l'equilibrio di forze esistente fra aristocrazia e borghesia nell'Inghilterra del diciassettesimo secolo, che ancora costringeva la nuova classe a venire a patti, e a fare le più ampie concessioni, alla classe antagonista. Più tardi, conviene Mignoli, «con la diffusione delle azioni si produce in Inghilterra lo stesso fenomeno, che abbiamo osservato in Olanda, cioè assenteismo degli azionisti e dissociazione tra proprietà e potere»¹⁰.

Al modello olandese si adeguavano, per il governo oligarchico oltre che per la larga base azionaria, le Compagnie francesi. Alla «socializzazione» del capitale – e ad una socializzazione talvolta forzosa, determinata con la partecipazione di azionisti di «nomina regia» – si accompagna, anche qui, l'esclusione dei piccoli azionisti dalla gestione dell'impresa. Per la Compagnia delle Indie orientali l'art. 13 dell'Editto di Luigi XIV stabilisce:

non potrà nessuno degli interessati alla Compagnia avere voto deliberativo per l'elezione dei direttori se non avrà almeno 6.000 libbre; né eletto per essere direttore generale se non ha almeno 20.000 libbre e direttore per le province 10.000 libbre di interesse nella detta Compagnia.

E l'art. 4 dell'Editto relativo alla Compagnia delle Indie occidentali:

coloro che conferiranno nella Compagnia da 10 a 20.000 libbre, sia francesi sia stranieri, potranno assistere alle assemblee generali ed avere voto deliberativo. E quelli che vi conferiranno 20.000 libbre e oltre potranno essere eletti direttori generali.

Non chiunque, d'altra parte, poteva essere eletto amministratore della Compagnia. I due Editti dispongono al riguardo che

i direttori saranno scelti nel numero dei mercanti e negozianti, almeno per i tre quarti e per l'altro quarto di mercanti ritirati dal commercio, di nostri segretari, di Casa e di Corona, che siano stati nel commercio e di due borghesi quantunque non abbiano fatto

alcun commercio e senza che il numero dei due possa aumentare né che alcuna altra persona di qualunque stato, qualità e condizione possa essere eletto direttore¹¹.

2. *La mediazione dello Stato borghese*

Quello della società per azioni è il terreno sul quale le codificazioni dell'Ottocento manifestano, più intensa che in ogni altro settore del diritto commerciale, la ricerca di una mediazione statale nel rapporto fra le classi.

Subito dopo la Rivoluzione, con decreto del 26 germinale dell'anno II, tutte le società per azioni esistenti erano state sciolte, perché considerate un residuo dei soppressi privilegi di concessione sovrana. Ma il provvedimento fu presto revocato, sotto il Direttorio, con la legge 30 brumaio dell'anno IV; si impose la considerazione che «è necessario favorire il commercio col rendergli la libertà che è stata fonte della prosperità francese». La soppressione dei privilegi sovrani non comportò abolizione della società per azioni; comportò, invece, la affrancazione di questa da ogni forma di privilegio e la sua trasformazione in ordinario tipo di società, al fianco degli antichi ordinari tipi della società in nome collettivo e della società in accomandita. La produzione industriale di massa, resa possibile dalla introduzione delle macchine nel processo produttivo, imponeva questa trasformazione. La grande impresa non era più, come ai tempi delle Compagnie delle Indie, un fenomeno per sua natura eccezionale, legato a specifiche contingenze politiche e a specifici disegni di colonizzazione. Essa era diventata, grazie alla tecnica, un ordinario fenomeno dell'economia; ed è un fenomeno che poteva generalizzarsi allo stesso modo con cui è generalizzabile, ossia riproducibile in una molteplice serie di applicazioni, la nuova tecnica di produzione. Ma le macchine offrivano alla classe imprenditoriale solo la tecnica possibilità di produrre su larga scala: la grande impresa industriale comporta l'impiego di ingenti capitali, che la classe imprenditoriale da sola non possedeva; espone a rischi enormi che essa non era disposta a correre. La classe imprenditoriale chiese, ancora una volta, di poter fruire dei privilegi connessi alla grande impresa; di privilegi

corrispondenti a quelli già goduti, per speciale concessione sovrana, all'epoca delle grandi imprese coloniali. Tuttavia essa chiese, questa volta, molto di più: la tecnica aveva fatto della grande impresa un ordinario fenomeno dell'economia; la classe imprenditoriale chiese che una corrispondente trasformazione si attuasse nel mondo del diritto: che la società per azioni diventasse, anch'essa, un ordinario strumento giuridico.

La trasformazione si attua, per la prima volta, con il codice di commercio francese del 1807: in esso la società per azioni (anzi, la «società anonima») si presenta come un comune tipo di società che si affianca agli altri tipi preesistenti. Per l'art. 19, «la legge riconosce tre specie di società commerciali: la società in nome collettivo, la società in accomandita, la società anonima». Il beneficio della responsabilità limitata e la divisione del capitale sociale in azioni non sono più un privilegio: diventano le caratteristiche proprie di uno specifico tipo di società (artt. 33 e 34). Quelli che erano stati, fino ad allora, eccezionali privilegi di volta in volta strappati al sovrano diventano così norme di diritto comune, norme sulle quali si fonda l'ordinario svolgimento dell'attività imprenditoriale¹².

I progressi della tecnica avevano accresciuto notevolmente la produttività del lavoro; alle intraprese economiche si dischiudeva la prospettiva di ingenti guadagni. La sete di profitti della classe imprenditoriale trovava solidali le altre classi detentrici di ricchezza, che nell'investimento azionario scoprivano una nuova e proficua fonte di rendita. Davanti al Corpo legislativo, chiamato ad esaminare il progetto del codice di commercio, il relatore Regnaud de Saint-Jean d'Angely presenta la società per azioni con gli stessi apologetici termini dell'epoca colbertiana:

un mezzo efficace per favorire le grandi imprese, per chiamare in Francia i capitali stranieri, per associare la stessa mediocrità, e quasi la povertà, ai vantaggi delle grandi speculazioni¹³.

Ma egli deve aggiungere, subito dopo, che

troppo spesso associazioni mal combinate nella loro origine, o male amministrate nelle loro operazioni, hanno compromesso il

patrimonio degli azionisti e degli amministratori, momentaneamente alterato il credito generale, messo in pericolo la tranquillità pubblica¹⁴.

La transizione dall'antico al nuovo sistema è, perciò, attenuata dalla norma che esige, per la costituzione della società per azioni, l'autorizzazione governativa: «la società anonima non può esistere» – stabilisce l'art. 37 – «se non con l'autorizzazione del Governo e con l'approvazione dell'atto che la costituisce. Tale approvazione deve essere data nella forma stabilita dai regolamenti di pubblica amministrazione»¹⁵. Una istruzione del ministero dell'interno del 16 gennaio del 1808 precisa a quali accertamenti deve tendere l'istruttoria preliminare, demandata ai prefetti, i quali dovranno

verificare la qualità, e la moralità tanto degli autori del progetto, quanto dei petizionari; esporranno il loro parere sull'utilità dell'affare, sulla probabilità del successo ch'esso potrà ottenere, dichiareranno se l'impresa non sembra punto contraria ai costumi, alla buona fede del commercio, ed al buon ordine degli affari in generale: faranno delle ricerche sulle facoltà de' petizionarij in modo da assicurarsi ch'essi sono realmente in stato di conferire la somma per la quale intendono di essere interessati¹⁶.

La mediazione statale fra classe imprenditoriale e altre classi detentrici di ricchezza prende così le forme della mediazione politico-amministrativa: è il governo che, di volta in volta, si prende cura di accertare se l'iniziativa economica, per la quale è promossa la costituzione di una società per azioni, presenta un sufficiente grado di serietà; e gli interessi che il controllo governativo mira a proteggere, di fronte all'iniziativa imprenditoriale, appaiono di duplice ordine: sono, da un lato, gli interessi dei sottoscrittori delle azioni, che per l'insuccesso dell'impresa rischiano di trovarsi nelle mani un inutile pezzo di carta; sono, d'altro lato, gli interessi dei creditori della società (dei fornitori, degli ausiliari, dei dipendenti, ecc.), che a causa della responsabilità limitata dei soci rischiano, nell'insolvenza della società, di non realizzare le loro aspettative. La valutazione di questo secondo ordine di interessi appare anzi prevalente, se si considera che dal controllo governativo, previsto per la so-

cietà per azioni, è esente la società in accomandita per azioni, con soci accomandatari a responsabilità illimitata.

La mediazione statale si esercita anche sui rapporti di potere interni alla società per azioni. Nelle precedenti, episodiche, forme di «socializzazione» del capitale, attuate dalle compagnie coloniali, i rapporti di potere fra le diverse componenti sociali del capitale azionario si erano risolti a tutto vantaggio della classe mercantile: alla socializzazione del capitale non aveva fatto riscontro un corrispondente fenomeno di socializzazione del potere economico ma, tutto all'opposto, un governo dell'impresa accentrato e dispotico. E la vocazione autoritaria dei grandi mercanti delle compagnie coloniali era stata assecondata, e non contrastata, dallo Stato assoluto:

in Olanda le compagnie sono soccorse, anziché ostacolate, dalle autorità pubbliche, con cui sono strettissimi legami e che normalmente proteggono gli amministratori contro gli azionisti riottosi e ribelli¹⁷.

In Francia i pubblici poteri avevano finito con l'espropriare le assemblee degli azionisti dei poteri che pure l'*oc-troi* di costituzione delle Compagnie riconosceva loro:

dalla lettura dei processi verbali delle assemblee della Compagnia delle Indie occidentali emerge nettissimamente che le decisioni non sono prese dagli azionisti, ma dal re o dai suoi ministri, limitandosi gli azionisti ad approvare le decisioni prese. La storia delle grandi compagnie ci mostra sovrabbondantemente che gli azionisti non avevano in alcuna misura la direzione delle imprese¹⁸.

Lo Stato borghese assume, di fronte alla società per azioni, un atteggiamento profondamente diverso: i codici di commercio dell'Ottocento non sanzionano il dominio della classe mercantile sugli altri gruppi sociali (del «capitale dirigente», nella terminologia marxiana, o «capitale di comando», quale essa si presenta entro la società per azioni, sul «capitale monetario» o «capitale di risparmio»). Mirano, piuttosto, a coordinare l'interesse dell'uno con l'interesse degli altri; fondano un modello di impresa capitalistica basata, anziché sull'autorità, sulla ricerca del consenso. È a ciò preordinato lo stesso controllo governativo: in una istru-

zione ministeriale del 22 ottobre 1817¹⁹ si legge che l'autorità deve, nell'esame degli statuti delle costituite società per azioni, accertare anche se «gli statuti che ne stabiliscono l'amministrazione offrono ai soci una garanzia morale e, in ogni caso, gli strumenti di controllo e l'esercizio dei diritti che spettano loro circa l'utilizzazione del loro danaro».

Dallo stesso *code de commerce* è, d'altra parte, introdotto il principio della «sovranità» dell'assemblea: in questa è riposta la fonte di ogni potere di direzione dell'impresa; gli amministratori altro non sono se non «mandatari temporanei, revocabili, soci o non soci, salariati o gratuiti» (art. 31); ad essi, come a qualsiasi mandatario, l'assemblea degli azionisti può imporre direttive e ordini:

le assemblee generali hanno il diritto – rileva Delangle, traendo argomento dall'art. 31 del *code de commerce* – di imporre all'esercizio sociale le condizioni che giudicano convenienti, possono a loro piacimento prendere tutte le misure che si rapportano all'esecuzione del contratto. Se gli amministratori altro non sono che mandatari revocabili, è del tutto evidente che i soci regolano a loro piacimento l'esercizio di un mandato che è loro opera²⁰.

Era un modello di società per azioni che rendeva possibile – quanto meno in astratto – il più ampio dibattito fra i soci: ciascun socio, anche di minoranza, era messo in condizione di interloquire sulla gestione sociale e, anzi, su ciascun affare della società. La minoranza poteva, chiedendo la convocazione dell'assemblea, provocare un dibattito assembleare su qualsiasi argomento, anche il più dettagliato, attinente all'esercizio dell'impresa sociale; e la maggioranza era, di conseguenza, costretta a rendere conto in assemblea, in contraddittorio con la minoranza, di ciascuna scelta compiuta nella direzione degli affari sociali²¹.

Nella seconda metà dell'Ottocento il sistema del controllo governativo è abbandonato in Francia, con leggi del 1863 e del 1867, come in Inghilterra, con leggi del 1856, del 1862 e del 1867²². In Germania il primo codice di commercio, quello preunitario del 1861, conserva in linea di principio l'autorizzazione governativa (§ 208), ma consente ai singoli Stati di renderla superflua (§ 249). La soppressione si attua, ovunque, all'insegna del principio della libertà di ini-

ziativa economica; e con il programma di sostituire alla protezione governativa degli interessi in gioco l'autotutela degli stessi interessati:

noi non crediamo – adduce Robert Lowe ai Comuni nel 1856²³ – che il Governo abbia il potere di sostituirsi nella vigilanza a individui che sono i maggiori interessati a scoprire queste frodi, né si possono bloccare novantanove progetti buoni per impedire il centesimo²⁴.

Alla mediazione dello Stato-apparato è così sostituita la mediazione dello Stato-ordinamento o, meglio, un ampliamento della mediazione già esercitata da questo: fu varato, come ha scritto Paolo Ungari,

quell'ampio sistema di garanzie obbiettive di legge che nella mente dei liberisti doveva sostituire quelle affidate all'intervento amministrativo e per altro verso consolidare stabilmente criteri e massime sperimentati nella pratica dell'autorizzazione e della vigilanza pubbliche²⁵.

Presero corpo allora le norme, intese a proteggere i creditori sociali, sulla pubblicità degli atti sociali, sulla integrità del capitale, sulla responsabilità degli amministratori, nonché le norme che, a tutela degli azionisti, rafforzavano i poteri dell'assemblea e introducevano la disciplina della impugnazione delle deliberazioni assembleari. E ci si spinse, su questa strada, oltre ogni limite: si studiarono, per garantire alle minoranze una partecipazione ai processi decisionali, misure atte ad arginare il naturale impulso di dominio dei capitali di comando, fino ad infrangere il principio «plutocratico» della proporzionalità del potere economico alla proprietà della ricchezza: il *Companies Act* inglese del 1862 (sect. 44), la legge belga del 1873 (art. 61), il codice di commercio italiano del 1882 (art. 157) introducono la norma secondo la quale l'azionista ha un voto ogni cinque azioni, ma «per quelle che possiede oltre il numero di cento ha un voto ogni venticinque azioni»²⁶.

3. *La democrazia azionaria*

L'espressione «democrazia azionaria», che è stata coniata per rappresentare il modello ottocentesco di società per azioni, esprime in modo adeguato le analogie che nel secolo scorso si stabiliscono fra la costituzione dello Stato e quella della società per azioni, fra la democrazia politica e la democrazia economica. Sono analogie che gli scrittori del tempo tenevano a sottolineare, come le sottolineava Matteo Pescatore, quando definiva la società per azioni come

una specie di Stato economico finanziario, il governo del quale debbe essere ordinato con le forme degli Stati liberi e rappresentativi²⁷.

E sono analogie che derivano la propria origine dalla fondamentale unità del disegno strategico della borghesia dell'Ottocento, dalla matura consapevolezza che questa acquisisce degli strumenti atti ad assicurarle il consenso della società. Non è certo un caso che il processo di democratizzazione della società per azioni corre, nel corso dell'Ottocento, parallelo all'allargamento del suffragio elettorale, che determina l'avvento delle classi medie sulla scena politica (e fra la riforma elettorale del 1882 e la riforma del codice di commercio c'è, nel nostro paese, una singolare coincidenza di data). Sono queste, ad un tempo, le classi che il diritto pubblico chiamava a concorrere nel governo dello Stato e che il diritto commerciale invitava a partecipare alla direzione dell'economia (anche se poi sono classi che si riveleranno, in larga misura, «astensioniste» in sede elettorale e «assenteiste» nella società per azioni). La filosofia politica, che predicava una classe politica sottoposta al giudizio dell'elettorato, si coniugava con una filosofia economica che esigeva una classe imprenditoriale sottomessa al giudizio delle assemblee degli azionisti e, più in generale, al «giudizio di mercato», espresso da una moltitudine di grandi e piccoli risparmiatori nelle quotidiane contrattazioni della borsa, sede di un «controllo sociale» sulla conduzione delle imprese²⁸.

La mediazione statale produsse solo in parte i risultati che si era proposta. Lo strapotere dei capitali di comando

dilagò, ad onta di tutte le misure legislative tese ad arginarlo. Nel ricordato discorso al Senato del 1875 Matteo Pescatore denuncia il «potere dittatoriale» detenuto dai «grandi azionisti» ed esercitato dai «direttori, fiancheggiati si intende dai principali azionisti», di fronte alla «turba dei piccoli azionisti»²⁹. E più tardi Vivante criticherà aspramente il codice di commercio, il quale

nelle società anonime ha posto gli azionisti in balia degli amministratori, che con l'aiuto delle procure in bianco e dei riporti, divengono i padroni assoluti delle assemblee e persino di quella azione di responsabilità, che sarebbe pur data agli azionisti per difendersi contro di loro. Tollerata senza farne parola i sindacati di azioni che in realtà annullano la funzione delle assemblee. Tollerata la catena delle società, che col concorrere reciprocamente nella formazione del capitale riducono effettivamente la garanzia patrimoniale dei creditori e dei soci. Tollerata dei bilanci così schematici, che una banca con un giro di milioni di affari può dare il rendiconto della gestione annuale con quattro voci³⁰.

Ma è lo stesso disegno strategico della borghesia che sta, nel frattempo, cambiando, in Italia come nel mondo. Nel nuovo secolo l'unità del disegno della borghesia si rompe: agli sviluppi della democrazia politica, che sono il suffragio universale e il principio proporzionalistico, la ricerca del consenso delle grandi masse popolari, l'erigersi delle istituzioni rappresentative a sede di mediazione politica fra la borghesia e le emergenti classi lavoratrici, corrisponderà il regresso della democrazia economica: la «democrazia assembleare» sarà abbandonata, e quelli che erano stati fino ad allora denunciati come fenomeni degenerativi si traducono in dati istituzionali. La società per azioni riassumerà, come alle origini, forme di governo accentrate ed autoritarie, emblematicamente rappresentate, in Germania, dal *Führerprinzip* (e la dittatura nazista spiegherà i toni, ma non la sostanza, della riforma azionaria del 1937, che sopravviverà alla caduta del nazismo, e farà da modello per altre legislazioni) oppure travestite, nei paesi anglosassoni, nei panni accattivanti della teoria della «auto-socializzazione» dell'impresa³¹. Il grado raggiunto dalla accumulazione capitalistica – e dall'accumulazione privata come dalla accumulazione pubblica³² – permetterà alla classe imprenditoriale

di non curarsi più del «giudizio di mercato», di fare a meno del consenso, e dell'apporto di ricchezza, delle tradizionali classi di risparmiatori (e la democrazia assembleare sarà, significativamente, riproposta nel 1951 in un paese, come la Spagna, di limitato sviluppo capitalistico e di perdurante potenza delle classi fondiarie).

La «socializzazione» del capitale azionario, che fu il vanto di un'era del capitalismo, rimarrà una vicenda del passato, insieme a quel «controllo sociale» sulla politica economica delle imprese che dalla socializzazione del capitale si era fatto derivare. L'assemblea degli azionisti sarà esautorata: la sua competenza, da illimitata che era, diverrà una competenza «speciale», circoscritta a specifici oggetti, dai quali esula la gestione dell'impresa sociale; mentre sarà «generale» la competenza dell'organo amministrativo. E l'esautoramento dell'assemblea raggiungerà l'estremo limite, con un singolare ritorno alle origini, proprio in Olanda, dove la riforma del 1971 priverà l'assemblea persino del potere di nominare gli amministratori (cui sarà dato di auto-cooptarsi periodicamente, su semplice proposta dell'assemblea).

Dell'antico «controllo sociale» sono venuti meno gli strumenti. La politica economica aziendale si svolge entro spazi vuoti di diritto. L'assemblea degli azionisti, che è il solo organo che discute alla luce del sole, è per legge incompetente a deliberare sulla gestione dell'impresa; il capitale di comando prende le sue decisioni fuori dell'assemblea, impartisce fuori dell'assemblea le sue direttive agli amministratori. Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono segrete, i relativi verbali inaccessibili agli stessi azionisti. Il bilancio che viene, a norma di legge, reso pubblico e sottoposto al voto dell'assemblea è un bilancio consuntivo: esso informa sulla gestione passata, non dice nulla delle scelte future dell'impresa, che sono rimesse alla discrezione del capitale di comando e delle quali gli amministratori risponderanno alla fine dell'esercizio successivo. L'utile di bilancio è, nella misura non distribuita agli azionisti, «rimesso al nuovo esercizio», destinato all'auto-finanziamento dell'impresa: la deliberazione sulla destinazione dell'utile dice quanta parte dell'utile realizzato è rimessa al nuovo esercizio, ma non dice che cosa il capitale di comando intende

fare dell'utile ritenuto. Lo si apprenderà dai bilanci degli esercizi successivi, quando la destinazione dell'utile sarà già avvenuta. Ancor più che con la ritenzione dell'utile di bilancio, che espone la società al prelievo fiscale e può, altresì, esporla alla pressione salariale, l'auto-finanziamento è attuato con la pratica delle riserve occulte, ottenute mediante la sotto-valutazione «prudenziale» dei cespiti attivi e la «prudenziale» sopra-valutazione di quelli passivi. Il risultato è che resterà così ignota, oltre che la destinazione, la consistenza stessa dell'utile.

All'evoluzione legislativa ora descritta si accompagna, nel corso del XX secolo, il fenomeno cui la sociologia ha dato il nome di «rivoluzione manageriale», ma che aveva già manifestato i primi embrioni e trovato i primi teorici nella seconda metà del secolo scorso. È il fenomeno variamente descritto come quello della «separazione fra proprietà e funzione del capitale» – così, già nel secolo scorso, Marx³ – o come quello della «dissociazione fra proprietà e controllo della ricchezza»: così, nel XX secolo, uno stuolo di autori, da Berle⁴ a Galbraith⁵.

Il fenomeno riguarda, inizialmente, le grandi società, con azioni disseminate fra un grande pubblico di azionisti e prive di una stabile maggioranza; poi si diffonde a misura che la direzione della grande impresa assume, con la crescente complessità dei problemi ad essa relativi, più marcati caratteri di alta professionalità. Gli amministratori tendono ad affrancarsi dalla direzione e dal controllo degli azionisti, a presentarsi come una «tecnostuttura» che si autocoopta e che si fa arbitra, a propria discrezione, delle sorti dell'impresa.

Sull'effettività del fenomeno di separazione fra proprietà e controllo della ricchezza si possono avanzare, e sono state avanzate, molte riserve. In America si è obiettato che l'affrancazione dei *managers* dai proprietari del capitale è solo la premessa di un ricambio all'interno della stessa classe proprietaria⁶. In rapporto agli sviluppi legislativi del continente europeo si può, del pari, eccepire che gli amministratori, se non ricevono più direttive dall'assemblea, obbediscono pur sempre alle direttive del gruppo di comando, al quale debbono la propria elezione e la determinazione del proprio consenso, e dal quale potrebbero non essere riconfermati alla scadenza della carica. Il fatto che l'assem-

blea non possa più, come in passato, dare ordini agli amministratori produce questa sola differenza rispetto al passato: il gruppo di comando può oggi dare ordini agli amministratori al di fuori dell'assemblea e, quindi, al di fuori di ogni controllo della minoranza. Esso non gliene dà più ufficialmente: glieli dà segretamente o, se si preferisce, «confidenzialmente».

La formale autonomia degli amministratori rispetto all'assemblea dei soci non deve però essere del tutto svalutata, né ricondotta solo all'esigenza del capitale di comando di sottrarsi al dibattito assembleare. Un'altra esigenza del moderno capitale spinge ad affidare la gestione a dirigenti non proprietari, da esso istituzionalmente indipendenti. Questi non hanno solo il compito di eseguire gli ordini del capitale di comando; hanno anche, e soprattutto, quello di coordinare l'interesse di questo con l'interesse degli altri gruppi sociali, che solo al principio erano i ceti medi, apportatori di capitale di risparmio, ma poi diventano i dipendenti dell'impresa, quindi i consumatori e, infine, i «cittadini» in quanto tali⁷⁷. Non è senza significato che li si presenti quali artefici di una missione «universale» (per la sociologia americana i *managers* sono interpreti degli «ideali fondamentali» della società americana)⁷⁸; questo compito, assai meno credibilmente, la classe proprietaria avrebbe potuto arrogare a se stessa. Appare particolarmente significativa, sotto questo aspetto, la recente riforma inglese: il *Companies Act* del 1980 stabilisce, alla sect. 46 (sect. 309 del *Companies Act* del 1985), che «nell'adempimento delle loro funzioni gli amministratori devono prendere in considerazione così gli interessi dei dipendenti della società come quelli dei soci».

Sulla reale indipendenza dei *managers* si possono, certo, avanzare molte riserve: tutte quelle prima formulate; e, tuttavia, una tendenziale indipendenza essi finiscono con l'acquistarla. Il punto è che, se i dirigenti ricevono ordini dal capitale di comando, ricevono però mille altre sollecitazioni dalle opposte parti sociali e, più in generale, dall'insieme della società; e il loro compito – il compito cui essi sono organicamente preposti – è analogo a quello svolto dalla classe politica sulla più ampia scena dei conflitti sociali; non consiste nel respingere le seconde per eseguire i primi, ma nel mediare fra i primi e i secondi, nel continuo ricercare i ne-

cessari equilibri tra gli interessi del gruppo dominante e quelli dei gruppi subordinati.

È vero che è il capitale che li nomina e li può in ogni tempo revocare (quando, ciò che rappresenta ancora un'ipotesi estrema, la «polverizzazione» del capitale non sia tale da consentire loro di autocooptarsi); ma è vero pure che la stabilità della loro carica deriva non dallo scrupolo con il quale eseguono gli ordini ricevuti (cui sarebbe vano appellarsi nel caso di insuccesso dell'impresa), ma dalla loro capacità di realizzare – resistendo, se necessario, alle sollecitazioni del capitale – il successo dell'impresa loro affidata; dipende, in ultima analisi, dalle loro capacità di mediare – giacché il successo dell'impresa è, sempre più marcatamente, conseguenza di questa mediazione – fra gli interessi dei proprietari e quelli delle altre parti sociali. Il riferimento alla classe politica non è, del resto, solo teorico: va segnalato non solo il fenomeno dell'alternanza dei medesimi *managers* alla direzione di imprese pubbliche e di imprese private, ma anche quello dell'alternanza delle medesime persone nei ruoli di *managers* della grande impresa (pubblica o privata), e di *grands commis* dello Stato.

Si può dire, per usare una formula sintetica, che il rapporto fra capitale di comando e *managers* non è né di piena subordinazione né di completa autonomia dei secondi rispetto al primo, ma è piuttosto un rapporto *dialettico*, entro il quale il capitale di comando getta il peso che gli deriva dal fatto di essere «la proprietà», mentre il *management* si fa forte di ciò che rappresenta la professionalità, ossia la capacità di valutazione imprenditoriale delle condizioni dell'impresa e delle situazioni di mercato.

4. Democrazia economica e democrazia politica

Al tradizionale rapporto bilaterale fra azionisti e amministratori o, in termini sociologici, fra proprietari del capitale e *managers*, si è progressivamente sovrapposto, in alcuni paesi, un rapporto trilaterale: fra azionisti, amministratori e dipendenti della società. La più compiuta realizzazione è quella attuata, con sistematica progressione, nella Repubblica federale tedesca. Dapprima le leggi 21 maggio

1951 e 7 agosto 1956 hanno incluso rappresentanze paritarie dei lavoratori e degli azionisti (più un «undicesimo uomo» gradito da entrambe le parti) nei consigli di sorveglianza delle società minerarie e carbosiderurgiche; l'ultima realizzazione è la legge federale 4 maggio 1976 che, ferme restando le precedenti disposizioni del 1951 e del 1956, riconosce un generale diritto di codeterminazione dei lavoratori nelle imprese esercitate in forma di società per azioni, accomandita per azioni, a responsabilità limitata, consorzio minerario, cooperative di produzione e di consumo, le quali abbiano più di duemila dipendenti. Nei consigli di sorveglianza, composti da dodici, sedici o venti membri a seconda delle dimensioni dell'impresa, seggono rispettivamente sei o otto o dieci rappresentanti dei lavoratori. Di questi quattro o sei o sette debbono appartenere all'impresa; due o tre sono di designazione sindacale. Fra gli «interni» debbono figurare almeno un operaio, un impiegato e un dirigente; ciò che, peraltro, rafforza la posizione dei «colletti bianchi» rispetto a quella degli operai³⁹.

Ne derivano un'ulteriore limitazione delle prerogative proprietarie e un indiretto rafforzamento della posizione degli amministratori, chiamati a svolgere un ruolo di coordinamento e di mediazione fra gli interessi dei portatori di capitale e quelli dei portatori della forza lavoro. Sulla legittimità della codeterminazione dei lavoratori si è pronunciata, con una motivazione che fa leva sulla «funzione sociale» della proprietà e che riassume tutto il filone di pensiero iniziato con la Repubblica di Weimar, la Corte costituzionale, la quale ha ammesso che la presenza dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza delle grandi imprese, con il potere di concorrere nella nomina degli amministratori, tocca il diritto di proprietà degli azionisti e, in particolare, la «loro funzione di guida del capitale». Tuttavia, questo «vincolo sociale» è compatibile con la protezione costituzionale del diritto di proprietà, giacché «è evidente la rilevante funzione sociale della proprietà della quota». Il suo rilievo sociale – argomenta fra l'altro la Corte – sta nel fatto che «l'utilizzazione della proprietà della quota richiede sempre la cooperazione dei lavoratori» e «l'uso del potere del proprietario [...] incide con ciò sulla sfera dei diritti fondamentali di costoro»⁴⁰.

In linea con queste valutazioni è, in Gran Bretagna, il *Companies Act* del 1980: la già ricordata sect. 46 – confermata dalla sect. 309 del *Companies Act* del 1985 – stabilisce che, «nell'adempimento delle loro funzioni, gli amministratori debbono prendere in considerazione così gli interessi dei dipendenti della società come quelli degli azionisti». Con il che si spezza l'antico rapporto di servizio del *management* rispetto alla proprietà del capitale; si attribuisce ai *managers* un compito che non è più di attuare l'interesse dei proprietari del capitale, ma di coordinare fra loro l'interesse di costoro con quello dei lavoratori. Il nucleo comune alle esperienze tedesche e britanniche sta nel considerare che gli interessi della proprietà sono solo degli interessi in gioco nelle decisioni che attengono al capitale industriale, e che la «funzione di guida del capitale» postula la codeterminazione di altri soggetti (modello tedesco) o deve, comunque, essere esercitata anche nell'interesse di costoro (modello britannico). È poi evidente che il principio del *Companies Act* è implicito nel sistema tedesco; gli amministratori della società, in quanto nominati con il concorso del voto dei rappresentanti dei lavoratori, debbono amministrare ricercando costantemente il punto di equilibrio fra le ragioni degli azionisti e quelle dei lavoratori. Non è però vera la reciproca: il principio del *Companies Act* non postula, come l'esperienza britannica dimostra, una democrazia economica di tipo cogestionale, ed è compatibile anche con un sistema conflittuale di relazioni industriali⁴¹.

Rispetto alle antiche formule della «dissociazione fra proprietà e controllo della ricchezza» c'è questo elemento di novità: il controllo della ricchezza, nella misura in cui si separa dalla proprietà, non mette capo – secondo le tendenze del managerialismo tecnocratico – ad una tecnostuttura autocooptantesi e arbitra, a propria discrezione, delle sorti dell'impresa, ma apre la strada a una funzione manageriale di mediazione e di coordinamento fra le opposte sollecitazioni del capitale e del lavoro. La linea di tendenza non corrisponde neppure alle posizioni democraticistiche presenti nel managerialismo americano, basate sulla intellettuale denuncia della crescente contraddizione fra capitalismo e democrazia: il potere economico, non più legittimato dalla proprietà, dovrebbe rilegittimarsi entro il sistema poli-

tico, secondo i principi della sovranità popolare²². Il punto è che nelle aree socialdemocratiche e laburiste del Vecchio continente l'evoluzione manageriale si è fortemente intrecciata con l'azione dei partiti e dei sindacati dei lavoratori. La funzione dirigente della proprietà non si trasferisce solo ai *managers*: di essa diventano partecipi, in vario modo e in varia misura, anche i dipendenti dell'impresa, e il lavoro produttivo, nelle diverse forme che lo sviluppo tecnologico sollecita, tende a ridurre la funzione dirigente della proprietà.

Una proposta comunitaria del 1972 (la proposta di Quinta direttiva), largamente emendata da una risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 1982, delinea sulla traccia dell'esperienza tedesca (e facendo propria anche la ricordata formula del *Companies Act* inglese) un modello di partecipazione dei lavoratori da generalizzare entro la Comunità. Questa generalizzazione incontra però forti resistenze; l'opposizione prevalente è per un sistema contrattuale di relazioni industriali, basato sulla esterna negoziazione fra sindacato e società, oltre che del salario (materia che pure in Germania resta affidata alla contrattazione sindacale), anche dei piani di investimento e della politica aziendale in genere.

Altrove, intanto, si è proceduto per una diversa strada. Al riconoscimento, per legge, di diritti di informazione e, ancor più, di diritti di codeterminazione si è accompagnata l'idea che si dovessero, a questo modo, garantire diritti fondamentali del lavoratore. Questa idea è al centro della ricordata sentenza della Corte costituzionale tedesco-federale sulla *Mitbestimmung*: il limite alla tutela delle ragioni proprietarie, imposto dalla codeterminazione dei lavoratori, è giustificato appunto dalla considerazione che la tutela della proprietà deve essere coordinata con la protezione di «diritti fondamentali» dei lavoratori. La medesima idea ricorre nei lavori comunitari di rielaborazione della Quinta direttiva. Si legge nella citata determinazione del Parlamento europeo del 1982: «le giuste rivendicazioni del lavoratore nell'ambito del rapporto di collaborazione sono: la sicurezza economica, un buon reddito, un regolare lavoro, corretti rapporti umani. Per soddisfare dette rivendicazioni occorre che il lavoratore abbia le informazioni necessarie e voce in capitolo (il che è molto di più di poter esprimere facoltativa-

mente il proprio parere) sia per quanto riguarda la propria attività sul posto di lavoro che per quanto riguarda gli obiettivi ed il funzionamento della impresa nel suo insieme». E ancora: «il lavoratore ha diritto allo sviluppo della sua personalità individuale e al riconoscimento della sua dignità umana; ha, quindi, il diritto di conoscere le circostanze e gli sviluppi di maggior rilievo per il suo futuro; ha, pertanto, anche il diritto a che non vengano prese decisioni che riguardano direttamente il suo futuro *al di fuori di lui e senza di lui*».

Il «catalogo» dei diritti umani è, dunque, in continua espansione: ora include anche il diritto del lavoratore di conoscere il proprio futuro e il diritto a che le decisioni che riguardano il suo futuro non vengano prese «sopra di lui e senza di lui». È evidente che alla radice di queste asserzioni sta tutto un retroterra di decenni di lotte sociali (come è significativo che esse affiorino nell'area delle socialdemocrazie europee e non, invece, nell'area americana); ma rilevante è l'approdo, l'ascesa della rivendicazione dei lavoratori a conoscere e a determinare il proprio destino alla dignità di diritti dell'uomo, immuni dalla congiuntura economica, sottratti alla negoziazione di mercato.

Quale immagine di grande impresa *in fieri* si intravede nella prospettiva di queste esperienze e di queste progettazioni? L'immagine, anzitutto, di una impresa ancora non basata sulla proprietà privata del capitale, sull'investimento di ricchezza privata nella produzione; un'impresa nella quale, tuttavia, il lavoro produttivo, nelle molteplici forme che lo sviluppo tecnologico sollecita, tende progressivamente a ridurre «la funzione dirigente» della proprietà e a convertirla in «funzione monetaria». Se questa linea di tendenza fosse destinata a svilupparsi fino alle estreme conseguenze, prenderebbe corpo in futuro l'immagine di una grande impresa nella quale il capitale privato è solo capitale monetario, la protezione della proprietà del capitale solo protezione del risparmio, solo remunerazione dell'investimento produttivo.

Molti elementi fanno tuttavia supporre che questa tendenza non sia destinata a grandi sviluppi. La *Mitbestimmung* tedesca e la stessa norma del *Companies Act* inglese sono espressioni tipiche dell'era industriale, mentre ora si annuncia la transizione verso l'economia post-industriale.

Fra i tanti significati che il concetto di «post-industriale» assume ce ne sono alcuni che sono rilevanti ai fini del nostro discorso:

a) la progressiva automazione dei processi produttivi riduce il numero dei dipendenti e il peso sociale della classe lavoratrice, indebolendo la sua forza rivendicativa, oltre che politica;

b) uguale effetto produce la crescente tendenza alla conversione del lavoro dipendente in lavoro autonomo. È il decentramento produttivo, che trasforma in rapporti contrattuali di esterna sub-fornitura – e, dunque, in rapporti di mercato – i tradizionali interni rapporti capitale-forza lavoro, fonti di conflitto sindacale. L'antica organizzazione gerarchica dell'impresa, basata sul lavoro in fabbrica, rendeva incerto il costo della produzione; ora l'impresa conosce in anticipo questi costi, perché corrispondono ai prezzi contrattualmente fissati per le lavorazioni esterne. L'immagine della grande impresa del futuro è, sotto questo aspetto, quella di una impresa che programma il prodotto e, alla fine, lo assembla, mentre alla fabbricazione dei singoli componenti del prodotto provvede una moltitudine di piccole imprese;

c) le sempre più sofisticate forme di organizzazione dell'impresa in gruppo di società tendono ad allontanare le sedi decisionali, che sono situate nella *holding* del gruppo, dalla sede della produzione industriale, che è esercitata da società controllate, con l'interposizione fra la *holding* e la controllata con oggetto industriale di un numero elevato di *sub-holdings*. Ciò che finisce con il ridurre l'importanza della partecipazione dei lavoratori, che è partecipazione limitata alle decisioni della controllata dalla quale dipendono. Essa resta lontana dalle superiori istanze nelle quali viene decisa la strategia dell'intero gruppo, e viene decisa nell'indissolubile unità dei problemi industriali, tecnologici, commerciali, finanziari. Al livello delle singole unità produttive la logica aziendale finisce con il presentarsi come la logica della necessità: i margini di autonoma decisione sono alquanto ridotti, e correlativamente ridotta è la possibile incidenza della voce dei lavoratori;

d) lo sviluppo crescente del capitale finanziario fa il resto. Un tempo il grande capitale era monosettoriale: si occu-

pava di un determinato settore dell'industria o del commercio o dei servizi; era capitale industriale, o commerciale, o bancario e così via. Oggi il capitale mostra la sempre più spiccata attitudine a passare rapidamente da un settore all'altro. L'imprenditorialità tende a presentarsi come capacità imprenditoriale «allo stato puro», non più legata a determinati prodotti o a determinati mercati. I pacchetti azionari di controllo delle grandi imprese passano di mano con sempre maggiore frequenza: non ci sorprendiamo più di ritrovare nel settore alimentare un imprenditore che conoscevamo nel settore delle macchine per ufficio, oppure nel settore dei *networks* un imprenditore già noto in quello immobiliare. Si direbbe che essi ricercano il profitto non all'interno delle aziende, ma nella compravendita delle aziende, che concepiscono – tipico è il caso del *capital venture* – come puro valore di scambio. Anche i *managers* manifestano, del resto, una sempre più spiccata intercambiabilità. I tecnici e la forza lavoro restano, all'opposto, legati al loro settore specifico; e ciò riduce fortemente quella base di comune interesse per la propria impresa che è il presupposto delle concezioni comunitaristiche, tipiche dell'economia industriale.

5. Dalla società per azioni al gruppo di società

Il gruppo di società è la forma giuridica propria della grande o medio-grande impresa del nostro tempo. Quando l'impresa raggiunge consistenti dimensioni aziendali e si dota di una complessa organizzazione, estendendo la sua azione su vasti mercati, essa assume, immancabilmente, la configurazione di una pluralità di società operanti sotto la direzione unificante di una società capo-gruppo o *holding*⁴¹. Quanto maggiori sono le dimensioni e la complessità dell'organizzazione aziendale, quanto più estesi sono i mercati sui quali l'impresa agisce, tanto maggiore è il numero delle società che compongono il gruppo; e superano il numero di mille società i maggiori gruppi del nostro tempo.

Le imprese di gruppo si sono sviluppate nel corso del ventesimo secolo. La loro comparsa ha rappresentato, sul terreno dell'organizzazione giuridica dell'attività econo-

mica, una innovazione altrettanto profonda quanto l'avvento, nel XIX secolo, della società per azioni, quale tipo di società caratterizzato dalla divisione del capitale sociale in azioni e dalla responsabilità limitata dei soci. Fra l'uno e l'altro evento c'è un evidente rapporto di continuità, e tuttavia c'è una sensibile differenza, che è poi all'origine delle difficoltà che si incontrano nella sistemazione concettuale, e nella comprensione stessa, di questa nuova realtà dell'organizzazione imprenditoriale.

La società per azioni era stata una creazione legislativa; e solo con norma di legge si era potuto dare vita ad un tipo di società nel quale la partecipazione dei soci era tramutata in un valore di scambio, liberamente circolabile come cosa mobile, e a tutti i soci era dato di fruire del beneficio della responsabilità limitata al capitale conferito. Nell'epoca precedente queste prerogative erano state eccezionalmente concesse, come nel caso della Compagnia delle Indie del XVII e del XVIII secolo, con graziosi provvedimenti sovrani; nel XIX secolo esse erano diventate i caratteri propri di un ordinario tipo di società, variamente denominato come società anonima o come società per azioni o come *company* o come *corporation*, che si affiancava alle tradizionali società di persone, quale forma di società adatta alle grandi imprese dell'era industriale, richiedenti l'investimento di ingenti capitali ed implicanti l'assunzione di elevati rischi. La divisione del capitale in valori negoziabili poteva procurare l'afflusso del risparmio alle iniziative produttive; la responsabilità limitata, rendendo il patrimonio personale dei soci indenne dai rischi dell'impresa, agiva come incentivo all'investimento azionario.

Il gruppo di società è, all'opposto, frutto dell'invenzione imprenditoriale: non già creazione legislativa, bensì creazione dell'autonomia privata; e quando la legge è intervenuta – come, in modo diffuso, la legge azionaria tedesca del 1965 o, frammentariamente, le leggi degli altri Paesi – essa è intervenuta solo per prendere atto di un già consolidato fenomeno e solo per correggerne taluni effetti distortivi (e la stessa dottrina tedesca constatata che l'*Aktionsgesetz* del 1965 se ne occupa solo per tutelare gli azionisti esterni ed i creditori delle società controllate).

Il gruppo di società nasce dalla valorizzazione di poten-

zialità implicite nella forma giuridica della società per azioni, che l'invenzione imprenditoriale porta alle estreme conseguenze. La configurazione della partecipazione sociale come valore di scambio permette il controllo fra società: chiunque può acquistare o sottoscrivere azioni; così può una società acquistare o sottoscrivere azioni di un'altra società, ed in misura tale da consentirne il controllo, ossia l'esercizio di una influenza dominante nell'assemblea dell'altra, che perciò diventa strumento dell'azione della prima. A questo modo una medesima attività economica può frazionarsi in una pluralità di società, tutte fra loro legate da un rapporto di controllo azionario, che ne assicura la guida unitaria, ciascuna destinata ad un singolo settore dell'impresa ad uno specifico mercato in cui essa opera.

Negli Stati Uniti la data di nascita dei gruppi suole farsi risalire ad una legge del New Jersey del 1896 che, per prima, ammise la possibilità per una *corporation* di acquistare azioni di un'altra società, in precedenza esclusa perché atto *ultra vires*⁴⁴. In *civil law*, in assenza del principio anglosassone della capacità speciale delle persone giuridiche⁴⁵, le partecipazioni in altre società, fino al conseguimento del controllo, si erano potute liberamente sviluppare senza bisogno di alcuna norma di legge permissiva. I gruppi di società salgono alla ribalta della legislazione in una fase ormai avanzata della loro espansione. Così, in Italia, con il r.d. 13 novembre 1931, n. 1434, che anticipava l'art. 2361 del codice civile del 1942, ammettendo che una società potesse, senza dover modificare il proprio oggetto sociale, assumere partecipazioni in altre società aventi il medesimo oggetto.

Il primo obiettivo cui la formazione di un gruppo mira è la separazione dei rischi connessi a ciascun settore o a ciascun mercato: ogni società del gruppo è, di fronte ai terzi, un soggetto di diritto distinto da ogni altra società del medesimo gruppo, ciascuna responsabile dei debiti da essa assunti, non responsabile dei debiti assunti dalle altre società, che per esse sono, giuridicamente, debiti altrui. Il beneficio della responsabilità limitata, proprio della società per azioni, viene così fruito nella misura più estesa possibile. Esso non vale solo, come nelle origini, a separare il capitale investito nella società dal patrimonio personale del socio; ma vale anche a diversificare i rischi imprenditoriali: non è

più la responsabilità limitata del socio-investitore, ma è la responsabilità limitata di una società per i debiti di un'altra società, della quale ha il controllo. Si possono così separare fra loro i rischi connessi ai diversi settori o ai diversi mercati dell'impresa, che la società controllante assume solo nei limiti del capitale direttamente investito nella controllata, o indirettamente investito nelle sub-controllate.

L'aspirazione del ceto imprenditoriale alla responsabilità limitata esercita, nel XX secolo, una spinta incontenibile, che i legislatori assecondano nel quadro di politiche di incentivazione dell'investimento produttivo. I minimi di capitale necessari per costituire una società per azioni vengono in tutti i paesi progressivamente ridotti (ma nei paesi di *common law* non erano mai esistiti, e solo per direttiva comunitaria sono stati introdotti in Gran Bretagna), grazie ad una loro rivalutazione monetaria nettamente inferiore al tasso di inflazione; al tempo stesso prende vita, accanto alla società per azioni, la figura giuridica nella società a responsabilità limitata, il cui capitale sociale è diviso in quote che possono essere rese liberamente trasferibili. Anche le piccole e le medio-piccole iniziative economiche possono così godere del beneficio della responsabilità limitata. L'ultimo atto è la introduzione legislativa, sulla base di direttiva comunitaria, della società a responsabilità limitata unipersonale, che consente anche all'imprenditore individuale, sia pure in presenza di opportune cautele legislativamente previste, di attingere alla limitazione della responsabilità. Il principio generale della illimitata responsabilità patrimoniale del debitore finisce, a questo modo, con il tramutarsi in principio residuale, applicabile solo quando non vige la sempre più estesa regola di limitazione della responsabilità.

Di tutto ciò traggono vantaggio anche le imprese di gruppo, le quali non trovano ostacoli di ordine finanziario alla moltiplicazione delle società destinate a comporre il gruppo; e possono utilizzare, oltre che la forma, che pure resta predominante, della società per azioni, anche quella della società a responsabilità limitata. L'aspirazione alla limitazione della responsabilità può così essere soddisfatta nella misura più estesa, fino al punto di rendere possibile la costituzione di una distinta società, anche se ciò rappresenta un caso-limite, per ogni affare che l'imprenditore voglia intraprendere¹⁰.

Naturalmente i creditori forti, e fra questi principalmente le banche, non fanno credito a società con capitale esiguo se non in presenza di garanzie, reali o personali, offerte dai loro soci; e nei gruppi di società queste garanzie, quali garanzie della società-madre a favore delle società-figlie (o di una società-figlia a favore di altra società-figlia), presentano un notevole sviluppo, dando anche corpo a specifiche forme di garanzia endo-gruppo, quali la lettera di *patronage*. All'espansione della limitazione della responsabilità fa così riscontro, in fatto, la distinzione fra diverse serie di creditori: la responsabilità limitata dei soci (e, fra essi, delle controllanti) vale di fronte ai creditori deboli, che non possono pretendere garanzie dei loro crediti; non vale di fronte ai creditori forti, assistiti dalle garanzie offerte loro dai soci (e dalle controllanti).

La reciproca alterità giuridica fra le società componenti il gruppo è un dato universalmente accolto, così come è accettato quale dato di fatto l'influenza dominante che la controllante esercita sulla gestione delle controllate e che vale a ricondurre il gruppo ad unità. Il problema di legislazione che ovunque i gruppi pongono è di evitare che tutto ciò si traduca in un pregiudizio per i creditori delle singole società, per i loro azionisti di minoranza e, più in generale, per il pubblico degli investitori. La reciproca autonomia fra le società componenti il gruppo produce l'effetto di trasformare in rapporti di scambio tra società, e nelle multinazionali in scambi internazionali, quelli che costituiscono, nella loro sostanza economica, semplici spostamenti di risorse interni ad una medesima impresa: i bilanci delle singole società possono non esprimere dati reali perché i valori di scambio, che si riflettono nelle poste di bilancio, possono rivelarsi valori di uno scambio solo nominale, fissati arbitrariamente da un medesimo capitale di comando, al tempo stesso compratore e venditore, finanziatore e finanziato, che nelle forme della vendita o del finanziamento attua trasferimenti di utili o trasferimenti di perdite da un settore all'altro o, nel caso delle multinazionali, da un paese all'altro.

È ben nota, a questo riguardo, la prassi di alcune multinazionali: dalle società-figlie, dislocate nei vari continenti, trasferiscono utili di gestione alla società-madre sotto le apparenti sembianze di corrispettivi per forniture di consu-

lenza, per licenza di *know-how*, e così via, che nei bilanci delle società-figlie sono iscritti come costi, e così riducendo l'utile di esercizio sottoposto ad imposta o da distribuire agli azionisti di minoranza o agli azionisti di risparmio. Questa prassi può poi combinarsi con un'altra, che è quella di prescegliere quale sede della controllante un paese che offre il più vantaggioso regime fiscale.

Ancora: la controllante, quale socio delle controllate, si fa spesso portatrice, allorché vota nell'assemblea di questa, di interessi ad esse estranei, che possono essere gli interessi del gruppo complessivamente considerato, ma possono essere anche gli interessi propri della controllante o quelli di altra società da questa controllata, suscettibili di porsi in conflitto con gli interessi della società che subisce le conseguenze del voto. Ed altrettanto può accadere nei consigli di amministrazione, dove seggono amministratori nominati dalla controllante ed operanti quali fiduciari di questa.

Più sensibile di ogni altra di fronte a questi problemi è stata la legislazione tedesca. La legge azionaria del 1965 esige che le relazioni degli amministratori indichino, per i contratti intervenuti fra società del gruppo, la prestazione e la controprestazione, l'utilità e convenienza dei contratti, la congruità della controprestazione. Sugli elementi forniti dagli amministratori si esercita il controllo dei sindaci e del consiglio di sorveglianza (§§ 312-314). Inoltre, è stabilito che «l'impresa dominante non può usare la sua influenza per indurre una società per azioni dipendente a concludere negozi ad essa dannosi o a prendere o a omettere provvedimenti con suo pregiudizio, a meno che i danni non vengano compensati» (§ 311); e, «se un'impresa dominante induce una società dipendente a concludere negozi pregiudizievoli o a prendere o ad omettere decisioni con risultati pregiudizievoli per quest'ultima, senza che i danni siano effettivamente compensati prima della fine dell'esercizio sociale o senza che alla società dipendente sia attribuito un diritto a un determinato vantaggio in compensazione del pregiudizio subito, la società è tenuta al risarcimento del danno. L'impresa dominante è responsabile anche verso gli azionisti nella misura in cui questi, a prescindere dal danno ad essi derivante dal danno della società dipendente, siano stati da essa danneggiati» (§ 317). È anche richiamato il § 312, per il

quale «il diritto al risarcimento spettante alla società può venire esercitato anche da ogni azionista. Questi però potrà solo chiedere che la prestazione venga compiuta nei confronti della società. Inoltre, il diritto al risarcimento può venire esercitato dai creditori della società, ove questa non sia in grado di soddisfarli. Di fronte ai creditori la responsabilità non viene eliminata da rinuncia o transazione fatta dalla società».

La giuridica autonomia reciproca delle società componenti il gruppo vale, in linea di principio, a rendere le une non responsabili verso i terzi per le obbligazioni delle altre. Non ha avuto seguito, né in Germania né altrove, la proposta, formulata nel 1970, con lo statuto di società per azioni di tipo europeo, di modellare la responsabilità della controllante per i debiti delle controllate secondo la tecnica, adottata dal nostro art. 2362 c.c., del superamento dello schermo della personalità giuridica. L'art. 239 di quello statuto formulava la norma secondo la quale l'impresa dominante è, nell'insolvenza della dominata, solidalmente responsabile con questa per le obbligazioni da essa assunte. Il successivo progetto di Settima direttiva comunitaria ha, invece, preferito il modello offerto dalla legge azionaria tedesca, che esclude la diretta imputabilità alla controllante delle obbligazioni assunte dalle controllate, ma ammette – come si è sopra riferito – la responsabilità extracontrattuale della prima sia verso le seconde sia verso gli azionisti di queste, e regola altresì l'azione surrogatoria dei creditori e degli azionisti della controllata nei confronti della controllante.

La soluzione che mette capo ad una responsabilità extracontrattuale si è fatta strada, anche in Italia, nell'ambito della legislazione sulla amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. L'ultimo comma della legge 30 gennaio 1979, n. 26 (cosiddetta legge Prodi), così come riformulato dall'art. 90 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (cosiddetta legge Prodi *bis*), ha introdotto il principio per il quale, nell'ipotesi di «direzione unitaria» di un gruppo di società, «gli amministratori che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite». La tendenza in atto, quale emerge dal progetto di legge delega per

la riforma del diritto delle società, va nel senso di generalizzare questo principio.

Il gruppo può dare una illusoria rappresentazione della propria consistenza economica e finanziaria agli occhi di chi sommi i risultati economici emergenti dai bilanci delle singole società che lo compongono, nei quali sono inclusi i rapporti di dare e di avere endo-gruppo. Un rimedio ormai generalizzato, in Europa, per effetto di una direttiva comunitaria, è consistito nella imposizione alle società controllanti della redazione di bilanci consolidati, nei quali la rappresentazione della situazione economica e finanziaria delle società che compongono il gruppo è depurata dei rapporti endo-gruppo. Con il bilancio consolidato, il gruppo si presenta sul mercato come se fosse un'unica società.

Per i gruppi multinazionali, o transnazionali, molteplici principi sono fissati dal già citato progetto di Codice di comportamento delle società transnazionali del 1990. Si esige il rispetto della sovranità nazionale e delle leggi, regolamenti e procedure amministrative dei paesi in cui operano le varie entità del gruppo (punti 7-13), nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (punti 14-15); si vietano le pratiche corruttive (punto 20); si esige la salvaguardia dell'ambiente (punti 41-43). Inoltre, si richiede la redazione di bilanci consolidati (punti 44-45). Si impone, per quanto riguarda le operazioni endo-gruppo, di non applicare prezzi non corrispondenti ai prezzi di mercato o, comunque, prezzi che avrebbero effetti negativi sulle imposizioni fiscali, sulle riserve valutarie o su altri aspetti dell'economia dei paesi nei quali essi operano (punto 33), e si estende il divieto alle pratiche elusive (punto 34).

Alcuni di questi principi assolvono l'evidente funzione di proteggere i paesi del Terzo mondo, privi di una adeguata capacità di autodifesa di fronte al prepotere delle multinazionali. Ma altri principi si rivelano suscettibili di universale applicazione, come quelli relativi alle operazioni endo-gruppo, idonei a proteggere gli azionisti di minoranza nei confronti delle sopra descritte pratiche delle multinazionali, che trasferiscono dalle società-figlie alla società-madre gli utili di gestione sotto le mentite spoglie di corrispettivi per consulenze o per licenze di produzione o di marchio, o gonfiando la misura di questi corrispettivi, e riducendo a

questo modo, o eliminando del tutto, l'utile di bilancio e il dividendo per gli azionisti (oltre che nuocendo alle ragioni del fisco).

NOTE AL CAPITOLO SESTO

¹ Sulla loro origine cfr. *supra*, cap. 3, par. 3.

² E G.M. TREVELYAN, *Storia della società inglese*, trad. it. di U. Morra, Torino, 1948, p. 493, parlerà della compagnia inglese come di un «istituto mirabilmente adatto alla struttura sociale di quel secolo aristocratico, ma pronto alle iniziative commerciali, perché per essa il magnate agrario, pur non assumendo la figura allora aborrita di "commerciante", poteva incontrarsi al consiglio di amministrazione con l'uomo della City e agir di conserva con lui, così che l'influenza dell'uno si congiungeva all'ingegno affaristico dell'altro».

³ E la monarchia fa di tutto per incentivarla: «la Compagnia delle Indie orientali» – si legge nell'art. 1 della *Déclaration du roi* che la costituisce (in *Conférences des Ordonnances de Louis XIV*, II, cit., pp. 483 ss.) – «sarà formata da tutti i nostri sudditi di qualsiasi qualità e condizione essi siano, i quali vogliano entrarvi, per quelle somme che essi stimeranno opportune, senza che per ciò stesso essi derogino alla loro nobiltà e ai loro privilegi» (ciascuna sottoscrizione non poteva però essere inferiore a mille libbre). La medesima disposizione figura nell'art. 2 della *Déclaration* relativa alla Compagnia delle Indie occidentali, costituita nel medesimo anno (1664).

Era anche stabilito che «tutti gli stranieri e i sudditi di qualunque principe o Stato potranno entrare nella suddetta Compagnia, e quelli che avranno conferito ventimila libbre saranno reputati regnicoli senza che occorran lettere di nazionalizzazione, ai quali effetti i loro parenti anche se stranieri succederanno loro in tutti i beni che essi abbiano in questo regno» (art. 3 Compagnia delle Indie orientali, art. 5 Compagnia delle Indie occidentali). E inoltre: «le parti o porzioni che apparterranno a privati interessati nella suddetta Compagnia, di qualunque qualità essi siano, non potranno essere da Noi pignorati o confiscati a nostro profitto, neppure qualora essi fossero sudditi di principi o Stati con i quali Noi fossimo in guerra» (art. 4 Compagnia delle Indie orientali).

TROPLONG riferisce la notizia, che trae dal *Siècle de Louis XIV* di Voltaire, che alla Compagnia delle Indie orientali «il re e Colbert erano associati [...]. Il re versò sei milioni; la regina, i principi, la corte fornirono due milioni; i tribunali superiori mille e duecento libbre; i banchieri due milioni; il corpo dei mercanti seicentocinquantomila libbre» (*Du contrat de société*, cit., pp. 26 s.).

⁴ *Le Compagnie olandesi del secolo XVII nelle Relazioni degli ambasciatori veneti*, in «Rivista delle società», 1960, p. 584. E cfr. a p. 587 la relazione del 1626 di Alvise CONTARINI: «in questa Compagnia pochissimi sono ne Paesi Bassi, i quali havendo qualche contante indisposto, non lo impiegano; anzi il Principe d'Oranges medesimo et molti altri, così

principi, come particolari d'Alemagna, di Francia et d'altre parti ancora vi tengono interesse».

Sul «gioco delle azioni» in Olanda nel Settecento cfr. ancora nella «Rivista delle società», 1960, pp. 388 ss., la testimonianza di I. DE PINTO, *Traité des fonds de commerce ou jeu d'actions*.

⁵ MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della «company» inglese*, cit., pp. 639 ss.

⁶ *Ibidem*, pp. 641 s.

L'ambasciatore veneto Alvise CONTARINI così riferisce nel 1626: «ogni tanti anni si fa il bilancio, compartendo agli interessati la porzione dell'usufrutto, che risponde a 8-10 più o meno in ragione dell'anno et se alcuno tiene bisogno di valersi del capitale, non mancano di quelli, che comprano il credito ne libri della Compagnia, esborsando altrettanto contante, ben spesso con vantaggio notevole dei venditori» (*Le Compagnie olandesi del secolo XVII nelle Relazioni degli ambasciatori veneti*, cit.).

⁷ MIGNOLI, *Idee e problemi*, cit., pp. 637 s.

⁸ *Ibidem*, p. 671.

⁹ *Ibidem*, pp. 669 s.

¹⁰ *Ibidem*, p. 672.

¹¹ Cfr. *Conférences des Ordonnances de Louis XIV*, II, cit., pp. 483 ss. In argomento cfr. LEVY-BRUHL, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, cit., p. 193.

¹² Una corrispondente vicenda si attua in Inghilterra solo alla metà del secolo, con il *Limited Liability Act* del 1855; e fino a quel momento il Parlamento (e poi il *Board of Trade*, cui era passata la competenza al riguardo) era stato molto cauto nel concedere l'*incorporation*, la quale comportava, con il beneficio della responsabilità limitata, la deroga ad un principio che la tradizione inglese considerava di diritto naturale. Più rapida fu l'evoluzione negli Stati Uniti, ed il principio della *general incorporation*, ossia della libera costituzione della società per azioni, è introdotto nello Stato di New York fin dal 1811. In argomento cfr. MIGNOLI, *Idee e problemi*, cit., pp. 674 ss.; P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*, Milano, 1964, pp. 29, 75 ss.; P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in «Rivista di diritto civile», 1961, I, p. 442.

¹³ Cfr. *Code de commerce précédé des rapports ecc.*, cit., p. IX.

¹⁴ Il ricordo della disastrosa esperienza della «banca di Law» – la rievoco qui nelle parole di TROPLONG, *Du contrat de société*, cit., p. 29 – non si era ancora dissolto: «nel diciottesimo secolo il credito francese fu sottoposto a dura prova. La famosa banca di Law, costituita in società per azioni, acquistò il privilegio della Compagnia delle Indie orientali e al tempo stesso si incaricò degli appalti generali del regno. Tutte le finanze dello Stato, dice Voltaire, dipendevano da una compagnia di commercio. Le azioni di questa compagnia ebbero subito un successo furioso. Esse salirono a venti volte oltre il loro valore originario. La circolazione dei titoli raddoppiò, quadruplicò la ricchezza nazionale, e il commercio delle azioni nella *rue Quincampoix* improvvisò fortune immense. Mai la fiducia nel credito era stata così cieca; mai l'agiotaggio era stato spinto fino a

questo delirio. Si sa ciò che accadde. Il sistema di Law crollò sulla sua stessa esagerazione. Rovinò la Francia e il suo autore. Dei suoi resti non rimase che la Compagnia delle Indie, che conservò il commercio e il nome francese a Pondichéry e sulle rive del Gange; ma che, sebbene sostenuta dagli sforzi del tesoro pubblico, non riuscì a dare dividendi ai suoi azionisti» (bibliografia sul «sistema di Law» in «Rivista delle società», 1960, p. 155).

¹⁵ «Nel corso dei lavori preparatori» – scrive UNGARI, *I precedenti storici*, cit., pp. 8 s. – «pesò duramente in questa materia la mano di Napoleone. Ogni resistenza dovette alla fine piegare alle ragioni fatte valere in suo nome da Cambacérés: garantite anzitutto i sottoscrittori e i terzi contro i pericoli e le seduzioni della speculazione, sbarrare la strada all'insidia delle clausole vessatorie insinuate dai promotori. Controllo amministrativo permanente, dunque, ma ampiamente giustificato con motivi di squisita indole privatistica. Solo di sfuggita l'Arcicancelliere dell'Impero accenna a un più alto fondamento razionale, là dove osserva che avrebbe potuto rivendicare a giusto titolo libertà intera chi gestisse con rischio capitali propri, non già chi invece, per il fatto stesso di diffondere le azioni nel mercato, faceva appello al capitale della nazione». Per Ungari «la vera, anche se non dichiarata, preoccupazione napoleonica era di "alta polizia", di politica autoritaria. La logica centralistica del sistema imperiale non ammetteva la formazione di grandi potenze sociali indipendenti. L'anonima, come ogni cosa, doveva restare saldamente in pugno al governo».

¹⁶ In LOCRE, *Spirito del codice di commercio*, cit., pp. 159 ss.

Analogo indirizzo politico-amministrativo sarà formulato nel nostro paese con l'emanazione del codice di commercio del 1865: «il Governo veglia» – così si esprime la circolare del 26 novembre 1866 – «per tutelare l'interesse degli azionisti che confidano i loro risparmi in un ente anonimo, per seguire il movimento dei grandi capitali che governano il mercato, per sicurezza dei terzi che contrattano con le compagnie anonime [...]. Gli stati di contabilità e i bilanci saranno pubblicati per cura del Governo, il quale intende soccorrere con tutti i mezzi che la legge gli appresta ai legittimi richiami delle minoranze» (in C. DE CESARE, *Il sindacato governativo, le società commerciali e gli istituti di credito del Regno d'Italia*, Firenze, 1867, pp. 45 ss.).

¹⁷ MIGNOLI, *Idee e problemi*, cit., p. 645.

¹⁸ LEVY-BRUHL, *Histoire juridique des sociétés de commerce*, cit., p. 193. La regola fissata dalla *Déclaration du roi* riconosceva, in qualche modo, la sovranità dell'assemblea (anche se in essa avevano voto solo i grandi azionisti: *supra*, cap. 6): «sarà tenuta tutti gli anni» – si legge nell'art. 18 della *Déclaration* relativa alla Compagnia delle Indie orientali come nell'art. 9 di quella relativa alla Compagnia delle Indie occidentali – «un'assemblea generale il secondo giorno di maggio» – il primo di luglio per l'altra Compagnia – «per deliberare sugli affari più importanti della compagnia, alla quale potranno assistere coloro che hanno voto deliberativo e ivi saranno nominati a maggioranza di voti i direttori generali» (*Conférences des ordonnances de Louis XIV*, II, cit., pp. 483 ss.).

¹⁹ Si legge in J.C. COLFAVRO, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, Paris, 1863, p. 64.

²⁰ M. DELANGLE, *Sociétés commerciales*, in Troplong, *Du contrat de société*, cit., p. 549.

²¹ Il codice di commercio tedesco del 1900 conterrà sul punto una elaborata regolamentazione: «l'assemblea generale deve essere convocata quando l'interesse della società lo richiede» (§ 253); «deve essere convocata se la convocazione sia chiesta per iscritto da azionisti rappresentanti, insieme, il ventesimo del capitale di fondazione, con l'indicazione dello scopo e dei motivi della convocazione. Se il diritto di convocare l'assemblea generale è nel contratto collegato al possesso di una quota minore del capitale di fondazione, si sta a questa. Nello stesso modo gli azionisti hanno il diritto di domandare che determinati oggetti siano messi all'ordine del giorno per la deliberazione dell'assemblea generale. Se alla domanda non è data soddisfazione né dalla direzione né dal consiglio di sorveglianza, il tribunale della sede della società può autorizzare gli azionisti che hanno fatto la domanda a convocare l'assemblea generale e a mettere quei determinati argomenti all'ordine del giorno [...]. L'assemblea generale decide se le relative spese debbano essere sopportate dalla società» (§ 254).

²² E in Francia «per dare alle imprese francesi, dopo il trattato di commercio con l'Inghilterra, parità di trattamento normativo con le concorrenti d'oltre Manica nel grande mercato comune che così si determinava» (UNGARI, *I precedenti storici*, cit., p. 18).

²³ Le parole sono riportate da MIGNOLI, *Idee e problemi*, cit., pp. 663 s.

²⁴ E cfr. in «Rivista delle società», 1972, pp. 1190 ss., con commento introduttivo di I. Lucchini, la calda perorazione che, a favore del principio della libera costituzione delle anonime, svolse in Francia C.F. COQUELIN, *Des sociétés commerciales en France et en Angleterre*, apparsa nella «Revue des deux mondes» del 1843.

²⁵ UNGARI, *I precedenti storici*, cit., p. 28, il quale documenta, in rapporto al nostro paese, «la linea seguita dalle varie commissioni di riforma, a partire dal 1869, di "sostituire all'azione del Governo una efficace sorveglianza dei veri interessati"».

²⁶ Fu il ministro Finali, nel corso dei lavori preparatori del codice di commercio, a far valere la considerazione che sarebbe «dannoso che una persona, posseditrice di un gran numero di azioni, potesse da sola costituire la maggioranza o quasi e quindi desidero non sia lasciato senza limitazione il numero di voti di cui ogni azionista può disporre» (cfr. CASTAGNOLA, *Nuovo codice di commercio italiano*, I, cit., p. 504).

²⁷ M. PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, II, Roma, 1879, p. 43, sulla traccia delle parole pronunciate, in Belgio, da Pirmez, relatore davanti alla Camera dei rappresentanti sulla legge azionaria: «esse costituiscono piccoli Stati finanziari, sottoposti ad abusi frequenti e numerosi, ma il cui rimedio più energico è quello che meglio riesce alle nazioni, il governo ai governati in un regime di larga pubblicità». E nel discorso pronunciato al Senato sul progetto di legge Vigliani-Finali sulle società e associazioni commerciali il 27 aprile 1875 PESCATORE aggiunge: «impe-

roché, ripeto, queste grandi compagnie sono a guisa di Stati: e dico subito che per la popolazione degli azionisti non ci vogliono né pedagoghi, né poeti, ci vogliono però garanzie costituzionali efficaci, quali l'opinione generale ritiene necessarie in qualunque buon governo sociale» (il discorso si legge in «Rivista delle società», 1961, pp. 311 ss., insieme al discorso del sen. Alessandro Rossi, sotto il titolo *Gli idilli sul piccolo azionista*).

²⁸ Una rievocazione di questa filosofia economica è in L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in «Rivista delle società», 1958, pp. 692 ss.

²⁹ A. ROSSI, *Gli idilli sul piccolo azionista*, cit., pp. 316 ss.

³⁰ C. VIVANTE, *La riforma della legislazione commerciale*, in «Monitor dei tribunali», 1923, pp. 161 s.

³¹ Rinvio sul punto alle mie *Istituzioni dell'economia capitalistica*, cit., pp. 86 ss.

³² *Ibidem*, pp. 15 ss., 97 ss.

³³ Nel terzo libro del *Capitale* è la descrizione del fenomeno per cui «la proprietà è separata dalla funzione del capitale» e «nella persona del dirigente, questa funzione è separata dalla proprietà del capitale». L'ipotesi cui Marx faceva riferimento non è quella, che pure aveva altre volte presente, della società per azioni divisa fra un, concentrato, «capitale dirigente» e un, diffuso, «capitale monetario». Qui le potenzialità implicite nel sistema azionario sono spinte all'estremo limite, fino a ipotizzare un capitale tutto monetario, amministrato da dirigenti non capitalisti (i *managers* non proprietari della letteratura anglosassone di questo secolo); onde la «trasformazione del capitalista realmente operante in semplice dirigente, amministratore di capitale altrui, e dei proprietari di capitale in puri e semplici proprietari, puri e semplici capitalisti monetari»; e i mezzi di produzione si contrappongono «come proprietà altrui a tutti gli individui realmente attivi nella produzione, dal dirigente all'ultimo giornaliero».

³⁴ La proprietà della ricchezza si è separata dal controllo della ricchezza: l'una e l'altra hanno seguito destini diversi: la proprietà, un tempo concentrata nelle mani di pochi, è ora dominio di tutti; al controllo della ricchezza, d'altra parte, attendono *managers* che non ne sono proprietari e per i quali il controllo non è più l'esercizio di un diritto, ma l'adempimento di un servizio. Questa, in sintesi, una «filosofia» sociale che si svolge nel mondo anglosassone a partire dal principio degli anni Venti e che ha l'ambizione di scoprire un nuovo modo di essere del capitalismo del ventesimo secolo, affatto diverso dal capitalismo del secolo precedente e tale da rendere del tutto superate le analisi e le denunce ottocentesche del capitalismo. Significativo è il titolo del libro con il quale T. WEBLEN, fonda la dottrina della dissociazione fra proprietà e controllo della ricchezza, *Absentee Ownership and Business Enterprise in Recent Times. The Cases of America*, New York, 1923. Nel 1926 Keynes decreta, ad un tempo, la «fine del *laissez faire*» e «l'aurosocializzazione dell'impresa privata». Per Keynes, «i proprietari del capitale, ossia gli azionisti, sono quasi interamente dissociati dall'amministrazione, con il risultato che l'interesse personale, diretto dagli amministratori nel conseguimento di grossi profitti diventa del tutto secondario, e «saranno più conside-

rate dagli amministratori la stabilità generale e la reputazione dell'ente che il massimo profitto degli azionisti. Gli azionisti devono accontentarsi di dividendi convenzionalmente adeguati; ma, una volta assicurato ciò, l'interesse diretto degli amministratori consiste spesso nell'evitare critiche da parte del pubblico e dei clienti dell'impresa» (è la nota conferenza di J.M. KEYNES, *The End of Laissez Faire*, in *Essays in Persuasion*, New York, 1932).

I massimi divulgatori saranno A.A. BERLE e G.C. MEANS, che nel 1932 pubblicheranno a New York *The Modern Corporation and Private Property*; ad essi piacerà concludere la loro fatica scrivendo: «quali siano oggi i motivi che spingono il gruppo di controllo ad operare, non può essere altro che oggetto di congettura. È probabile però che si possa raggiungere una miglior conoscenza in materia, studiando i motivi che spingevano Alessandro Magno alla ricerca di nuovi mondi da conquistare, piuttosto che non quelli che muovevano un piccolo bottegaio ai tempi di Adam Smith». Provvederanno poi i loro epigoni a realizzare questa «miglior conoscenza»: scopriranno che la grande *corporation*, retta da *managers* non proprietari, è diventata una istituzione che svolge «un servizio sociale», che essa è un «corpo politico e sociale», che la sua missione è di realizzare «gli ideali fondamentali della società americana» (così, fra gli altri, P.F. DRUCKER, *The Concept of the Corporation*, New York, 1946).

³⁵ GALBRAITH, *Il nuovo Stato industriale*, cit., pensando al «futuro del sistema industriale», ha giudicato ragionevole prevedere che, «con il tempo, la linea tra i due campi scomparirà del tutto e gli uomini si volgeranno indietro a considerare con divertimento la finzione per la quale la gente si riferiva alla General Dynamics e alla North American Aviation e American Telephone & Telegraph come industrie private».

³⁶ Così P.A. BARAN e P.M. SWEEZY, *Monopoly Capital*, New York, 1966.

³⁷ E arrivano a proporre la partecipazione dei cittadini al governo delle imprese: così CHAYSE e BREWSTER, in E.S. Mason, *The Corporation in Modern Society*, New York, 1960.

³⁸ Così DRUCKER, *The Concept of the Corporation*, cit., per il quale la società per azioni è «corpo politico e sociale», avente la funzione di realizzare «gli ideali fondamentali della società americana». È significativo il fatto che queste valutazioni, prima di essere espresse da sociologi o da giuristi, risultano pronunciate da imprenditori: «la nostra impresa è un servizio», è una frase pronunciata dal presidente della American Telephone & Telegraph, e già nel 1925, dal presidente della General Electric. Non mancano però posizioni di segno opposto. Al principio degli anni trenta Alfredo Sloan jr., presidente della General Motors, a chi gli chiedeva di adottare cristalli di sicurezza per i parabrezza, rispondeva: «il mio compito è di proteggere gli interessi degli azionisti della G.M. e la posizione della società sul mercato, non quello di vendere cristalli di sicurezza [...]. Potete accusarmi di egoismo, ma negli affari domina l'egoismo. Non siamo un'istituzione di beneficenza, il nostro compito è di procurare profitto ai nostri azionisti» (la notizia è in R. FIESCHI, *L'innovazione tecnologica*, Milano, 1981, p. 108).

³⁹ Nella Repubblica federale tedesca è stato anche elaborato un modello di «cogestione dei consumatori», basato sulla detenzione di un

terzo dei seggi in seno agli organi direttivi delle imprese da parte di speciali rappresentanti dei consumatori, incaricati di controllare all'interno materie come la fissazione dei prezzi e le forme di pubblicità, oltre che il comportamento generale dell'impresa nella politica relativa ai consumatori; cfr. N. REICH, *Les possibilités judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs dans le système juridique de la R.F. d'Allemagne*, in *Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs*, Bruxelles, 1976, p. 249. Ivi, alle note 85 e 86 (p. 259), ulteriori riferimenti, anche bibliografici. Reich suggerisce anche il tema della cogestione dei consumatori in rapporto alla creazione di una «autorità di protezione dei consumatori», dotata di una struttura *paritaria* (e, perciò, con la funzione di coordinare gli interessi dei consumatori con quelli degli imprenditori); anche se ammette che non esistono, a questo riguardo, possibilità di realizzazione in tempi prevedibili.

⁴⁰ *Bundesverfassungsgericht*, 1° marzo 1979, in «Betriebs-Berater», *Beilage*, 2/1979.

⁴¹ Ampio esame dei problemi societari suscitati dalla norma del *Companies Act*, in P. XUEREB, *Interesse della società, degli azionisti e dei dipendenti nella Companies Law e nel progetto di V direttiva Cee*, in «Contratto e impresa», 1988, p. 175.

⁴² È il problema della giustificazione dello smisurato potere dei *managers*, di quello che Berle ha definito come il loro «potere assoluto», simile al potere dei monarchi del XVII e del XVIII secolo (A.A. BERLE, *The 20th Century Capitalism Revolution*, New York, 1960). Lo riassume Mason nel presentare il volume collettaneo citato alla nota 37: «il XIX secolo ha prodotto una dottrina sociale che non solo spiegava, ma giustificava il sistema dell'epoca. Il funzionamento del sistema delle grandi imprese, invece, non è stato fino ad oggi spiegato adeguatamente o, se alcune spiegazioni vengono accolte come adeguate, pare difficile giustificarlo». La giustificazione del controllo non è più nella proprietà della ricchezza: «è un po' difficile riconoscere nell'odierna proprietà di azioni quella fonte di sviluppo morale, sociale e politico che Jefferson vedeva nella proprietà privata». Dove risiede, allora, la base di legittimità del potere economico? Per Berle il potere economico si è tramutato in potere politico non statale, e reclama «il giusto consenso dei governanti». Mason avverte la contraddizione fra potere manageriale e democrazia politica, giacché «la legittimità può essere conferita in ultima istanza soltanto dal sovrano e, nella tradizione americana, il popolo è sovrano».

Alla stessa sociologia americana appare, allora, coerente argomentare che il potere economico, per essere assoggettato alla sovranità popolare, dovrebbe essere trasferito allo Stato (Berle), anche se la soluzione viene subito scartata (e il problema lasciato insoluto), perché in contrasto con quel valore della società americana che è il pluralismo economico in libero confronto tra diversi centri decisionali. La contraddizione si ripropone così tra pluralismo economico e costituzione politica: per sanarla, salvando entrambi i termini della contraddizione, la sociologia americana suggerisce forme di partecipazione dei «cittadini» al governo delle singole imprese (Chayse), eventualmente con corpi elettorali unificati per l'intero sistema delle grandi imprese (Brewster).

UN «DIRITTO COMUNE» PER L'ECONOMIA MISTA

⁴³ Dati statistici possono dare il senso delle dimensioni del fenomeno: prendendo per base, in Italia, le società con almeno 50 addetti, si è potuto constatare che il 50% di esse è costituita da società di gruppo, ma che appartiene ad un gruppo la quasi totalità delle società con almeno mille addetti (così i risultati di una ricerca condotta per conto della Banca d'Italia, riportati in *Assetti proprietari e mercato delle imprese*, I, Bologna, 1994, pp. 125 ss.; sui quali F. BARCA, *Il gruppo nei modelli di proprietà delle imprese. profili teorici, verifiche empiriche e spunti per una riforma*, in *I gruppi di società*, a cura di P. Balzarini, G. Carcano e G. Mucciarelli, I, Milano, 1996, p. 93).

Se poi si allarga la prospettiva, si constata che appartengono ad un gruppo il 90% delle società giapponesi, il 70% delle società tedesche, il 65% delle società statunitensi, il 60% delle società francesi, il 55% delle società britanniche, il 50% delle società svizzere, secondo i dati forniti da ANGRACIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, Coimbra, 1993, pp. 30 ss. (la citazione è in U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997, p. 4).

⁴⁴ In argomento M. TONELLO, *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*, Padova, 1999, pp. 67 ss., dove è rievocato l'ottocentesco dibattito americano, politico ancor prima che giuridico, sulla *incorporation* prima e, da ultimo, sul *power of incorporate stockholding*.

⁴⁵ E su questa differenza fra i due sistemi, essendo il *civil law* basato sulla capacità generale delle persone giuridiche, si è soffermato F. MARTORANO, *Capacità delle società e oggetto sociale nel diritto anglo-americano*, Napoli, 1961.

⁴⁶ E i gruppi formati da società a responsabilità limitata sono diffusi in Germania: vi dedica attenzione I. CHIEFFI, *Il gruppo di fatto qualificato*, Torino, 1996, pp. 76 ss.

1. *Statalismo e anti-statalismo della borghesia italiana dell'Ottocento*

Alla massima espansione dello Stato-ordinamento, che si andava, grandiosamente, realizzando nelle codificazioni, doveva corrispondere, nei primitivi disegni della borghesia dell'Ottocento, una estensione minima dello Stato-apparato, al quale l'ideologia liberale riconosceva assai limitati compiti, che ubbidivano ad insopprimibili esigenze collettive, quali il mantenimento dell'ordine pubblico, l'applicazione della legge, la difesa dei confini nazionali, i rapporti con l'estero: quegli stessi compiti, in sostanza, che la borghesia era stata disposta a riconoscere allo Stato assoluto¹. Per il resto la borghesia confidava di potere direttamente provvedere a se stessa: l'economia era suo «affare privato»; lo Stato doveva solo vegliare – quale «guardiano notturno», dirà Ferdinand Lassalle – sulle libertà economiche dei borghesi.

All'antico anti-statalismo della borghesia, maturato sotto le monarchie assolute, che si era manifestato in una antitesi globale della società civile allo Stato, ed aveva investito lo Stato-ordinamento, oltre che lo Stato-apparato², era succeduto un nuovo anti-statalismo, non più di segno politico, o prevalentemente politico, come l'antico, di ostilità verso una istituzione governata da una classe antagonista, ma di natura prettamente economica, che nasceva dalla aspirazione borghese al più ampio e al più intenso sfruttamento delle risorse. Dallo Stato la borghesia non aveva, politicamente, più nulla da temere; non aveva, sotto questo aspetto, alcuna ragione per osteggiare l'azione dello Stato. Essa aveva, tuttavia, motivo di osteggiare la concorrente presenza dello Stato (come, nel nostro paese, la concorrente