

FELICE MERCOGLIANO*

*Fondamenti 'romanistici' delle società per azioni?**

La monografia massiccia sulle 'unioni di capitali' nell'esperienza romana di Andreas M. Fleckner, allievo di Reinhard Zimmermann, è una dissertazione discussa nel 2008 presso la Facoltà giuridica dell'Università di Ratisbona, scaturita da un più ampio progetto di ricerche in tema di fondamenti teoretici ed antichistici dell'attuale diritto commerciale, con particolare riferimento alla problematica delle società per azioni. Tipologia e disciplina delle società per azioni in Italia, così come novellate da non più di un decennio¹, peraltro non sono in tutto e per tutto coincidenti con quelle dell'«Aktiengesellschaft» della normativa tedesca². Il fenomeno storico affrontato da Fleckner pare comunque quello delle forme organizzative con le finalità economiche delle moderne società per azioni, nonché della personalità giuridica di esse, nell'esperienza 'commerciale'³ del mondo romano⁴.

* Professore associato di Diritto romano, *Fondamenti del diritto europeo e Storia del diritto romano presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Camerino*.

** A proposito di Andreas M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, «Forschungen zum Römischen Recht, 55» (Köln-Weimar-Wien, Böhlau Verlag, 2010) p. xviii, 779.

¹ Infatti, il capo V, *Società per azioni* (art. 2325-2451) del titolo V del libro V del Codice civile italiano, dal 2004 è stato sostituito *in toto* dall'art. 1 D. lgs. 17 gen. 2003 n. 6, ma continue modifiche e soppressioni si sono poi succedute negli anni seguenti.

² Di cui Fleckner sembra essere un esperto; da citare, difatti, dei suoi precedenti contributi in materia, almeno: A.M. FLECKNER, *Aktienrechtliche Gesetzgebung*, in W. Bayer und M. Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel I* (Tübingen 2007) 999-1137, e ID., s.v. *Aktiengesellschaft/Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch/Gesellschaftsrecht*, in *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, hrsg. von J. Basedow, K.J. Hopt und R. Zimmermann unter Mitwirkung von M. Illmer, I (Tübingen 2009) 23-28; 45-50; 734-739.

³ Parlava già di 'istituti commerciali', più di un secolo fa, C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Introduzione* (1903, rist. Napoli 1987).

⁴ Vi sono, si sa, dispute storiografiche piuttosto recenti sulla concettualizzazione di un 'diritto commerciale romano': cfr., con diversificate opinioni, almeno a partire da un importante convegno della Società italiana del diritto: F. GALLO, *Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*. Erice, 22-25 novembre 1988 (Palermo 1992) spec. 138-166 [= ID., *Opuscula selecta* (Padova 1999) 829-863]; M. BIANCHINI, *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Digesto⁴. Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale IV* (Torino 1989) 320-333; L. LABRUNA, *Il diritto mercantile dei Romani e l'espansionismo*, in *Le strade del potere. Saggi raccolti da A. CORBINO* (Catania 1994) 115-137 [vers. ted., con aggiunte, in *Collatio iuris romani I* (Amsterdam 1995) 223-

Siamo, insomma, nell'ambito, come affermava già agli albori del secolo oramai scorso Alberto Vighi⁵, «di quegli aggregati di individui nei quali la collettività, organizzandosi, viene a dar luogo a quel subbietto autonomo di diritti che, nel linguaggio giuridico moderno, vien chiamato *persona giuridica*⁶», con particolare riferimento, nell'ambito della configurazione (ben studiata dalla romanistica contemporanea) della 'società'⁷, al 'tipo' delle società per azioni, delineatosi poi sul piano normativo in Italia tra i codici del 1882 e 1942 sino alle riforme del secondo dopoguerra⁸. Per l'esattezza, Fleckner racchiude in una trattazione unitaria teoria e sintesi storica dello svolgimento di un'idea del fenomeno strutturalmente e funzionalmente caratterizzato da fasi in cui si sono uniti capitali sino all'attuale azionariato diffuso popolare nel finanziare servizi pubblici essenziali, a partire dalle più risalenti testimonianze romane di esercizio collettivo di attività economiche con rilevanza pubblica (Liv. 23.49.1, che racconta di *tres societates* con diciannove soci in tutto che nel 215 a.C. conferi-

240; A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo III* (Napoli 1997) 413-452; T.J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, in *Fides, humanitas, ius. Studi in onore di Luigi Labruna II* (Napoli 2007) 1025-1041; M. D'ORTA, *Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L'esperienza di Roma antica*, *ibid.* III (Napoli 2007) 1593-1616; P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano. I. Terminologia, oggetto e periodi storici del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*³ (Torino 2010) 3-35.

⁵ A. VIGHI, *La personalità giuridica delle società commerciali* (Verona-Padova 1900) 34. Del medesimo Alberto Vighi, professore di Diritto commerciale nell'Università di Camerino e già docente di istituzioni di diritto romano sempre nell'ateneo camerte nell'a.a. 1898-99 (v. S. DI SALVO [cur.], *Per un elenco dei docenti di materie storico-giuridiche dal 1880 in poi. I. Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino*, in *Index* 1 [1970] 391) cfr. ID., *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al codice di commercio francese. Contributo alla storia delle società per azioni* (Camerino 1898) n.v.

⁶ Il corsivo è dell'a.

⁷ V., per tutti, almeno a partire da contributi monografici che non risentano più di datati approcci metodologici segnati comunque dall'interpolazionismo: A. GUARINO, *La società in diritto romano* (1968, 1972, 1978; rist. Napoli 1988, con una nota dell'a.); F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano* (Milano 1973); M. TALAMANCA, s.v. *Società (diritto romano)*, in *ED.* 42 (Milano 1990) 814-857, con lett. *ibid.* 858-860; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità* (Padova 1997); F.-S. MEISSEL, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages* (Wien 2004), opera prima vincitrice del VI Premio Boulvert; P. CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero*. Atti del convegno internazionale di diritto romano Copanello, 5-8 giugno 2004 (Milano 2012) 163-221. Piace segnalare inoltre, in materia, come segnale di mai sopito interesse per studi del passato, in tempi recentissimi: M. TALAMANCA, *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano* (Padova 2012), che è un'edizione postuma, curata da Luigi Garofalo, del testo ciclostilato di un corso tenuto a Cagliari nel 1961-62, e A. POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico I-II* (1930, 1934; rist. Napoli 2012, con una nota di lettura di G. Santucci).

⁸ V. spec., recentemente, A. PADOA-SCHIOPPA, *La normativa sulle società per azioni: proposte e riforme, un concerto a più voci (1882-1942)*; G. ACERBI, *La mancata riforma e le riforme delle società azionarie nel secondo dopoguerra. I. Dal 1942 ai prodromi del centrosinistra*; P. MARCETTI, *La mancata riforma e le riforme delle società azionarie nel secondo dopoguerra. II. Dalla vigilia del centrosinistra agli anni Ottanta*, in *Tra imprese e istituzioni. 100 anni di Assonime. 4. La società per azioni* (Roma-Bari 2010) 5-82; 87-121; 122-174.

scono approvvigionamenti per l'esercito impegnato nella cruenta e dagli esiti in quel momento molto incerta II guerra punica⁹).

Dopo puntualizzazioni metodologiche e teoretiche (p. 1-85), v'è la corposa parte antichistica (p. 87-655), con una sezione cruciale sulle forme organizzative 'societarie', che della monografia costituisce un po' il cuore' (p. 117-237). Agevola, in particolar modo, il lettore una «Würdigung» finale, che sintetizza in non più di una trentina di pagine (p. 627-655) risultati e conclusioni del ponderoso volume. L'appendice è insolitamente articolata e pur nella sua estensione di circa centoventi pagine («Anhang», p. 657-779) non contiene un indice analitico, che forse in tale spiegamento di forze avrebbe potuto essere previsto. Vi è, invece, l'elenco con le citazioni editoriali delle fonti latine, minuziosamente una per una; delle fonti greche, con i nome degli autori, in caratteri dell'alfabeto greco; poi, degli altri tipi di fonti. Non manca un riepilogo meticoloso delle opere e dei contributi citati, laddove sarebbe stato più utile un normale indice degli autori. L'indice delle fonti cit. viene bipartito, per quanto concerne le fonti antiche, tra le fonti in lingua latina e quelle in greco (con autori e titoli tutti ancora in caratteri greci).

Una premessa storico-culturale (p. 1-10) ed un'introduzione tematica (p. 11-36) delineano aspetti e problematiche che verranno affrontate nelle due successive sezioni della monografia. V'è una ricostruzione iniziale degli svolgimenti di studi storici circa il fenomeno societario nell'ambito del diritto commerciale a partire dalla seconda metà dell'Ottocento (una posizione preminente viene riconosciuta naturalmente all'opera di Levin Goldschmidt¹⁰, p. 20 ss.), in concomitanza dunque con l'enucleazione stessa del concetto di società per azioni. La prima sezione (p. 37-86) verte sugli aspetti teoretici; la seconda, di molto più elaborata (p. 87-626), è relativa alla storia antica delle aggregazioni di capitale con lo scopo di profitti economici, ripartita quanto a forme aggregative secondo uno schema tripartito imperniato sui tre modelli tipologici della mera *societas*, della *societas publicanorum* e, infine, del *peculium*¹¹. Vengono dunque prese in esame con notevole sforzo argomentativo, in riferimento alle tre forme associative, di volta in volta le caratteristiche strutturali di

⁹ Liv. 23.49.1: *Ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere: unum ut militia vacarent dum in eo publico essent, alterum ut, quae in naves imposuissent, ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent. Utroque impetrato, conduxerunt, privataque pecunia res publica administrata est.*

¹⁰ L'opera di capitale importanza è L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts* I (Stuttgart 1891, Nachdr. Aalen 1957) [= *Storia universale del diritto commerciale* (trad. it. Torino 1913)].

¹¹ Pare critico su tale tripartizione espositiva, che condurrebbe più ad un itinerario ideologico che a ricerche romanistiche, A.J.B. SIRKS, *Compte rendu de Fleckner, Antike Kapitalvereinigungen*, in TR. 80 (2012) 211 ss.

esse reputate costanti, che sono individuate in quattro profili caratterizzanti: separazione tra titolarità e gestione; tutela del patrimonio individuale; tutela del patrimonio comune; trasferibilità delle quote (p. 239 ss.).

Sorprende di certo un po' che in un simile dispiegamento di fonti e bibliografia sottoposte ad attenta analisi, la pur estesa parte riservata alla figura giuridica del *magister* nell'ambito delle *societates publicanorum*, con doveroso esame della *lex portus Asiae* (p. 264-286), non contenga alcuna menzione di ricerche recenti di Tullio Spagnuolo Vigorita, peraltro innovative sul punto specifico per Fleckner della società di pubblicani e della rilevanza del suo *magister*, in seguito all'aggiudicazione dell'appalto della riscossione delle imposte con una *lex locationis* che, com'è noto, è stata trasmessa nella preziosa testimonianza diretta contenuta all'interno della stesura finale (frutto di interessanti stratificazioni successive, dopo che il testo-base fu redatto nel 75 a.C.) attribuibile al 62 d.C. del *Monumentum Ephesenum* concernente l'imposizione e la riscossione del dazio nella provincia d'Asia¹².

Ciò va detto nient'affatto per considerare di trascurabile rilievo un lavoro possente di scavo 'dogmatico' con uso di terminologie stesse che sono moderne; peraltro non isolato quanto a tematiche e conduzione logica delle ricerche, se si pensa che un contributo recente della Dufour pare accostare concettualmente le *societates publicanorum* alle attuali società in accomandita¹³. Ma forse questo è l'unico appunto che può essere rivolto ad uno studio documentato e certamente di riferimento che diverrà obbligato da ora per chi intenderà accostarsi alla perigliosa problematica societaria nell'esperienza romana, seppure anche su altre tematiche il taglio prescelto da Fleckner ispira qualche critica, come quando, movendo dalla

¹² V. spec., nel mettere a fuoco il problema dell'aggiudicatario dell'appalto assunto da compagnie di pubblicani, nell'arco di tempo dei successivi strati testuali (75 a.C.- 62 d.C.) della *lex portus Asiae*, TULLIO SPAGNUOLO VIGORITA, *Note sulla locazione d'imposta fra la tarda repubblica e gli inizi del principato*, in *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero* cit. 269 s. e 274: «È noto che, nel profilo economico e sociale, l'appalto era assunto, nel periodo coperto dalla *lex portus*, da compagnie di pubblicani; indirettamente questo emerge anche dalla legge, che in un paio di clausole (una nel testo-base, l'altra del 5 d.C., §§ 34 e 51) dà per scontato che la conduzione delle imposte fosse esercitata da *socii*. Tuttavia, secondo l'opinione dominante, ottimamente e direi definitivamente rafforzata da Maria Rosa Cimma nel 1981, il contratto con la repubblica era concluso da un singolo, come tale, non come rappresentante della società, la quale, sosteneva Cimma, aveva rilievo solo per un aspetto, che cioè la sua composizione doveva essere comunicata in anticipo ai magistrati ... A mio parere, essa conferma l'opinione che a contrarre con la repubblica era un singolo; non invece l'altra, che almeno la composizione della società dovesse essere comunicata ai magistrati prima dell'asta ... Nel profilo sostanziale, certo, sarebbe stata una società a gestire l'affare. Come ho accennato, la *lex portus Asiae* lascia trasparire in un paio di luoghi questa realtà, sembra anzi darla per scontata; tuttavia considera sempre il singolo come aggiudicatario e fruitore dell'appalto e come titolare dei diritti e dei doveri collegati al suo esercizio. Perfino il *magister* ... sembra comparire come rappresentante dell'appaltatore piuttosto che della società».

¹³ Si v. G. DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine : des ancêtres des sociétés par actions modernes ?*, in *RIDA*. 57 (2010) 145-195.

concezione del *peculium* quale strumento di gestione ed organizzazione di cospicui patrimoni, lo inquadra quasi nella moderna categoria dogmatica del patrimonio separato di impresa¹⁴.

L'economia romana non pare essere stata strutturata in grandi conglomerati di ricchezze 'di scopo' condotte in forme manageriali. Modelli anacronistici, propri degli studi finanziari contemporanei, sembrano smentiti dalla prassi tradizionale della società romana antica, caratterizzata da un 'sistema peculiare' che riservava altre funzioni all'istituto specifico del *peculium*¹⁵. Se prendiamo un caso emblematico, tratto da un'evidenza epigrafica qual è il *senatus consultum de Cn. Pisone patre* (ll. 103-105), si vede che a norma della sentenza di condanna postuma del reo suicida nel 20 d.C. fu concessa una somma di quattro milioni di sesterti per la figlia a titolo di *peculium*, da detrarre dal patrimonio confiscato a Pisone padre (che però veniva donato ai due figli in parti uguali, detratta appunto la somma per la terza figlia): insieme alla complementare somma di un milione a titolo di dote non costituiva affatto una quota di capitale per attività imprenditoriali di Calpurnia, ma soltanto il normale appannaggio di una 'rampolla' di una nobile e altolocata famiglia senatoria¹⁶.

La parte della monografia più convincente mi sembra essere quella sul contesto circostante alle unioni di capitali, per quanto concerneva la società romana («Gesellschaftliches Umfeld», p. 497-623, con una sempre rigida¹⁷ ma ben riuscita quadripartizione secondo l'angolo visuale economico, sociale, politico e giuridico) che non permise un più deciso sviluppo di determinate forme organizzative delle unioni di capitali e dei loro pur esistenti schemi organizzativi, che infatti non s'evolsero in combinazioni più complesse degli elementi caratterizzanti. Non era riconosciuta, difatti, come onorevole l'iniziativa imprenditoriale e le società che si prefiggevano guadagni mercantili, profitti e ricavi economici, se si

¹⁴ In materia cfr. almeno gli studi di F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo* (Pisa 1989); A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)* (Milano 1984); R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale* (Bari 2008).

¹⁵ Di recente sul punto v. le considerazioni ben condivisibili di A. BÜRGE, *Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio*, in *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano* (Pavia 2010) 384-391.

¹⁶ Mi permetto di rinviare in argomento a F. MERCOGLIANO, *Pisone e i suoi complici. Ricerche sulla «cognitio senatus»* (Napoli 2009) 79-81, e, più di recente, ID., *La condizione giuridica della donna romana: ancora una riflessione*, in *TSDP*. 4 (2011) 33-35 [on line].

¹⁷ Un'esposizione troppo rigidamente strutturata lamenta A. PETRUCCI, *Le unioni di capitali nel mondo romano: a proposito di un recente studio di A.M. Fleckner*, in *Iura* 60 (2012) 129-167, che, senza risparmiare giuste critiche di metodo e di scelte sistematiche, fornisce una disamina esauriente e una ricostruzione dettagliata del percorso argomentativo intero di Fleckner.

considera che le attività dell'aristocrazia repubblicana romana repute rispettabili erano tutt'altre¹⁸.

Il possente lavoro di Fleckner, in conclusione, ricostruisce vicende e sviluppi delle matrici romane delle società per azioni con un impegno ben portato a termine, ponendo a disposizione dei romanisti dati e analisi in quantità tale che ogni successivo serio studio sul tema non potrà prescindere.

Camerino, luglio 2014.

¹⁸ Il disfavore per il guadagno mercantile, in qualunque forma, quindi anche quella societaria, era un *tópos* almeno esteriormente dell'aristocrazia senatoria repubblicana, che infatti impose il noto plebiscito Claudio che, nel 218 a.C., vietò per i senatori e i loro figli il possesso di navi da carico di stazza superiore alle trecento anfore (equivalenti al peso di otto tonnellate), come riferisce Liv. 21.63.4. Mi sembra sempre valido e mi piace ricordare quanto affermava, a proposito del profitto nel contesto dei modelli, dei valori e dei tipi ideali dell'aristocrazia dal III secolo alla tarda repubblica, F. CÀSSOLA, *Lo scontro fra patrizi e plebei e la formazione della «nobilitas»*, in *Storia di Roma I* (Torino 1988) 479: «I modi onorevoli di arricchirsi, oltre alla spartizione del bottino dopo le vittorie, erano l'allevamento e l'agricoltura: si riteneva lecito vendere i prodotti della propria azienda, mentre era condannata l'attività del mercante, che compra a dieci e vende a undici».