

Nota Isril n. 34 – 2020

Una nuova “costituzione” economica per l’impresa sostenibile?

di Marcello Bianchi e Mateja Milič

Le pagine dedicate da Costantino Mortati all’esperienza storica della Costituzione di Weimar (cfr. Costantino Mortati, “La Costituzione di Weimar”, Sansoni, 1946) offrono lo spunto per alcune riflessioni sull’evoluzione della funzione di impresa verso la sostenibilità e sull’opportunità o meno di sostenere questa evoluzione con un intervento riformatore dei principi giuridici di fondo che ne definiscono natura e responsabilità all’interno della legislazione.

La vicenda della Costituzione di Weimar, vista attraverso l’analisi di Mortati, si inserisce in una fase di profonda trasformazione della realtà sociale, con l’emergere di un pluralismo di attori sociali che non avevano trovato riconoscimento nelle costituzioni liberali adottate nel corso dell’800, a partire dalle varie esperienze di costituzionalizzazione seguite alla Rivoluzione francese. Le costituzioni liberali ottocentesche erano infatti tutte incentrate sul più puro individualismo, negando, e addirittura vietando, la legittimità giuridica dei cosiddetti corpi intermedi, considerati retaggi dell’*ancien régime*, “in nome della difesa della personalità umana, che si diceva di voler sottrarre ai vincoli di associazione diversi dallo Stato” (sottolinea Mortati).

Questa impostazione individualista dei diritti costituzionali, secondo la quale l’uguaglianza si esauriva nell’identità di trattamento di fronte alla legge e alla giustizia, era messa in discussione dagli sforzi che i governi di tutti i principali paesi costituzionalizzati stavano impiegando per integrare l’uguaglianza formale con basi più sostanziali volte a consentire il suo effettivo godimento da parte degli strati più svantaggiati della società.

Infatti, a partire dalla fine dell’800 si sviluppò un’intensa attività di legislazione “sociale” per fronteggiare le oggettive condizioni di disparità che si venivano approfondendo con lo sviluppo capitalistico ed evitare che queste potessero minare la stabilità sociale e politica. In tal modo venivano introdotte misure “positive” di sostegno che alteravano la neutra e passiva allocazione dei diritti, stabilita dalle costituzioni ottocentesche, e riconosceva nei fatti la natura collettiva di alcuni interessi da tutelare, negata, implicitamente o esplicitamente, da quelle stesse costituzioni. Queste riforme, che avevano lo scopo di salvaguardare la tenuta sociale dell’ordine giuridico stabilito da quelle costituzioni, ne indebolivano al contempo l’integrità, per l’evidente incoerenza degli interventi di natura “positiva”, a favore di specifiche comunità di soggetti, con i principi generali che rispondevano a una visione meramente “negativa” e individualista dei diritti.

Per far fronte all'incapacità dell'assetto giuridico di riflettere la mutata realtà sociale, non più riconducibile al confronto esclusivo individuo-Stato, la costituzione di Weimar introdusse una profonda innovazione, affermando la priorità dell'aspetto sociale attraverso il conferimento di uno status costituzionale alla "vita collettiva", sia nelle sue dimensioni più tradizionali (la famiglia, le associazioni religiose) sia nelle sue più nuove dimensioni economiche (le organizzazioni degli operai e degli imprenditori). Per quest'ultime, oltre al riconoscimento giuridico dei contratti collettivi (figura nuova rispetto ai tradizionali contratti individuali), era prevista una complessa organizzazione istituzionale, mediante la costituzione di "consigli", che andava dal livello aziendale a quello distrettuale fino al livello nazionale, dove veniva istituita una sorta di nuova camera di carattere corporativo, sebbene dotata di poteri prevalentemente consultivi.

Questa ambizione di ridisegno costituzionale su base sociale si rivelò come noto velleitaria, per i notevoli compromessi tra le forze costituenti che ne indebolirono la coerenza, ma soprattutto per l'immaturità delle forze sociali organizzate che avrebbero dovuto interpretarne la realizzazione, in un contesto economico e politico instabile e turbolento. Nondimeno, la costituzione di Weimar aprì la strada a un nuovo corso di ri-costituzionalizzazione che caratterizzò tutti i principali paesi dopo la Seconda guerra mondiale, nel quale la dimensione collettiva trovò cittadinanza, pur in forme meno "visionarie" che a Weimar.

In sintesi, l'analisi di Mortati dell'esperienza della costituzione di Weimar evidenzia come essa rispondesse a un problema reale: rappresentare nell'ordinamento giuridico fondamentale una nuova realtà sociale pluralistica che si stava affermando al di fuori dei principi delle costituzioni liberali ottocentesche, costruite sul modello monistico dell'individuo.

Il "fallimento" del tentativo di Weimar è da ricercarsi probabilmente nella sua prematurità rispetto all'ancora incompiuta evoluzione degli assetti sociali che intendeva riflettere. Come sottolinea Mortati, "una nuova costituzione... deve considerarsi non come l'inizio, ma come la fase terminale, di assestamento di un processo di trasformazione del precedente sistema di relazioni sociali, l'espressione di un riordinamento, su nuove basi, dei rapporti tra le classi, in altre parole, lo *stabilimentum* di una precedente decisione politica".

Queste condizioni erano probabilmente lungi dall'essersi realizzate nella Germania di Weimar, soprattutto perché mancava quella decisione politica cui la nuova Costituzione potesse dare *stabilimentum*. Non si era consolidata infatti una decisione politica verso il superamento delle antitesi radicali di interessi tra le classi né all'interno della borghesia, che restava nostalgica del precedente assetto di potere e si trovava a subire la compromissione delle proprie prerogative a seguito della crisi economica e politica avviata con la sconfitta nella

Prima guerra mondiale, né del proletariato, dove restava forte la propensione verso soluzioni ben più radicali, galvanizzata dalla recente rivoluzione sovietica. Questa perdurante divergenza sostanziale di interessi, nonostante entrambe le parti fossero tatticamente disponibili a incontrarsi su compromessi temporanei, non aveva consentito che si costituisse un reale nuovo ordinamento giuridico che una nuova Costituzione potesse consolidare.

Un'analoga esigenza di riflettere una fase di trasformazione e analoghi rischi di prematurità si ripropongono oggi, in un ambito ben più ristretto dei principi costituzionali, con riferimento alla recente evoluzione della natura e dello scopo dell'attività d'impresa. Anche in questo campo, sta emergendo una nuova esigenza di considerare una pluralità di interessi sociali, a fronte di un quadro giuridico che, sebbene meno cristallizzato rispetto alle costituzioni ottocentesche, privilegia una natura monistica degli interessi, identificati sostanzialmente con la figura dell'azionista.

In questa direzione si sta muovendo, pur con una certa sproporzione tra dichiarazioni di intenzioni e comportamenti concreti, il *sentiment* degli investitori, che stanno creando linee di gestione specializzate nella considerazione della capacità delle imprese di creare un valore "sostenibile" e cominciando a includere questa considerazione nella generale strategia di gestione degli investimenti.

Parallelamente, in analogia con quanto furono portati a fare i legislatori delle costituzioni ottocentesche, si è innescata un'attività normativa "speciale" che, non senza tensioni con i principi di fondo del quadro giuridico sull'impresa, tende a riconoscere la pluralità di interessi coinvolti e condizionati dall'attività d'impresa. Questa attività supera i confini delle tutele specifiche, già da tempo incorporate nelle varie legislazioni sul lavoro e sull'ambiente, per coinvolgere, seppur indirettamente, gli istituti propri del diritto societario. Forzature di particolare rilievo in questa direzione sono state compiute con gli obblighi di rendicontazione sui temi cosiddetti non finanziari, che impongono alle società quotate, alle banche e alle assicurazioni di grandi dimensioni di dare trasparenza alle loro politiche riguardanti la protezione ambientale, la responsabilità sociale e il trattamento dei lavoratori, il rispetto dei diritti umani, la lotta alla corruzione e la diversità di composizione degli organi sociali. L'ampliamento degli obblighi informativi a tali questioni, benché non imponga l'adozione di specifici comportamenti, determina un'estensione dei soggetti destinatari delle informazioni prodotte dalle imprese e innesca una potenziale assunzione di responsabilità "generali" degli amministratori, tradizionalmente limitate agli azionisti e, in determinati limiti, ai creditori.

L'ampiezza dei mutamenti in atto e le eventuali frizioni che si possono innescare tra le prassi delle società e il quadro giuridico attuale delle responsabilità degli amministratori, pongono oggi il problema, sulla scia di quanto fu tentato a

Weimar, dell'opportunità e delle modalità di una ri-costituzionalizzazione (nel senso di una ri-codificazione) dello status giuridico dell'impresa verso una visione più pluralistica degli interessi da considerare.

L'evoluzione delle prassi di mercato – sistematizzate con la redazione dei codici di condotta – ha da tempo sviluppato una particolare attenzione allo scopo dell'impresa e al suo legame con le scelte in materia di governo di impresa. Ed è in tal senso che la maggior parte dei Codici di comportamento sul governo societario, che costituiscono ormai una fonte complementare al diritto societario nella definizione della funzione d'impresa e delle connesse responsabilità, hanno sviluppato gli obiettivi dell'impresa, proiettandoli verso la creazione di valore a favore degli azionisti in una logica di lungo periodo. Una visione di impresa che è stata ulteriormente arricchita, anche grazie all'influenza reciproca tra best practice e disposizioni normative e che richiede ora – rispetto al più puro primato degli azionisti che ha caratterizzato gli ultimi quarant'anni del secolo precedente e l'inizio degli anni 2000 – una più diretta considerazione degli interessi di tutti i soggetti rilevanti per l'attività d'impresa (dai lavoratori, ai clienti e ai fornitori, alle comunità locali e più in generale ai fruitori del contesto ambientale).

Anche sul piano legislativo alcuni paesi si sono già mossi in questa direzione, da un lato (Regno Unito e Francia) cominciando a dare rilievo giuridico agli interessi degli altri stakeholder, dall'altro consolidando o introducendo ex-novo strumenti giuridici di dialogo per dare informazioni, voce e peso a tali soggetti.

Una nuova costituzione economica dell'impresa sta dunque già, nei fatti, prendendo forma.

Vi è da chiedersi se non si siano ormai determinate quelle condizioni, evocate da Mortati a proposito dell'incompiuta esperienza di Weimar, che consentano l'"assestamento di un processo di trasformazione del precedente sistema di relazioni sociali" attraverso una ri-costituzionalizzazione dello status giuridico dell'impresa.

La chiave per risolvere questo dilemma è indicata ancora da Mortati, che individua la principale funzione della ri-costituzionalizzazione nel dare "lo *stabilimentum* di una precedente decisione politica", dove la decisione politica è data non già da quello che "lo Stato ... si propone di fare in futuro, bensì da quanto riesce effettivamente a fare, cioè dal complesso degli istituti e delle forze che indirizzano di fatto un ordinamento in un certo senso".

Sotto questa prospettiva, la situazione attuale vede, accanto al maturare di "istituti e forze" che indirizzano di fatto l'ordinamento nel senso di dare un riconoscimento a una visione pluralistica degli interessi che l'impresa tutela, una rilevante componente "volontaristica", sia negli attori politici sia in certe componenti del mercato, che tende a spingere sempre più avanti questa

evoluzione. Ne deriva, da un lato, che restano incerti i confini di quello *stabilimentum* che si potrebbe stabilizzare, dall'altro, che il raggiungimento di tale *stabilimentum* è ritardato da una crescita progressiva delle ambizioni.

Crescita di ambizioni che stenta a trovare un limite perché è evaporata la minaccia di un'alternativa compiuta al sistema capitalistico, che finché persisteva consentiva di identificare almeno un lineamento, in negativo, del sistema che si intendeva preservare, cioè il suo essere diverso dagli orientamenti politici e sociali che costituivano il modello socialista. Venuta meno questa minaccia sono venuti meno anche questi limiti, e le pulsioni verso la socializzazione non trovano più il confine del rischio di scivolare in una sua "socialistizzazione".

Ecco che allora, benché non ci si trovi nelle condizioni ideali indicate da Mortati, una ridefinizione giuridica della funzione d'impresa, che dia espressamente riconoscimento a una più ampia platea di interessi da tutelare (dando rilievo giuridico a quelli diversi degli azionisti) e ribadisca la sua "appartenenza" al modello capitalista (mantenendo la funzione di creazione di valore e il ruolo chiave della proprietà in aspetti fondamentali della vita dell'impresa) può rappresentare uno strumento utile a consolidare e sostenere l'evoluzione in atto e al contempo a fissarne i limiti, chiamando "gli istituti e le forze" che ruotano intorno alle imprese ad attestare la loro adesione a questa "decisione politica".