



Luiss

Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali
Guido Carli



CERADI

Centro di ricerca per il diritto d'impresa



Note su Etica, Impresa e Diritto Commerciale

Gustavo Visentini

Dicembre 2002

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

1. La questione¹

In questa occasione d'incontro, che ci offre l'opportunità di uno scambio di vedute tra esperienze diverse, e per la quale ringraziamo il Prof. Maffettone, ci collochiamo nella prospettiva della nostra esperienza di giuristi. La questione è, allora, di vedere come si pone il problema etico nel tessuto giuridico.²

In questa sede non ci occuperemo del contenuto della norma etica quanto piuttosto del criterio di confronto tra l'etica e il diritto, cioè del metodo con cui si può affrontare il problema etico nei rapporti con il diritto.

Le due diverse prospettive di analisi del rapporto tra etica e diritto investono, da un lato, il modo in cui l'etica si risolve e confluisce nel diritto e, dall'altro lato, il modo in cui si pone il conflitto tra la valutazione etica e specifici dispositivi di diritto.

Il tema di queste brevi note resta circoscritto al diritto commerciale.

2. Le definizioni

Conviene avviare l'analisi che ci si propone con la definizione di quelle componenti sulle quali si articola il nostro discorso. Si tratta quindi di definire i due termini del confronto, etica e diritto, e l'oggetto dell'analisi, cioè l'impresa.

- Etica

¹ Le presenti note sono state scritte, in occasione di un incontro promosso dal Prof. Sebastiano Maffettone, con la collaborazione del Dott. Alessio Lazzareschi e costituiscono un primo scritto introduttivo di una ricerca del CERADI – LUISS

² Su tale tema si può anche vedere: Gustavo Visentini, *Etica e Affari*, in *Tre lezioni*, Giuffrè Editore, 1995

Assumiamo il termine etica, secondo una accezione comune, nello stesso significato di morale.³

Per etica intendiamo quel discorso che ha per oggetto il comportamento umano visto nella prospettiva del giudizio di buono o cattivo⁴. Intendiamo cioè la riflessione che si sviluppa per concludere il giudizio di valore, di giusto o ingiusto, in ordine ad un determinato comportamento.

L'etica pone sempre questioni di principio, di valore, non di questioni tecniche, essa ragiona in termini che potremmo definire "fondamentalistici".

Il problema etico si pone quando c'è il conflitto tra valori, quando c'è il dilemma della scelta del valore, lì dove urge la scelta tra valori confliggenti o addirittura escludenti. La scelta etica si pone, quindi, come contemperamento di valori.

Il dilemma etico è esemplarmente impersonificato dai personaggi descritti da Sofocle nell'*Antigone*⁵. Antigone esprime il valore della famiglia (seppellire il fratello); Creonte il valore della salvezza della città (il traditore va punito). Eteocle e Polinice esprimono, per il legame familiare, lo stesso valore; per la società, invece, l'uno è l'affermazione, l'altro la negazione del valore della pace della città. Emone, infine, pone un dilemma etico sia a Creonte padre che ad Antigone amante.

Nella società democratica i valori etici non si propongono come verità universali, di tutti; la società democratica infatti si caratterizza pluralista proprio in considerazione della libertà etica. Il dilemma etico, peraltro, non resta relegato alla sola coscienza individuale, ma nella libera discussione si compone per aggregati di individui che si riconoscono portatori di omogenee sensibilità etiche. In questo senso il dilemma etico viene affrontato e risolto per aggregati sociali, nei quali la soluzione si impone come regola sociale (oggettiva).

▪ Diritto

³ Si può vedere la definizione del *Lessico Universale Italiano*, Istituto della Enciclopedia Italiana

⁴ Andrea Biraghi (a cura di), *Dizionario di filosofia*, Edizioni di Comunità, 1957, p. 481

⁵ Tra le tante edizioni ci siamo serviti di: Sofocle, *Antigone*, (introduzione, traduzione e note di Franco Ferrari), Rizzoli (edizione BUR Pantheon), 2000

Il diritto si definisce, nel suo aspetto formale, per essere una regola sanzionata dall'istituzione che, nella società, dispone della sovranità. In questo senso la definizione prescinde dal concreto contenuto del diritto.

Quanto invece alla sostanza del suo contenuto, il diritto esprime, nei suoi principi, quei valori etici che la società ha imposto come comuni. È il metodo democratico dell'assunzione dei valori che distingue la società democratica dalla società autocratica. Nelle moderne società tale assunzione è innanzitutto operata dalla legge. Questa, peraltro, non può esaurire il diritto, che invece si definisce in quell'applicazione ai casi concreti che trova nel procedimento giurisdizionale il criterio di riferimento.

Quindi il rapporto tra etica e diritto si pone, in primo luogo, nella definizione dell'etica come contenuto del diritto, prima di tutto nel momento legislativo che conclude la discussione politica sulla scelta dei valori, e poi nel momento dell'applicazione, in particolare giurisdizionale, che si definisce con la discussione interpretativa.

In secondo luogo, il raffronto tra etica e diritto si pone come conflitto tra il valore etico individuale e il valore ripreso nel diritto.

- Impresa

Assumiamo l'impresa come fatto sociale, limitando la nostra attenzione ai profili rilevanti per il diritto nel confronto con l'etica. Individuiamo il fatto sociale che costituisce l'impresa nell'unità economica di decisione che impiega i fattori produttivi (capitale e lavoro) per la produzione delle merci e dei servizi che cede ad altre imprese, alle famiglie, alla pubblica amministrazione.⁶ L'impresa si presenta perciò come quel fenomeno sociale complesso caratterizzato dall'autonomia decisionale e dall'esercizio di attività economica di produzione organizzata per il profitto.

⁶ Sulla definizione di impresa si può vedere: Gustavo Visentini, *Argomenti di diritto commerciale*, Giuffrè, 1997, p. 4 e ss.

3. I valori etici nel diritto

Il diritto è, quanto al suo contenuto, la codificazione di valori etici cioè la scelta che la società fa in ordine ai valori imposti.

Per rendersi conto della condizione del vigente diritto in ordine ai valori etici assunti nella disciplina dell'impresa, cioè dei limiti e dei termini in cui sono regolati nel diritto i valori che esprime l'impresa, s'impone in via preliminare un chiarimento lessicale.

La parola impresa è infatti impiegata nel diritto in un significato tecnico che è ristretto rispetto al significato corrente nelle scienze sociali e politiche. La comune definizione, presa dalla scienza economica e riportata poco sopra, identifica l'impresa nell'unità economica di decisione che impiega i fattori produttivi per la produzione e la vendita, a fine del profitto, di beni e servizi. Per il diritto, invece, i termini impresa e società commerciale (in modo particolare ci riferiamo, per ciò che a noi interessa, alla società per azioni) indicano dell'impresa in senso economico esclusivamente il profilo dell'organizzazione del fattore produttivo capitale. Nella terminologia giuridica l'impresa economica è piuttosto indicata con le parole azienda o fondo di commercio.

Questa diversa accezione è spesso causa di fraintendimenti sia nella comprensione della legislazione vigente e quindi nelle discussioni politiche – sociali che nelle prospettive di riforma della disciplina.

Per comprendere dunque in che dimensione e in che senso il diritto, nelle discipline dell'impresa ovvero dell'azienda, abbia ripreso e codificato i valori etici, non è sufficiente e sarebbe anzi fuorviante considerare la sola regolamentazione dell'impresa (in senso giuridico) e della società proposta dal diritto commerciale. Per evitare ogni fraintendimento useremo quindi la parola impresa in senso tecnico – giuridico (profilo capitale) e la parola azienda per indicare il fenomeno economico – sociale (unità di decisione).

L'azienda come fenomeno sociale è punto di incidenza di una molteplicità di valori etici diffusi, tra cui, solo per ricordarne alcuni, troviamo: il valore della produzione e dell'efficienza rappresentata dal profitto; il valore che rappresenta il risparmio e la sua diffusione tra il pubblico; il valore impersonato dall'uomo nell'esplicazione della sua attività lavorativa; gli interessi e i valori coinvolti con l'ubicazione della stessa azienda (l'ambiente naturale, il benessere della comunità situata nelle sue vicinanze); il valore stesso che rappresenta l'esistenza di aziende per il paese.

Il diritto commerciale, nell'impresa e nella società, non si occupa e non assume valori diversi da quello che rappresenta l'efficienza economica e la libertà di iniziativa nell'impiego del capitale. In particolare la società commerciale è esclusivamente la disciplina che organizza il capitale.

Questo non significa che il diritto nella sua interezza, complessivamente considerato, non si occupi degli altri valori coinvolti dall'operare dell'azienda. Così, in particolare, il diritto del lavoro, per tutelare il valore della dignità umana, impedisce che il fattore produttivo lavoro sia trattato come ogni altro fattore in ragione del suo solo valore di scambio; allo stesso modo il diritto amministrativo disciplina e tutela i beni indivisibili.

Se vogliamo allora avere una rappresentazione dei valori giuridicamente assunti nel fatto sociale azienda, dobbiamo considerare il diritto nella sua complessità. Mentre infatti la tutela dei valori e degli interessi patrimoniali è rimessa, nel libero mercato, alle regole del diritto commerciale, la tutela degli altri interessi e valori è rimessa ad altri rami del diritto.

Ciò ben si spiega se ci si rende conto delle diverse esigenze di tutela che sollevano i diversi ordini di valori, alle quali esigenze il diritto deve rispondere con procedure e tecniche diverse. Tra tali tecniche e procedure troviamo, per fare qualche esempio: il diritto privato patrimoniale quando il valore deve essere affidato all'autonoma determinazione dell'interessato; il diritto del lavoro quando il valore non si esaurisce nel contenuto patrimoniale; il diritto amministrativo quando si prospetta un interesse della società indivisibile che richiede l'intervento dell'autorità sovrana.

Quest'articolazione della disciplina giuridica è pienamente giustificata tenuto conto della diversità di valori che richiede, nella prospettiva del diritto, a una diversità di regolamentazione. Le diverse discipline giuridiche (commerciale, lavoro, amministrativo, ecc.) aggregano i valori secondo la loro omogeneità dandone in tal modo il criterio della loro regolamentazione, determinando così la diversità delle loro nature giuridiche: interesse privato patrimoniale (per es.: lucro); interesse privato non patrimoniale (per es.: personalità dell'uomo nella prestazione di lavoro); interesse pubblico (per es.: il piano regolatore).

Così il diritto commerciale, che si occupa esclusivamente del profilo profitto, riesce ad organizzare la decantazione delle scelte della società per azioni secondo il criterio maggioritario. Questo è possibile perché i soci riuniti in assemblea hanno di mira esclusivamente l'interesse al profitto, meglio: il

diritto assume, tendenzialmente in maniera corretta, che i soci abbiano tale esclusivo interesse. Una simile regolamentazione non è però adatta alla tutela di altri valori.

Per meglio capirci proviamo ad immaginare la soluzione, pur prospettata, di regolare e comporre nella regolamentazione delle società commerciali i diversi interessi e valori che si appuntano nell'azienda in senso economico. Nell'assemblea verrebbero a confluire gli interessi dei proprietari del capitale, gli interessi dei prestatori di lavoro, gli interessi dell'ambiente, gli interessi del territorio, gli interessi dei fornitori, quelli dei creditori ecc.. Ci chiediamo come potrebbero tali diversi valori trovare composizione secondo l'unica regola disponibile, quella maggioritaria, dato che in sede assembleare altre non se ne vedono. Senza considerare poi che tale soluzione si confronterebbe con un'altra insormontabile o quasi difficoltà pratica, quella relativa all'individuazione dei portatori dell'estesa gamma di interessi coinvolti dall'operare dell'azienda.

Attualmente invece secondo la vigente disciplina, gli amministratori della società, in quanto fiduciari dei proprietari, fiduciari del capitale, esprimono l'interesse solidale dei soci alla maggior produzione al minor costo possibile.⁷ Il perseguimento di tale interesse è tutelato e regolato dal diritto commerciale. È invece il diritto del lavoro che, nella regolamentazione del contratto di lavoro, nelle relazioni di lavoro all'interno dell'azienda e nella disciplina del sindacato, consente al lavoratore di tutelare i valori coinvolti nella prestazione di lavoro. Simili valori trovano composizione nel meccanismo procedurale dell'accordo. A sua volta all'interno dei sindacati e dei comitati d'azienda torna ad operare, salvi i diritti individuali patrimoniali e non patrimoniali, il principio maggioritario proprio perché gli interessi sono omogenei. Per altro verso, lo Stato si fa portatore e tutore, attraverso il diritto amministrativo, dei valori relativi a beni indivisibili come l'ambiente. Nello Stato, comunità a interesse generale che condivide tutti insieme gli interessi dei suoi membri, torna quindi ad operare la regola maggioritaria.

A ben vedere le teorie che vorrebbero inserire gli interessi più diversi all'interno dell'organizzazione aziendale, fraintendono, proprio per l'equivoco

⁷ Sulla correttezza etica di una tale limitazione si possono vedere le simili osservazioni avanzate da studiosi diversi tra loro come Amartya Sen, *Denaro e valore: etica ed economia della finanza*, Edizioni dell'elefante, 1991, p. 108 e Milton Friedman, *The social responsibility of business is to increase its profits*, New York Times Magazine, September 13, 1970, in I. White Thomas, *Business Ethics - A Philosophical Reader*, New York, Toronto, 1993

linguistico prima messo in evidenza, la tecnica giuridica. Esse, portate all'estremo, trasformano la società commerciale in una istituzione politica che, per il contesto settoriale in cui opera, diventa corporativa. Si tratta di risultati simili a quelli raggiunti dalle vecchie esperienze, del tutto fallite, delle imprese jugoslave nel passato regime comunista.

A questo proposito merita ricordare alcune recenti impostazioni che, richiamandosi ad Habermas, propongono la revisione della teoria dell'impresa al fine di costruire la corporate governance della grande società commerciale in modo rispondente alla filosofia etica della discussione. Una simile proposta non si rende conto, a nostro avviso, del fatto che l'etica della discussione è già pienamente operante nel complesso del diritto, secondo le appropriate categorie giuridiche che rispecchiano la diversa natura e le diverse posizioni degli interessi dei vari attori coinvolti dall'operare dell'impresa (*rectius*: azienda).⁸ Gli sforzi di riforma dovrebbero perciò concentrarsi più sul miglioramento e l'affinamento della dialettica già esistente nella disciplina dell'azienda che su un suo completo rivolgimento.

4. L'etica contro il diritto

Sotto un altro profilo l'etica si confronta con il diritto: nel momento in cui, nella prospettiva particolare dell'operatore, il valore etico individuale si pone in urto con il valore codificato dal diritto.

È facile trovarne esempi nella esperienza di ciascuno, ma, per attenerci alla materia commerciale, esaminiamo il caso spesso ripreso dell'amministratore di una società per azioni che in una determinata operazione trovi il proprio valore, il proprio giudizio etico, in conflitto con l'interesse al massimo profitto di cui è portatore come mandatario dei soci. È il caso dell'amministratore di una multinazionale che, pienamente cosciente che lo spostamento di una linea di produzione in un paese in via di sviluppo gli

⁸Uno studio sull'applicazione delle teorie di Habermas alla "corporate governance" è attualmente in corso, ad opera del Prof. Jacques Lenoble, presso il Centro di Filosofia del Diritto della Université catholique de Louvain.

Sul pensiero di Habermas si possono vedere i rilievi critici, da noi largamente condivisi, contenuti in Simone Goyard Fabre, *Qu'est - ce que la démocratie?*, Armand Colin, 2000, pp. 204 e ss.

permetterebbe drastiche riduzioni dei costi del lavoro attraverso il lecito (secondo la legislazione di quel paese) sfruttamento di manodopera minorile, ritiene tale sfruttamento eticamente non accettabile. Si faccia attenzione che, anche in questo caso, l'urto, propriamente, non è tra l'interesse al profitto come interesse patrimoniale e un valore etico (quello della tutela dei minori), ma tra due valori etici confliggenti. Infatti da un lato, abbiamo il valore rappresentato dalla fiducia in chi ha affidato all'amministratore il proprio risparmio, il quale ultimo, seppur non dotato di valore in sé, è un valore se, ad esempio, rappresenta la ragione di sostentamento del soggetto, e, dall'altro lato, abbiamo il valore rappresentato dalla possibilità per i minori di studiare, giocare e comunque di sviluppare la propria personalità senza i vincoli imposti dal lavoro.

Nel dilemma che si pone all'amministratore è rappresentata una classica situazione di conflitto di interessi che il diritto regola nel modo secondo noi più corretto, imponendo cioè all'amministratore di denunciare il proprio problema di coscienza e di astenersi da ogni decisione in merito.

È proprio in considerazione di queste situazioni che, soprattutto negli USA, vengono proposti e hanno grande sviluppo fondi d'investimento che espressamente dichiarano ai risparmiatori di escludere ogni investimento in aree geografiche, in settori industriali o in singole aziende nei quali non sono tutelati valori considerati inderogabili dalla coscienza. Si tratta dei cosiddetti fondi etici, nei quali la scelta etica viene decantata nelle forme contrattuali.⁹

⁹ Sullo sviluppo dei fondi di investimento etici in alcuni paesi europei, in particolare in Francia, si può vedere l'articolo di Joel Morio, *Le fonds ethiques se multiplient en France*, in *Le Monde*, Domenica 10 – Lunedì 11 settembre 2000, p. 17