

FRANCESCO GALGANO

LA FORZA DEL NUMERO
E LA LEGGE DELLA RAGIONE

Storia del principio di maggioranza

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

come un trionfatore dagli Enciclopedisti e dalla Royal Society, e tradotto in francese e in inglese⁹⁰; e anche Filangieri era stato commentato per il pubblico francese⁹¹.

Concludo questo capitolo, che ha avuto in Edoardo Ruffini il principale interlocutore, con una rievocazione. Ebbi occasione di incontro e di dialogo con questo storico in un seminario di Perugia nel 1976. Gli atti di questo seminario, cui parteciparono fra gli altri Giuliano Amato, Guido Astuti, Nicola Picardi, Pietro Resigno, meritano l'attenzione dello studioso⁹².

⁹⁰ La vicenda è narrata nel *Viaggio a Parigi e Londra (1766-1767). Carteggio di Pietro e Alessandro Verri*, a cura di G. Gaspari, Milano, 1980.

⁹¹ Merita d'essere qui segnalata una notizia di attualità: nella odierna Repubblica popolare cinese, c'è un elenco alquanto ristretto di opere classiche delle quali è obbligatorio lo studio da parte degli studenti di giurisprudenza; e in questo elenco figura, nella traduzione cinese di Huang Feng, *Dei delitti e delle pene*. Che ciò accada in un Paese che pratica la pena di morte non deve sorprendere. Il tempo della educazione culturale viene anteposto a quello della decisione politica, solo rimandato al consolidamento e alla diffusione della nuova cultura.

⁹² Gli atti furono pubblicati, sotto il titolo *Problemi storici ed attuali del principio maggioritario*, in *Annali dell'Università di Perugia*, 1980, p. 213; e ripubblicati nel volume, dal titolo *Per Edoardo Ruffini*, a cura di S. Caprioli e L. Rossi, Perugia, 1985, che raccoglieva gli atti del successivo convegno organizzato nel 1984 e aperto da Luigi Spaventa in occasione della scomparsa dello storico.

MAGGIORANZA NELLA SOCIETÀ CIVILE

1. L'emersione della società civile

La scomposizione della comunità in società politica e società civile – cui fa riscontro, sulla scena giuridica, la distinzione fra diritto pubblico e diritto privato – è un'operazione concettuale alquanto moderna: la si ritrova, per la prima volta, nella *Filosofia del diritto* di Hegel, che la identifica in ciò che sta in mezzo tra la famiglia e lo Stato¹. Se è moderna la scoperta del concetto di società civile, è tuttavia antica la realtà che quel concetto descrive.

Certamente essa non è proponibile per quelle comunità primitive nelle quali è assente la separazione fra ciò che è collettivo e ciò che è individuale. Valgano al riguardo le acquisizioni dell'antropologia comparata e, in particolare, dell'antropologia politica²: l'elemento che fonda la comunità politica è l'ubbidienza prestata

¹ Su questa «scoperta della società civile» si sofferma N. Matteucci, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, 1993, pp. 261 ss., che ne traccia, con dovizia di riferimenti, i successivi sviluppi nella filosofia politica. Va però aggiunto il risalto che al concetto di società civile dà A. Gramsci, *Quaderni del carcere*, Torino, 1975, II, pp. 865 ss., che spiega la degenerazione totalitaria del socialismo sovietico per l'assenza di una robusta società civile in Russia, dove lo Stato era tutto, con ciò lasciando presagire lo sbocco socialdemocratico del socialismo in un Occidente, all'opposto dotato di una tale robusta società civile. Sul concetto di società civile si sofferma ora P. Ginsborg, *La democrazia che non c'è*, Torino, 2006, p. 60.

² E qui ricordo, in particolare, C. Lévi-Strauss, *Tristi tropici*, trad. it., Milano, 1960, riconosciuto fondatore dello strutturalismo, che ricostruisce l'uomo primitivo anche sulla base delle odierne civiltà (dell'Amazzonia, dell'Oceania) rimaste «senza storia», e perciò tali da ripetere le condizioni originarie della loro come, questa è la supposizione, di ogni altra civiltà, poi evolutesi fino alle loro forme odierne. La supposizione si basa sul postulato della unità fondamentale dello spirito umano, già enunciato da M. Bloch, *Per una storia comparata delle società europee*, che è un saggio del 1928, raccolto

da una pluralità di individui a un medesimo capo, il cui carisma dipende, prima che dalla figura del capo si dissocia un'autorità sacerdotale, dalla riconosciuta capacità divinatoria dei voleri soprannaturali³. Con l'accettazione di un capo al quale ubbidire l'*homo sapiens* superava l'originario stadio, detto dell'orda, nel quale egli non conosceva altra forma di aggregazione che non fosse il nucleo parentale, cui con termine scozzese gli antropologi danno il nome di *clan*, organizzato al proprio interno per soddisfare, con ripartizione dei compiti, le elementari esigenze della caccia e della ricerca di cibo⁴. La coesistenza di più *clan* entro il villaggio dà luogo a una società di uguali, che non può prendere decisioni se non all'unanimità, pena la disgregazione del villaggio e la formazione di nuovi villaggi⁵. Oltre la fase dell'orda c'è l'avvento della comunità politica, che è società fra disuguali, gerarchicamente organizzata sotto il comando di un re, la cui legittimità, secondo la nota ricostruzione weberiana, su altro non poggia se non sulla convinzione, di coloro su cui

in *Lavoro e tecnica nel Medioevo*, trad. it., con prefazione di G. Luzzatto, Bari, 1959, p. 10 (che pure riceve per altri aspetti conferme che ho messo in evidenza in *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, pp. 115 ss.); ma non si può tacere il dubbio che quelle superstite civiltà primitive, proprio perché senza storia, fossero già *ab origine* diverse da quelle che, all'opposto, si sono rivelate capaci di produrre storia. L'antropologia giuridica ha un antecedente in H.S. Maine, *Ancient Law*, London, 1861; trad. it. *Diritto antico*, Milano, 1998; e ha ora sviluppi in R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, che dall'antropologia trae elementi per attestare l'anteriorità del diritto, quale regolazione dei rapporti fra i singoli, rispetto alla fondazione di una società gerarchicamente organizzata sotto una superiore autorità, che si arroga il potere di dettare regole di comportamento.

³ È il «re divino» di cui tratta, sempre in sede antropologica, B. Bernardi, *Uomo, cultura, società*, Milano, 2002, pp. 304 ss.; e, con specifico riferimento alle popolazioni dell'Africa occidentale della prima Età del ferro, cfr. B. Davidson, *Guida alla storia africana*, trad. it., Bologna, 1971, p. 43. Sul punto concordano gli storici dell'antichità: cfr., quanto alla monarchia teocratica dell'Egitto faraonico e dell'antico Oriente, F.M. Heichelheim, *Storia economica del mondo antico*, trad. it., Bari, 1972, pp. 266 ss.

⁴ Su questo aspetto della civiltà primitiva si sofferma particolarmente C. Lévi-Strauss, *Antropologia strutturale due*, trad. it., Milano, 1990.

⁵ Sul punto, anche per altri riferimenti bibliografici, Bernardi, *Uomo, cultura, società*, cit., specie a p. 302; e c'è una evidente coincidenza con quanto, in sede storiografica, risulta attestato per l'antica Grecia, sulla scorta della testimonianza di Aristotele, circa le conseguenze dei dissidi fra cittadini (vedi *supra*, cap. I, n. 1) e per le antiche comunità germaniche, sulla base della documentazione analizzata da Otto von Gierke (vedi *supra*, cap. I, n. 3).

comanda, di dovergli obbedienza⁶. Con l'aprirsi della competizione fra le diverse comunità e della lotta armata fra di esse per l'appropriazione delle risorse il carisma attributivo dal rango di capo si sposterà sul più valoroso guerriero, idoneo a garantire la salvezza, o l'espansione territoriale, della comunità o a guidarla nella migrazione verso terre più promettenti⁷.

Quando le comunità primitive diventano stanziali e, dedite all'agricoltura e all'allevamento, si insediano su un proprio territorio – ciò che si fa risalire al Paleolitico – esse assumono i caratteri che gli antropologi sogliono definire, generalizzando il latino *tribus* (ma altri fanno riferimento, con riguardo ai celti, all'irlandese *tùath*), con il nome di tribù, ciascuna contraddistinta dalla discendenza da un distinto antenato, dal cui nome prende la propria denominazione, le quali si presentano come comunità «di transizione» fra il *clan* e quelle più vaste aggregazioni di cui costituiscono nelle età successive l'unità di base; e le tribù si presentano, in età ormai storica, come interne circoscrizioni della *polis* greca e della Roma preimperiale⁸.

Il diritto pubblico delle origini, se così possiamo già definirlo, si basa su istituzioni monarchiche⁹, sia che si tratti di monarchia elettiva, con un re scelto fra i condottieri distintisi nella difesa del territorio delle tribù o nella conquista di nuove terre¹⁰, sia che la monarchia sia ereditaria, fondata sulla discendenza

⁶ M. Weber, *Economia e società*, trad. it., Milano, 1974, I, dove l'analisi del rapporto fra comando e ubbidienza generata dal potere carismatico personale (carisma = grazia divina), proprio del profeta o del condottiero, capace di provocare nelle coscienze la spontanea convinzione di dover obbedire.

⁷ E la popolazione stanziata nel Ghana si dilatò, nell'Età del ferro, in un grande impero, racconta Davidson, *Guida alla storia africana*, cit., p. 43, per potersi rifornire a Nord del sale, necessario per la propria alimentazione, e a Sud dell'oro, indispensabile per commerciare con altre comunità.

⁸ Cfr. *supra*, cap. I, nn. 1 e 2.

⁹ Il *basileus* domina la scena nel tempo dei poemi omerici, che è l'Età del bronzo; ed è la monarchia, nella *Politica* di Aristotele, la forma di governo menzionata come la più antica (vedi *supra*, cap. I, n. 1); un re affiancato dall'assemblea degli armati è attestato per le primitive comunità germaniche, galliche e celtiche nel *De bello gallico* di Cesare e nella *Germania* di Tacito (vedi *supra*, cap. I, n. 3); già nell'Età del ferro antico la monarchia è dagli antropologi attestata presso i celti (J. Filip, *I Celti alle origini dell'Europa*, trad. it., Roma, 1980, pp. 103 ss.), oltre che nell'Africa occidentale (Davidson, *Guida alla storia africana*, cit.).

¹⁰ Come accade nelle popolazioni del Nord Europa e in quelle africane, secondo le fonti citate alla nota precedente.

di sangue da un condottiero originario, che l'uomo primitivo continua a identificare nei suoi discendenti¹¹. Ma non lo si può ancora contrapporre a un diritto privato. La terra, sulla quale la comunità vive e che militarmente controlla, appartiene a tutti e a nessuno, o appartiene al monarca, nel quale si assommano, indistintamente, sovranità e proprietà: «il suo patrimonio e il patrimonio dello Stato», se così ci si vuole esprimere, «di fatto coincidono»¹²; l'individuo, altri ha scritto, «è sommerso nella collettività», e non distingue fra ciò che è suo e ciò che è di tutti¹³.

È lo «stato di natura» originario, immaginato da Jean-Jacques Rousseau, l'«età dell'oro» descritta nel saggio *Sull'origine dell'uguaglianza*: l'era felice, o supposta tale, nella quale gli uomini ignoravano la proprietà, «finché un primo uomo, recintando un terreno, ebbe l'idea di dire: questo è mio, e trovò persone così ingenua da credergli»¹⁴. Le cose non pare però siano andate

¹¹ Si sofferma su questa identificazione nelle più antiche monarchie dinastiche Bernardi, *Uomo, cultura, società*, cit., p. 306, che ad essa collega l'«incesto regale» (matrimonio del re con la sorella), notoriamente praticato dai faraoni egizi (ma anche nella mitologia greca Zeus sposa la sorella).

¹² Come si esprime A. Momigliano, *Storia e storiografia antica*, Bologna, 1987, p. 86.

¹³ Così, con riguardo all'India primitiva, G. Fano, *Teosofia orientale e filosofia greca. Preliminari ad una storiografia filosofica*, Firenze, 1949, pp. 19 ss.; nonché, sulla scorta di Max Weber, Heichelheim, *Storia economica del mondo antico*, cit., p. 272: «l'intero regno veniva regolato da un unico centro, come se fosse proprietà di un unico proprietario»; e, con riferimento a ogni civiltà preistorica (*ibidem*, p. 91): terreno coltivabile, animali, pascoli «restavano possesso della comunità tribale», come pure le miniere, le cave di sale e di minerali «rimanevano, nella maggior parte dei casi, proprietà collettiva, che poteva essere ripartita solo per un uso temporaneo».

¹⁴ È nota la replica di Voltaire: «come, chi ha piantato, seminato, recintato non ha il frutto delle sue fatiche?». Meno idilliaca di quella di Rousseau è la rappresentazione, di pochi anni anteriore, di Carlo Ludovico Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, 1752, p. 10: «da che il mondo saltò fuori dalle mani onnipotenti di Dio, e nacque il Tuo e il Mio, fino a di nostri, sempre ci sono state liti fra gli uomini, e finché il mondo avrà fine, ci saranno genti, che litigheranno per la roba». Ancor meno idilliaca è, tra poesia e leggenda, la descrizione dello stato di natura precedente il contratto sociale che si trova, nel I secolo a.C., nel *De rerum natura* di Lucrezio: i primi uomini, figli della Terra, «vivevano alla maniera delle bestie» (*vitam tractabant more ferarum*) e, «ignorando ogni costume ed ogni legge, non potevano curarsi del bene comune» (V, 930, 960); finché «cominciarono i vicini a stringer fra loro amicizia» (V, 1020); «né certo poteva per tutte le cose sorgere concordia fra

come Rousseau aveva fantasticato. È legittimo supporre, come suppongono antropologi e storici dell'antichità, che quello stato di natura non sia mai esistito: gli uni assimilano, nel rapporto con le cose, i primi uomini agli animali¹⁵; gli altri mettono in evidenza come la proprietà privata della terra sia nata, e abbia con essa preso vita una classe ristretta di possidenti, in antitesi alla massa dei nullatenenti, quando i monarchi, cedendo alla pretesa dei più forti guerrieri della comunità, dal sostegno dei quali il loro potere non poteva prescindere, assegnarono porzioni di terra, consentendo loro lo sfruttamento esclusivo delle relative risorse¹⁶.

Non è possibile misurare il tempo occorso perché una simile trasformazione si sia potuta compiere. L'interesse allo sfruttamento esclusivo delle terre nasce con il passaggio dalla caccia e dalla ricerca di cibo alla pastorizia e all'agricoltura, ossia alla produzione di cibo. Ma non nasce ovunque, né nasce nella stessa unità di tempo. Nei *Persiani* di Eschilo, del VI secolo a.C., si ritrova la rappresentazione sincronica delle differenze fra la civiltà orientale, ancora dominata dall'idea del padre-padrone-re, e la civiltà greca, dove altro è il re, altro è

loro, eppure gran parte di essi restava ai patti fedele» (V, 1025). La versione è di E. Cetrangolo, in Tito Lucrezio Caro, *Della natura*, Milano, 1978, pp. 341, 345. Pur tuttavia Lévi-Strauss, *Antropologia strutturale due*, cit., pp. 69 ss., ama considerare Rousseau, che per primo si è interrogato, almeno in epoca moderna, sulla più antica condizione umana, come «il fondatore della scienza dell'uomo».

¹⁵ Si richiama l'attenzione sul fatto che, nel suo primo divenire, l'uomo non si sia comportato, rispetto alle cose, diversamente dagli animali, o da taluni di essi, che spontaneamente rispettano le rispettive riserve di sfruttamento dell'ambiente naturale (così gli uccelli e i pesci) o che ne ottengono il rispetto, «marcando» la proprietà del suolo ed espellendo gli intrusi (così i mammiferi carnivori). Sul punto si sofferma Sacco, *Antropologia giuridica*, cit., pp. 122, 263.

¹⁶ Così, con riferimento agli egizi e alla civiltà cuneiforme del Medio Oriente, Heichelheim, *Storia economica del mondo antico*, cit., p. 288. Si tramanda, fra storia e leggenda, che a Roma le prime spartizioni di terre furono fatte dallo stesso Romolo. Va anche considerata la spartizione, fra i guerrieri, del bottino di guerra; e al riguardo E. Gabba, *Del buon uso della ricchezza. Saggi di storia economica e sociale del mondo antico*, Milano, 1988, p. 19, segnala le fonti (risalenti a un frammento di Quinto Fabio Pittore) che attestano che «i romani presero conoscenza della ricchezza per la prima volta quando si impadronirono della terra dei Sabini».

il padrone¹⁷. Un secolo dopo, nelle parole che Tucidide attribuisce a Pericle, è già netta la distinzione fra società politica, che Tucidide proclama essere retta in forma democratica, e società civile, in rapporto alla quale egli declama che «nelle controversie private attribuiamo a ciascuno egual peso»¹⁸. La società civile si forma con gradualità nel Nord Europa: nella Germania primitiva, attesta Cesare nel *De bello gallico*, «nessuno ha terreni di proprietà privata; i magistrati e i capi ogni anno assegnano la quantità di terra che ritengono opportuna, e nella località da essi stabilita, a genti o famiglie di uomini conviventi, e l'anno dopo li costringono a migrare in un altro luogo»¹⁹; è però presente la ricchezza mobiliare privata, data dai frutti della coltivazione e dell'allevamento, come è presente la successione ereditaria²⁰. Tacito conferma la notizia sul godimento a rotazione della terra e, a sua volta, informa che il bestiame è per i Germani la più gradita ricchezza e che il commercio è praticato nella forma del baratto, senza l'intermediazione del danaro²¹.

Emerge così una netta differenza tra le civiltà mediterranee e quelle nordiche: in Grecia come a Roma la proprietà privata per eccellenza è la proprietà terriera²², oltre a quella accessoria proprietà mobiliare che è la proprietà degli schiavi, indispensabile per il lavoro nei campi, nelle miniere e così via²³. Gli

¹⁷ Lo mette in evidenza F. Adorno, *La «politeia» (Repubblica) di Platone, la «Politica» di Aristotele*, Napoli, 1994, p. 20, che può così distinguere fra *res publica* e *res privata* in Grecia.

¹⁸ Tucidide, *Storie*, VI, 39. Distingue nell'Epitafio la sfera del pubblico da quella del privato D. Musti, *Demokratia. Origini di un'idea*, Roma-Bari, 1997, pp. 103 ss., ma considerando la seconda una conseguenza della prima.

¹⁹ Cesare, *De bello gallico*, VI, 22.

²⁰ *Ibidem*, VI, 19.

²¹ Tacito, *Germania*, 26.

²² Cfr. Heichelheim, *Storia economica del mondo antico*, cit., pp. 426 s.: «la nobiltà, che era stata la casta dei guerrieri nella preistoria indoeuropea e semito-camitica e che adesso era costituita dai membri delle ricche famiglie agrarie» sovrastava «la massa dei piccoli proprietari terrieri che in origine avevano posseduto porzioni di terreno press'a poco uguali in seguito all'abbandono definitivo dell'economia primitiva campestre, quando le terre della tribù erano state distribuite definitivamente».

²³ E la schiavitù si intensifica con l'estendersi delle proprietà terriere. Cfr. in argomento F. De Martino, *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma, 1979, pp. 130 ss.

scambi intercorrono, fundamentalmente, fra proprietari terrieri²⁴; e l'elogio della proprietà terriera si accompagna, come già ad Atene, al disprezzo del guadagno derivato da attività mercantili²⁵. Certo è che, nella transizione dalla preistoria alla storia, risulta ovunque attestato il nesso fra condizione di abbienza e militanza armata: nella Grecia come nella Roma più antica, e come nelle primitive comunità germaniche, l'arte della guerra è riservata ai ceti abbienti, mentre ne è esclusa la plebe, essendo solo i primi, e non anche la seconda, in grado di dotarsi di efficienti armature²⁶. La parola *populus*, nel suo significato etimologico, equivale a fanteria²⁷. Quando sono gli armati, riuniti in assemblea, a eleggere il re, è la monarchia; ma quando gli armati selezioneranno al loro interno una élite, attribuendo ad essa i poteri di governo, oppure provvederanno essi stessi all'autogoverno della comunità, il diritto pubblico assumerà i connotati dell'oligarchia o della democrazia, o adotteranno un sistema misto, come presso i Germani, dove il re chiama a raccolta gli armati quando si tratta di assumere decisioni di massima importanza²⁸.

In tutti i casi, la comunità appare articolata in società politica e società civile: la prima si manifesta nel rapporto gerarchico fra chi detiene il potere sovrano, o re o oligarchi o l'intero esercito riunito in assemblea, e l'insieme dei sudditi nullatenenti; la seconda risiede nell'interno rapporto che i singoli stabiliscono fra di loro, ciascuno signore, nei termini di Rousseau, del proprio recintato terreno, forte del *ius excludendi alios*, abilitato a escludere qualsiasi altro dal suo godimento²⁹.

²⁴ E cfr. ancora Heichelheim, *Storia economica del mondo antico*, cit., pp. 978 ss.: il commercio, come l'artigianato, era «al servizio del latifondo», «connesso alla proprietà fondiaria».

²⁵ Sul disprezzo aristocratico per le attività commerciali, in antitesi alle virtù dei ricchi, che emerge dalla *Costituzione degli Ateniesi*, attribuita ad Aristotele, cfr. Gabba, *Del buon uso della ricchezza*, cit., pp. 15 s., che più oltre (p. 25) ricorda «il rifiuto del *lucrum* derivato da attività mercantili e l'elogio delle *res bene partae*, avite e familiari, cioè della sicura proprietà terriera con la sua rendita stabile», e cita al riguardo il teatro di Plauto.

²⁶ Cfr. *supra*, cap. I, nn. 1 e 2.

²⁷ Cfr. *supra*, cap. I, n. 1.

²⁸ Cfr. *supra*, cap. I, n. 3.

²⁹ Si attribuisce a Solone, il legislatore sapiente del VII secolo a.C., la legge che ad Atene istituì, per la determinazione dei giusti confini tra i singoli proprietari e per evitare i conflitti, i cippi di confine, e l'arbitro, cui spetta

Nasce quel *ius privatum* che Ulpiano definirà, nel II secolo d.C., il diritto che attiene alla *singulorum utilitas*³⁰, e che consiste nel come si acquista, si conserva, si dismette la proprietà³¹. Fra le due articolazioni della comunità c'è però un nesso, che scomparirà solo quando la parola *populus* avrà cessato di essere sinonimo di esercito. In origine, solo chi è abiente, in quanto può dotarsi di propria armatura, è soggetto della società politica e concorre nell'esercizio della sovranità; partecipa, a Roma, ai *comitia centuriata*, ed è fra i *patres*, i soli eleggibili a senatore. Il nome della classe sociale dei patrizi, ossia dei *patres*³², attesta compiutamente questo nesso fra la condizione economica di possidente e la capacità di diritto pubblico.

2. L'unanimità nel diritto privato di Roma

Il principio di maggioranza vige nel senato di Roma, oltre che nei *municipia*, nei *collegia* e nei *sodalitia*, come si è detto³³, ma è pressoché sconosciuto al diritto privato romano, nel quale predomina il principio di unanimità. Paradigmatico è, anzitutto, il caso del condominio. Il *dominium* è *ius utendi abutendi*, la più estesa e insindacabile facoltà dell'uomo sulle cose. Quando di una medesima cosa sono *pro quota* proprietarie più persone (per esempio, perché l'hanno ereditata), il diritto di ciascuno deve trovare modo di coesistere con il diritto delle altre. La regola di coesistenza è l'unanimità, espressa nella massima di Papiniano, la quale imponeva che *in re communi neminem*

di dirimere gli eventuali conflitti, è egli stesso concepito, nei versi di Solone, come «un cippo nello spazio di confine» (sul punto O. Murray, *La Grecia delle origini*, trad. it., Bologna, 2001, p. 241).

³⁰ Digesto, I, 1, 1, tratto dalle *Institutiones* di Ulpiano; mentre *ius publicum* riguarda lo *status rei romanae*, e la parola *status*, che alla lettera equivale a «condizione», nel senso attribuitole da Ulpiano assume il significato di «stabilità», «ordine» (qualcuno la traduce come «prosperità»), ed è probabilmente all'origine del moderno concetto di Stato, quale compare nel *Principe* di Machiavelli («tutti gli stati o sono repubbliche o principati»). Ipotizza Sacco, *Antropologia giuridica*, cit., p. 238, che la *res romana* indichi «ciò che appartiene al potere».

³¹ Digesto, I, 3, 41, tratto dal libro II degli *Ulpiani institutionum libri*.

³² Cfr. *supra*, cap. I, n. 1.

³³ Cfr. *supra*, cap. I, n. 2.

*dominorum iure facere quicquam invito altero posse*³⁴: se la cosa è comune a più proprietari nessuno di essi può legittimamente fare alcunché contro la volontà di uno degli altri. Ne conseguiva il *ius prohibendi* di ciascuno; sicché la regola di Papiniano si completava precisando che *in re pari potiore causam esse prohibentis*³⁵. Nulla contava che la *prohibitio* del singolo fosse capricciosa o nociva alla cosa comune: il *dominium* era, per definizione, *ius abutendi*, oltre che *ius utendi*.

Una precisazione fin d'ora si impone: l'esigenza del consenso unanime dei condomini non emergeva solo dalla norma che attribuiva a ciascun condomino il potere di arrestare con la *prohibitio* l'iniziativa dell'altro: con essa concorrevano l'altra norma, implicita nel sistema, che faceva obbligo al condomino, che volesse assumere l'iniziativa di un atto, di darne preventiva notizia agli altri condomini. Infatti, se l'atto fosse stato compiuto a loro insaputa, costoro avrebbero potuto esigere la riduzione

³⁴ Digesto, 10, 3, 28.

³⁵ *Ibidem*. La conseguenza era che «communio est mater rixarum» e che «propter immensas contemptiones plerumque res ad divisionem pervenit» (Digesto 8, 2, 26). Sul punto F. Riccobono, *Dalla «communio» del diritto quiritario alla comproprietà moderna*, in *Essays in Legal History*, London, 1913, pp. 40 s. Per la constatazione che il condominio classico è «rigorosamente costruito sui principi della proprietà solitaria, senza alcuna attenuazione», e «quale ci si manifesta nelle trattazioni dei giureconsulti, si determina nettamente come una pluralità di domini su una cosa medesima, coesistenti in maniera che il singolo diritto rimane compresso per la forza dell'altro; e per ciò ciascuno dei titolari ha, per effetto del concorso di diritti molteplici di pari forza, un dominio sulla cosa intera *pro indiviso pro parte*», cfr. ancora *ibidem*, pp. 51 s. Sul consenso unanime dei condomini, come imposto dalla concezione del condominio quale «proprietà plurima parziale», vedi anche G. Branca, *Il regime degli atti di disposizione materiale del condominio romano classico*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1931, pp. 215 ss.; 1932, pp. 248 ss., dove altre citazioni. Sembra, peraltro, che la concezione classica del condominio, come pluralità di diritti spettanti sulla cosa intera a più soggetti *pro indiviso pro parte* (l'espressione è di Celso, in Digesto, 13, 6, 5, 15), avesse preso il posto d'una più antica concezione, per la quale ciascun condomino aveva il dominio integrale della cosa (concezione combattuta, per diritto classico, dallo stesso Celso, al frammento citato: *duorum vel plurium in solidum dominium esse non potest*). Ipotizzata da V. Scialoja (Bonfante), *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Roma, 1928, I, pp. 432 ss., questa forma arcaica di condominio comportava, come la testimonianza di Gaio nel riscoperto testo egiziano sul risalente *consortium erecto non cito* avrebbe successivamente confermato (cfr. V. Arangio-Ruiz, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950, pp. 3 ss.), l'attribuzione a ciascun condomino del pieno potere di disposizione della cosa.

in pristino³⁶. Per il diritto romano l'atto compiuto dal singolo condomino vincolava gli altri solo a condizione che ciascuno di essi, pur essendo stato in grado di opporsi, non l'avesse fatto: «si quum prohibere poterat, hoc praetermisit». La mancata opposizione del condomino, in altre parole, valeva come approvazione dell'atto solo in quanto, essendo l'atto a lui noto, il suo comportamento fosse realmente valutabile come tacita manifestazione di volontà³⁷. La *prohibitio* era, perciò, altro dalla *intercessio* riconosciuta ai *consules* nelle magistrature collettive: l'atto del singolo console era pienamente efficace anche se posto in essere all'insaputa dell'altro³⁸.

Ancora l'unanimità vigeva quando si trattava di amministrare, anziché beni propri, beni altrui, come nel caso della tutela affidata a più persone dei beni di un impubere o di una donna. L'*auctoritas* dei cotutori doveva essere esercitata con volontà unanime: nel Digesto si legge che *omnes in omni re debent accomodare*³⁹; nel *Codex* figura il principio, che tanta risonanza avrebbe avuto nel Medioevo, e in materia affatto diversa dalla cotutela, ossia come regola dei parlamenti: *quod omnes tangit ab omnibus debet probari*⁴⁰.

Altro terreno nel quale domina il principio di unanimità è quello dell'amministrazione della *societas*, ossia del contratto con il quale più persone si impegnano a svolgere una comune attività per un fine comune. Il vincolo sociale ha efficacia solo interna; la responsabilità solidale dei soci per le obbligazioni sociali, quale sarebbe sorta nel Medioevo per la *societas mercatorum*, è ancora lontana dall'essere pensata. Se uno dei soci, per il perseguimento dello scopo comune, assume una obbligazione

³⁶ «Si quid, absente socio, ad laesionem eius facit» — è sempre il citato frammento di Papiniano — «hoc etiam tollere cogitur».

³⁷ Ciò di cui i romanisti discutono, in sede di interpretazione del frammento citato, è se il consenso dei condomini dovesse essere espresso oppure potesse risultare dalla mancata opposizione. Fuori discussione è, invece, la necessità del consenso, almeno tacito. Cfr., in specie, S. Perozzi, *Condominio e collegialità*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, pp. 564 ss., con postilla di G. Pacchioni, *ibidem*, pp. 602 ss.

³⁸ Ancora Perozzi, *Condominio e collegialità*, cit., pp. 581 s.

³⁹ Ulpiano, XI, 26.

⁴⁰ Codice, 5, 59, 5; e vedi *supra*, cap. I, n. 6, quanto alla sua trasformazione in regola dei parlamenti.

nei confronti di un terzo, egli solo ne risponde, salvo che gli altri soci non abbiano personalmente partecipato all'atto, costituente fonte dell'obbligazione, o non abbiano conferito espresso mandato al socio che l'ha assunta. Il concetto è che *iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur*⁴¹. Il socio non poteva essere obbligato se non dalla propria volontà. C'era sì un atto di disposizione del proprio patrimonio, implicito nella sua partecipazione al contratto di società; ma ad altro egli non si esponeva, con il vincolo sociale, se non a una responsabilità interna, nei confronti del socio escusso dal terzo creditore, nei limiti della sua quota di partecipazione alle perdite della società.

Il singolo era, insomma, signore incontrastato della propria posizione giuridica, intangibile senza il suo consenso⁴². La regola sarebbe rimasta incontrastata nei secoli, e trovava seguaci ancora nell'Ottocento. Nel silenzio al riguardo del *Code Napoléon*, gli interpreti delle norme sulla comunione non esitarono ad affermare la necessità per la gestione della cosa comune del consenso unanime dei partecipanti. La ragione addotta non era diversa da quella che aveva mosso i giuristi romani: «c'est le résultat de cette vérité, que la communauté pure ne fait pas cesser la propriété de chacun des communistes, *uti singuli*, et que dès lors nul d'entre eux ne doit recevoir malgré lui la loi de son consort»⁴³.

3. Storia della «universitas»: come e quando il principio di maggioranza penetra nella società civile

Il concetto di *universitas* è utilizzato, nelle fonti romane, per designare, e ricomprendere sotto principi comuni, varie figure sia dell'organizzazione decentrata dalla *res publica*, quali

⁴¹ Digesto, 17, 2, 82.

⁴² L'unica eccezione è nel *pactum ut minus solvatur* dell'erede di una eredità oberata; ma qui il vincolo per la *minor pars* è imposto non dalla *maior pars*, bensì dal decreto del pretore, al quale si chiede di seguire *maioris partis voluntatem* (Digesto, 2, 14, 7, 19). Analoga valutazione vale per le *iudiciae quinquennales*: qui è l'imperatore che segue la volontà della maggioranza (Codice, 7, 71, 8).

⁴³ Così R.T. Troplong, *Contrat de société*, Bruxelles, 1843, p. 289. E va segnalato che il principio di maggioranza fu introdotto in Francia per il condominio negli edifici solo con la legge 28 giugno 1938.

i *municipia*, sia dell'organizzazione della società civile, quali i *collegia* o *sodalitia* professionali.

Questo concetto è stato un vero rompicapo per i romanisti. Talvolta le fonti si esprimono in termini di *universitas civium*, tal'altra di *universi cives*, dando così l'impressione di nutrire, nell'un caso, una concezione del *municipium* o del *collegium* o del *sodalitium* diversa che nell'altro caso: come dotati di una propria identità, separata da quella dei *cives*, nel primo caso; come prive di una propria identità nel secondo, e tali da risolversi nella mera pluralità dei *cives*. Poiché queste eterogenee fonti, tutte risultanti dal Digesto, sono attribuite a giuristi classici, come Ulpiano, Marciano ecc., cioè del II secolo d.C., è parso ad alcuni romanisti, a partire da Albertario, di dover concludere che il concetto di *universitas*, in quanto concetto astratto, è più tardo, e che i testi classici, utilizzando quel concetto, sono stati interpolati nella compilazione giustiniana: si esprimevano, in origine, in termini di *universi cives* o *universus populus*⁴⁴. La conclusione è stata, insomma, che il concetto di *universitas*, come esprime una entità a sé stante o, in senso moderno, come equivalente a persona giuridica, appartiene alla tarda latinità, e che la sua apparente presenza in testi di epoca classica è frutto di manipolazione giustiniana⁴⁵.

La verità è che il concetto moderno di persona giuridica, o un concetto ad esso equivalente, implicante l'alterità soggettiva della collettività organizzata rispetto ai suoi membri, quali terzi al confronto di essa, era affatto estraneo alla latinità, e tanto in epoca classica quanto in epoca giustiniana⁴⁶; come sarebbe rimasta estranea al pensiero giuridico di tutto l'evo intermedio, fino ai giusnaturalisti del XVII e XVIII secolo, che furono i primi artefici del concetto di *persona moralis*, in antitesi alla *persona naturalis*. La contraria tesi potrebbe avere un fondamento di verità se all'impiego delle locuzioni *univer-*

⁴⁴ E. Albertario, *Corpus e universitas nella designazione della persona giuridica*, in *Studi di diritto romano*, Milano, 1933, I, pp. 7 ss.

⁴⁵ Giudizio condiviso da tutta una serie di romanisti successivi, diffusamente citati da P. Grossi, *Unanimitas*, in *Annali della storia del diritto*, 1958, p. 232, cui *adde* S. Pugliatti, *Riflessioni in tema di «universitas»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, p. 960.

⁴⁶ Lo dichiarava, senza esitazione, F. Ferrara sr., *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1915, p. 22.

sitas civium e *universi cives* facesse riscontro, nelle rispettive fonti, l'enunciazione di principi di diritto fra loro diversi e riconducibili, nella loro diversità, a un differente modo di concepire l'*universitas*. I principi di diritto sono, al contrario, costanti e fra loro coerenti, in nulla influenzati dal fatto che siano espressi in termini di *universitas civium* o di *universi cives*. Lungi dal destare sospetto d'interpolazione, la prima di queste espressioni altro non è che una mera variante lessicale della seconda, utilizzata già in epoca classica. Anche noi diciamo, indifferentemente, la generalità dei cittadini oppure i cittadini in genere, senza volere attribuire all'una o all'altra espressione un significato diverso.

Tutto ciò non significa, tuttavia, che i romani, se non ebbero il concetto di persona giuridica, non concepirono una regolazione dei rapporti facenti capo alle collettività organizzate corrispondente, o pressoché corrispondente, a quella che, in epoca moderna, sarebbe stata riassunta nel concetto di persona giuridica. Ulpiano detta: «quod universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent»⁴⁷. Orbene, nessun romanista ha mai dubitato, di fronte a questo testo, della classicità del dato normativo in esso racchiuso: di quello, cioè, della personale irresponsabilità dei singoli per i debiti della collettività o, come diciamo noi moderni, della fruizione da parte loro del beneficio della limitazione della responsabilità. Nondimeno per Albertario «è certo che il giurista classico o non adoperava il termine *universitas*, o intendeva alludere, adoperandolo, agli *universi cives* di una *civitas*: non alla *universitas* nel nuovo senso, come vi allude ora data la sua collocazione nelle Pandette»⁴⁸.

Già nell'età classica, dunque, i debiti dell'*universitas* non erano debiti di un soggetto di diritto distinto dalle persone dei membri: essi erano concepiti, in quell'epoca, come debiti degli *universi cives*. Ciò, tuttavia, non implicò – come, secondo i postulati accolti dalla dottrina moderna, avrebbe dovuto implicare – la responsabilità illimitata dei membri: la limitazione della responsabilità di costoro – che la dottrina delle persone giuridiche, a partire dai giusnaturalisti, avrebbe giudicato con-

⁴⁷ Digesto, 3, 4, 7, 1.

⁴⁸ Albertario, *Corpus e universitas nella designazione della persona giuridica*, cit., p. 112.

sequenziale alla distinta soggettività del gruppo – aveva trovato riconoscimento, già in diritto romano, quando ancora l'idea di questa distinta soggettività attendeva di essere formulata. La concezione dei debiti dell'*universitas* come debiti di un autonomo soggetto di diritto, terzo rispetto ai suoi membri – quale poi emerge dalla sistemazione giusnaturalistica – si presenta, dunque, come la giustificazione *a posteriori* di un principio che poteva trovare, e che aveva in effetti potuto trovare, indipendentemente da esso, la propria normativa manifestazione.

È stato osservato da parte di un altro romanista, Orestano, che in diritto romano classico l'«ammissione di un centro autonomo di riferimento di diritti e di obbligazioni, piuttosto che dall'impiego di una parola determinata, pare risultare – e questo ci sembra indiscutibile – da quella che potremmo chiamare la disciplina complessiva della materia, per così come essa era stata normativamente regolata da leggi, senatoconsulti e costituzioni imperiali ed elaborata dalla giurisprudenza del II secolo»⁴⁹. Anche questo scrittore, dunque, constata che, sebbene i giuristi classici non avessero elaborato una concezione della collettività come «centro autonomo di riferimento di diritti e di obbligazioni», la sua disciplina effettiva appariva corrispondere a quella che, in successivi ambienti storici, si sarebbe fatta discendere dalla concettuale raffigurazione di un «centro autonomo di riferimento di diritti e di obbligazioni». Orestano mostra, tuttavia, di ravvisare in questa concettuale rappresentazione la sola giustificazione possibile di quella disciplina: egli afferma – questo è, infatti, il senso delle sue parole – che la concezione del gruppo quale «centro autonomo di riferimento di diritti e di obblighi», pur non essendo stata esplicitamente formulata dai giuristi classici, aveva tuttavia implicitamente operato sull'atteggiamento mentale di quanti – attraverso leggi, senatoconsulti, costituzioni imperiali e giurisprudenza – avevano concorso a formare la «disciplina complessiva della materia». Questo storico dà rilievo, in particolare, al testo di Marciano: «*universitatis sunt, non singulorum veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis singulorum*

⁴⁹ R. Orestano, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, Torino, 1959, I, p. 98.

pro parte intellegitur, sed universitatis: et ideo tam contra civem quam pro eo posse servum civitatis torqueri divi fratres rescripserunt»⁵⁰. Da questo passo egli trae argomento di critica nei confronti dell'assunto dell'Albertario, il quale, «mancando elementi per attaccare la genuinità del testo, vorrebbe attribuire in questo caso alla parola *universitas* il valore di *universi cives*. Ma così facendo non si accorge» – questa è l'obiezione di Orestano⁵¹ – «che diverrebbero privi di senso sia la soluzione marcianea, sia i rescritti dei "Divi fratres", che presuppongono necessariamente – l'una e gli altri – il superamento della concezione strettamente collettivistica».

L'obiezione non è priva di una valida ragion d'essere: Albertario dichiarava di avere accertato – con l'impiego della tecnica interpolazionistica – che i testi classici, dai quali emergeva una concezione «astratta» dell'*universitas*, erano stati in tal senso alterati dai compilatori giustiniane; ma alterato non risultava, di quei testi, il contenuto normativo, la classicità del quale non appariva contestabile: alterati risultavano solo i termini in cui una medesima disciplina era stata formulata. Di ciò, in realtà, Albertario non aveva saputo rendere ragione: egli non era stato in grado di spiegare come determinate soluzioni – implicanti, secondo i criteri comuni, una concezione «astratta» del gruppo – fossero state concepite in epoca anteriore all'elaborazione di una tale concezione. In ciò, pertanto, il suo assunto prestava il fianco alla critica: quelle soluzioni, obietta Orestano, «presuppongono necessariamente il superamento della concezione strettamente "collettivistica"».

L'obiezione non può, tuttavia, essere condivisa: Orestano non contesta, in sede interpolazionistica, i risultati raggiunti da Albertario (in questa sede, anzi, egli ne rivendica, contro taluni critici, i «moltissimi elementi di validità»), ma trae argomento dal fatto, in sé considerato, che l'*universitas* appariva concretamente regolata – già in epoca classica – alla stessa stregua di un autonomo soggetto di diritto. L'obiezione si fonda, insomma, su di una pretesa incompatibilità logica tra la concezione «collettivistica», da Albertario attribuita ai giuristi classici, e la

⁵⁰ Digesto, I, 8, 6, 1.

⁵¹ Orestano, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, cit., p. 147.

disciplina normativa da costoro elaborata: se il testo di Marciano si fosse riferito, nella sua originaria formulazione, agli *universi cives*, il giurista classico non avrebbe potuto contestare – così argomenta Orestano – che le *res communia civitatum* appartenessero ai *singuli*; né che il *servus communis civitatis* potesse essere considerato *singulorum pro parte*. E, solo ammettendo che la *civitas* fosse riguardata, già in epoca classica, quale centro di imputazione distinto dalle persone dei *cives*, si può comprendere – è sempre l'argomento di Orestano – perché il *servus civitatis* potesse, secondo i rescritti di Marco Aurelio e Lucio Vero, essere messo alla tortura *tam contra civem quam pro eo*.

Ma questa pretesa incompatibilità logica non sussiste. Sembrano pronunciate a questo riguardo le parole dettate, in sede di analisi del linguaggio, da Floriano D'Alessandro:

è del tutto ozioso protestare che se c'è un debito o una proprietà ci dev'essere un debitore o un proprietario, e che, se tali non sono i *singuli*, occorrerà riconoscere che questo debitore o questo proprietario è l'*universitas* come autentico o genuino capo o soggetto d'imputazione [...]. Si vuole infatti dedurre a *fortiori* l'esistenza di un soggetto da quella di un rapporto che ad esso farebbe capo. E invece è proprio l'esistenza del rapporto che appare dubbia in mancanza di un soggetto al quale appoggiarlo. Per cui occorrerebbe semmai cominciare proprio col trovare il soggetto (e non già limitarsi a postulare che il soggetto ci deve essere: la differenza è tutta qui ma è fondamentale), per poter poi provare la possibilità del rapporto⁵².

Questo è uno dei casi in cui le acquisizioni di logica giuridica giovano, rivelando la concettuale pensabilità di nuove soluzioni, alla ricerca storica: una disciplina normativa della collettività, corrispondente a quella tradizionalmente giustificata con l'idea di una sua autonoma soggettività, può – come la moderna filosofia analitica ha dimostrato – essere concepita indipendentemente dalla configurazione di un autonomo soggetto di diritto. Questa ha, in ogni caso, il «valore strumentale della finzione, la quale non assorbe il dato, né si identifica con esso, ma gli si pone a fianco al fine di illustrarlo o rappresentarlo»: mentre «solo in sede dottrinale emerge, come una delle costruzioni

⁵² F. D'Alessandro, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1986, p. 71.

possibili, l'idea del nuovo soggetto astratto»⁵³. E, se questa è solo una delle possibili costruzioni teoriche di una determinata disciplina del gruppo, non è lecito ritenere che tale disciplina «necessariamente presupponga», come ha ritenuto Orestano, «l'accoglimento della concezione "astratta"»: la previsione, in età classica, di quella disciplina non è, insomma, elemento di per sé idoneo a contestare che i giuristi classici si esprimessero – giusta la dimostrazione di Albertario – in termini di *universi cives*, anziché in termini di *universitas*⁵⁴.

Un'altra costruzione di quella disciplina è, in effetti, possibile: una costruzione che, comunemente attribuita al pensiero giuridico contemporaneo, aveva già trovato compiuta formulazione, in epoca intermedia, a opera dei commentatori; una costruzione della quale si rinviene traccia – ove il testo originario di Marciano venga riprodotto nella lezione di Albertario – presso gli stessi giuristi romani. Nel nostro tempo si parla, a partire da Hans Kelsen, di una «speciale disciplina normativa concernente relazioni tra uomini»; si precisa che i diritti e i doveri della «persona giuridica», sebbene siano diritti e doveri delle persone fisiche dei suoi membri, appartengono a costoro «in una maniera specifica, in una maniera diversa da quella con la quale essi posseggono i diritti e i doveri senza essere membri della corporazione»⁵⁵. Anziché in sede di teoria dei soggetti di diritto, il fenomeno è considerato in sede di teoria dei rapporti giuridici: la proprietà e il debito della «persona giuridica», pur sempre proprietà e debito di ciascuno dei membri, sono, tuttavia, proprietà e debito sottoposti a una «speciale disciplina normativa»; sono rapporti giuridici di contenuto diverso rispetto ai corrispondenti rapporti di diritto comune. E al diverso contenuto dei diritti e dei doveri dei membri, anziché alla presenza di un nuovo soggetto da essi distinto, i commentatori del XIV secolo

⁵³ *Ibidem*, p. 91.

⁵⁴ Singolare è, peraltro, la circostanza che P.W. Duff, anch'egli contrario alle tesi dell'Albertario, ebbe a esprimere l'avviso che il testo di Marciano in esame fosse, tra quelli dedicati all'*universitas*, il solo testo interpolato in età giustiniana e che questo solo testo si fosse espresso, nella sua versione originaria, in termini di *universi cives* (P.W. Duff, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, 1938, pp. 47 ss.).

⁵⁵ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1952, pp. 98 ss.

avevano imputato, come si vedrà tra breve, la peculiare disciplina dell'*universitas*: per essi le cose dell'*universitas* erano pur sempre *res communia pluribus*; ma erano *res communia pluribus uti universi*, anziché *uti singuli*.

Orbene, questa stessa concezione emerge – per diritto romano classico – dal testo di Marciano, se letto secondo la ricostruzione di Albertario: se in esso, cioè, si sostituisce al termine *universitas* l'espressione *universi cives*. Il testo assume, in particolare, questo significato: le cose *communio civitatum*, e tra di esse il *servus communis*, sono sì proprietà dei *cives*; ma non sono proprietà dei *singuli cives pro parte* – dei *cives*, cioè, *uti singuli* – bensì dei *cives uti universi*. Non si tratta, in altre parole, di cose soggette alla disciplina normativa del condominio e sulle quali al *civis* spetti un diritto di contenuto corrispondente a quello del condomino; ma si tratta di cose soggette a un diverso regime giuridico, sulle quali il *civis* esercita un diritto di contenuto diverso: il diritto, appunto, *uti universus*. Il *servus communis* può, conseguentemente, essere torturato *tam contra civem quam pro eo*, perché ciò che impedisce allo schiavo di deporre, sotto tortura, a favore o contro il proprietario è il fatto che costui ne sia proprietario *uti singulus* (come proprietario solitario o come condomino), mentre è irrilevante la circostanza che ne sia proprietario *uti universus* (come potrebbe essere irrilevante l'esistenza, sullo schiavo, di altro diritto reale diverso dalla proprietà o dalla comproprietà).

Alla domanda, dunque, se il diritto romano classico avesse conosciuto figura giuridica corrispondente a quella che noi definiamo come «persona giuridica» si deve dare risposta affermativa: affermativa perché aveva già trovato formulazione, in quell'epoca, una disciplina normativa della collettività organizzata corrispondente a quella che noi riassumiamo nella nozione di persona giuridica; affermativa nonostante il fatto – ininfluenza sulla soluzione del problema – che fosse ancora sconosciuta quella particolare ricostruzione concettuale di una tale disciplina che consiste nella concezione della collettività quale astratto soggetto di diritto, distinto dalle persone dei membri.

Ancora Ulpiano detta: «refertur ad universos quod publice fit per maiorem partem»⁵⁶. Con il che enuncia la già ricordata regola

⁵⁶ Digesto, 1, 160, 1.

secondo la quale, nelle deliberazioni del senato municipale, la volontà del *municipium* si forma a maggioranza di voti⁵⁷. Ma il giurista classico non dice – né in tal senso il passo viene corretto in epoca giustiniana – *refertur ad universitatem*. Per Ulpiano, come anche per i compilatori giustiniani, dire *universi* e dire *universitas* era esattamente la stessa cosa. L'identità di significato fra le due locuzioni emerge, in modo testuale, allorché Ulpiano enuncia che «nec municipia nec municipes heredes institui possunt»⁵⁸: l'istituzione di erede non è valida sia che sia formulata a favore del *municipium*, sia che sia formulata a favore dei *municipes*; e ciò perché, sia che si faccia riferimento al primo, sia che si faccia riferimento ai secondi, «incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt ut eredes fiant». Qui l'incapacità a succedere per testamento (che è, invece, ammessa da altre fonti coeve) è spiegata da Ulpiano non per l'inattitudine a ricevere dell'*universitas*, ma degli *universi*. A sua volta Paolo detta: «municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt»⁵⁹. Con il che vuol dire che l'*universitas* non è in grado di formare quell'*animus possidendi* che è necessario per conseguire il possesso; ma ben poteva enunciare il principio, peraltro contrastato da Ulpiano⁶⁰, adducendo che *universitas consentire non potest*.

L'idea del soggetto astratto non si afferma neppure in epoca giustiniana⁶¹. Riappare, per contro, l'opposta concezione «collettivistica» nella sua più estremizzante formulazione in epoca medioevale, quando, poco dopo il Mille, viene riscoperto il *Corpus iuris*. L'*universitas* è risolta nella pluralità dei suoi membri: dai glossatori prima, dai grandi commentatori del Trecento poi, quali Bartolo di Sassoferrato e il suo allievo Baldo degli Ubaldi, i diritti e i doveri, già imputati all'*uni-*

⁵⁷ Vedi *supra*, cap. I, n. 2.

⁵⁸ *Epit.* 22, 5.

⁵⁹ Digesto, 41, 2, 1, 22.

⁶⁰ Digesto, 10, 4, 7, 3.

⁶¹ Tiene a «mettere in evidenza come ancora nello stesso diritto giustiniano non manchino testimonianze precise di una certa oscillazione tra le due concezioni: la «collettiva» e l'«astratta», Orestano, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, cit., p. 145. Per questo storico «il lento e faticoso processo di astrazione e di unificazione» che porta all'idea di una personalità corporativa non solo non può ritenersi compiuto nell'età classica, ma neppure nello stesso diritto giustiniano (*ibidem*, p. 166).

versitas, tornano ad essere concepiti come diritti e doveri dei *singuli*, anche se dei *singuli uti universi*. Gli storici sogliono osservare, di fronte a questa posizione dei giuristi intermedi, che costoro non seppero intuire il concetto di persona giuridica. Resta, nondimeno, il fatto che quei giuristi poterono ripetere, intorno alla disciplina dell'*universitas*, le medesime soluzioni che i giuristi romani sembravano avere giustificato con l'idea dell'*universitas* come soggetto astratto.

Gli storici muovono, allora, ai giuristi intermedi l'accusa di essere incorsi in «una serie di contraddizioni»⁶²: contraddizioni tra le premesse teoriche che enunciavano e le soluzioni pratiche alle quali pervenivano. Ma l'accusa può oggi essere respinta: quelle soluzioni dei problemi dell'*universitas* sono logicamente concepibili indipendentemente dall'accoglimento dell'idea che l'*universitas* sia un autonomo soggetto di diritto. I glossatori ripeterono, fra l'altro, la regola romanistica che i membri non rispondono con il proprio patrimonio per i debiti dell'*universitas*; ciò che, tuttavia, non impedì loro di affermare – in contrasto apparente con il testo giustiniano dal quale desumevano questo principio – che «*universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt*»⁶³. E se i glossatori si erano rivelati incapaci di teorizzare il fenomeno – quello per il quale i *singuli homines* erano sottoposti, se membri di una *universitas*, a una disciplina diversa da quella ad essi applicabile al di fuori dell'*universitas* – la medesima accusa non può essere rivolta ai commentatori del XIV secolo. Anche costoro enunciano la regola che «*pro debito universitatis singuli non possunt conveniri*»; che, quando «*universitas contrahit, talis contractus non obligat singulares personas ut singulares, sed obligat solummodo ipsam universitatem et res ipsius universitatis*»⁶⁴.

I commentatori introducono, tuttavia, la distinzione tra *res communia pluribus uti singuli* e *res communia pluribus uti*

⁶² Così Ferrara sr., *Teoria delle persone giuridiche*, cit., p. 73; come già O. von Gierke, *Deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1881, III, pp. 212 s.

⁶³ Glossa a Digesto, 3, 4, 7, 1.

⁶⁴ La prima proposizione è di Bartolo, *Prima super digesto veteri*, Lugduni, 1533, l. *sicut*, fo. 113^{ru}; la seconda di Baldo, *Consiliorum sive responsorum*, III, Venetiis, 1602, cons. XLVII, fo. 13.

*universi*⁶⁵: i rapporti giuridici, nei quali interviene l'*universitas*, sono pur sempre rapporti facenti capo a *plures personae*; essi sono, nondimeno, rapporti caratterizzati da uno speciale contenuto, diverso da quello che costituisce l'ordinario contenuto dei rapporti giuridici dei singoli: sono rapporti degli individui *uti universi*, non già *uti singuli*. E in quest'ordine di idee trova giustificazione il beneficio della responsabilità limitata: esso è spiegato con la considerazione che i rappresentanti dell'*universitas* – sono parole di Baldo⁶⁶ – «*habent mandatum a singulis, non tamquam singuli, sed tamquam ab universis, et negocium, quod geritur, non respicit utilitatem singulorum, sed ipsius universitatis*». Il mandato non è, dunque, conferito ai rappresentanti dall'*universitas*, quale soggetto distinto dai membri, ma *a singulis*; da costoro, tuttavia, non *tamquam singuli*, bensì *tamquam universi*; onde essi – al ragionamento di Baldo si addicono, singolarmente, le parole dettate da Hans Kelsen⁶⁷ – «sono responsabili soltanto con il loro patrimonio collettivo, con il patrimonio che essi hanno in quanto membri della corporazione, e non con il loro patrimonio individuale»⁶⁸.

⁶⁵ Il merito di questa chiarificante innovazione è di Bartolo, *Secunda super Digesto novo*, Lugduni, 1533, l. *ex his igitur*, fo. 5; e vedi Losaeus, *Tractatus de iure universitatum*, Venetiis, 1601, pp. 8 ss.: «*videmus maximam differentiam esse*» – si legge in questa prima monografia sul tema specifico – «*an actus aliqui fiant ab universitate, seu ab hominibus, ut universis, an vero a pluribus, ut a singulis*»; «*aliud est facere tamquam universi, aliud tamquam singuli*».

⁶⁶ Baldo, *Consiliorum sive responsorum*, cit.

⁶⁷ Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 102.

⁶⁸ Otto von Gierke ebbe, peraltro, a manifestare l'opinione che la mancata formulazione, da parte dei giuristi intermedi, dell'idea di una distinta soggettività della collettività rispetto ai membri aveva talvolta influito sulla disciplina stessa dell'*universitas*, e aveva indotto quei giuristi a porre regole coerenti con l'opposta idea che la collettività si risolvesse nella pluralità dei suoi membri. Ciò sarebbe accaduto – presso i glossatori prima, presso i commentatori poi – proprio in tema di responsabilità dei membri per i debiti del gruppo: «anche per i debiti corporativi i glossatori si uniformano alla regola romanistica che l'*universitas* insolvente può essere costretta a crearsi mediante imposizioni un patrimonio sufficiente alla copertura delle sue obbligazioni. Ed in ciò si ritrova allora una sussidiaria responsabilità dei *singuli*» (von Gierke, *Deutsche Genossenschaftsrecht*, cit., p. 214). Analogamente, secondo i commentatori, «per i *debita universitatis* deve l'esecuzione avere luogo solo sul patrimonio corporativo e solo su oggetti ivi esistenti; tuttavia in caso di sua insolvenza

Tanto più significativo è questo atteggiamento dei commentatori – questo loro sforzo, così vicino a quello della moderna teoria generale del diritto, di giustificare la peculiare disciplina dell'*universitas* senza fare ricorso all'idea del soggetto astratto, distinto dalle persone dei membri – in quanto l'idea del soggetto astratto non era ad essi sconosciuta. Nel Medioevo aveva, infatti, trovato elaborazione, presso i canonisti, la concezione dell'*universitas* come *persona ficta*: «collegium in causa universitatis»,

deve essere reintegrato mediante una colletta forzata sui *singuli* un patrimonio sufficiente all'esecuzione. Si stabilì così una sussidiaria responsabilità dei *singuli*» (*ibidem*, pp. 379 e 449). Ma, come l'accusa di contraddittorietà poc'anzi ricordata, anche questo opposto giudizio di coerenza deve essere disatteso: il fatto che la collettività potesse, nel Medioevo, *imponere collectam* ai propri membri non valeva a trasformare costoro in altrettanti responsabili sussidiari dei debiti della prima; né è esatta l'illazione che questo istituto peculiare dell'*universitas* medioevale fosse da porre in relazione con la concezione meramente «collettivistica» della corporazione. Significativa è, a questo riguardo, la circostanza che istituti corrispondenti siano apparsi, in epoca moderna, del tutto compatibili con la concezione della persona giuridica come autonomo soggetto di diritto, e dei debiti della collettività come debiti di un soggetto diverso dalle persone dei membri: «con ciò si concilia benissimo» – ha scritto K.F. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it., Torino, 1886, II, p. 298 – «che la corporazione può costringere i propri membri ad un contributo per il pagamento dei debiti della corporazione stessa; un tale diritto si basa sul rapporto interno fra la corporazione e i suoi membri ed è assolutamente indipendente dal rapporto di debito che essa ha con gli estranei». E Ferrara sr., *Teoria delle persone giuridiche*, cit., p. 295, avrebbe ripetuto che, «se anche per lo statuto è ordinato che l'ente possa imporre in casi eccezionali ai soci obblighi di contributi straordinari per far fronte ai bisogni dell'associazione, non si stabilisce con ciò un rapporto diretto fra i terzi e i soci, perché il socio è solo responsabile verso l'associazione».

Gli stessi giuristi intermedi erano consapevoli di non essere in presenza di una responsabilità sussidiaria dei singoli per i debiti del gruppo: «sunt hic duae obligationes: altera universitatis versus creditorem, altera singulorum versus universitatem, quia singuli obligati sunt universitati ad collectam» (così – come lo stesso von Gierke, *Deutsche Genossenschaftsrecht*, cit., p. 449, nota 157, ricorda – Baldo, *Consiliorum sive responsorum*, cit. alla nota 64). Né questo istituto dell'*universitas* medioevale era preordinato allo scopo specifico di soddisfare, nell'insolvenza del fondo comune, le ragioni dei creditori del gruppo: l'*universitas* poteva imporre contribuzioni ai propri membri ogni qualvolta avesse avuto, per qualsiasi motivo, necessità di fondi (Losneus, *Tractatus de iure universitatum*, cit., p. 155). Non deve, infine, stupire la circostanza che il giudice potesse, su richiesta dei creditori insoddisfatti, ordinare agli amministratori dell'*universitas* di procedere alle esazioni o, nell'inerzia degli amministratori, imporre egli stesso ai *singuli* il versamento delle contribuzioni (*ibidem*, p. 157). Tutto ciò, infatti, altro non rappresentava se non l'applicazione specifica

aveva enunciato Sinibaldo dei Fieschi⁶⁹, «fingatur una persona». Ma i commentatori seppero cogliere, di questa concettuale rappresentazione dell'*universitas* come *una persona*, l'effettivo significato logico: l'*universitas*, ammonì Bartolo, «proprie non est persona; tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos iuristae»⁷⁰. Essi erano, dunque, pienamente consapevoli del valore di mera costruzione teorica, «sicut ponimus nos iuristae», da attribuire alla raffigurazione dell'*universitas* come *una persona*.

della più generale procedura del *pignus nominis*: di una procedura che già il diritto romano aveva conosciuto e che il diritto intermedio aveva riprodotto pressoché inalterata: cfr. C. Zucconi, *L'origine storica dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 748. Che si trattasse di un pignoramento di crediti – pignoramento, da parte dei creditori dell'*universitas*, del preesistente diritto di credito di questa verso i propri membri – erano coscienti gli stessi giuristi medioevali: particolarmente significativo è, in tal senso, il fatto che questo istituto dell'*universitas* intermedia venisse menzionato da Baldo (*Codices commentaria*, VII, Venetiis, 1615, l. *etiam*, fo. 73) proprio nel commento al frammento del *Codex* che aveva statuito «nomen debitoris capi posse» (Codice, 7, 53, 5).

⁶⁹ Vedi al riguardo F. Ruffini, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi*, in *Scritti giuridici minori*, Milano, 1936, II, p. 14.

⁷⁰ Bartolo, *Prima super digesto novo*, cit., l. *nonnunquam*, fo. 205. Nel senso che «universitas vicem personae sustinet» vedi poi Losaeus, *Tractatus de iure universitatum*, cit., p. 5: il testo completo si esprime adducendo che «licet universitas sit nomen iuris, animo et intellectu carens, tamen legitime congregata et convocata vicem personae sustinet»; esprime, cioè, il convincimento che l'*universitas* – ossia i *singuli uti universi* – potesse acquistare diritti e assumere obbligazioni solo quando agiva *legitime congregata et convocata*, per tornare a frazionarsi, una volta che l'assemblea fosse sciolta, nella pluralità dei suoi membri *uti singuli*. Su questa identificazione, caratteristica dei giuristi intermedi, dell'assemblea dei membri con l'*universitas ipsa* vedi von Gierke, *Deutsche Genossenschaftsrecht*, cit., pp. 219 ss.; nonché Id., *Über die Geschichte des Majoritätsprinzips*, in *Essays in Legal History*, cit., p. 325: e vedi, per l'epoca successiva a quella cui si riferisce la documentazione del giurista tedesco, Sabello, *Summa diversorum tractatum*, IV, pp. 579 ss.: «universitas, ut possit affici, et obligari ex certa scientia alicuius rei, vel facti, debet esse legitime convocata»; ciò che influiva, in particolare, sulla responsabilità da delitto dell'*universitas* e induceva ad attribuire a questa o ai singoli membri la responsabilità, a seconda che l'illecito fosse stato deliberato in assemblea o fuori di questa: «universitas, ut dicatur delinqueret, et possit puniri de delicto, requiritur quod ad id praecesserit concilii publici convocatio, et deliberatio, alias licet omnes de illa universitate delinquerint, non potest universitas puniri, sed sunt puniendi singuli delinquentes» (altri riferimenti alla dottrina intermedia dei «delitti corporativi» in von Gierke, *Deutsche Genossenschaftsrecht*, cit., pp. 234 ss., 204 ss., 491 ss.; e ora in D. Quagliani, «Universi consentire non possunt». La pluralità dei corpi nel diritto comune, in *Politica, amministrazione, giustizia in Europa (sec. XIV-XVIII)*, Bologna, 2002.

E questa loro consapevolezza rende la teoria finzionistica medioevale profondamente diversa dalla ottocentesca *Fiktionstheorie*. Anche a Savigny la persona giuridica si sarebbe presentata come una finzione: non, tuttavia, come una finzione dei giuristi, ma come una finzione dello stesso legislatore. Egli avrebbe creduto nell'effettiva esistenza – quali prodotti della volontà legislativa – di queste «unità artificiali» (artificiali solo perché prive di un substrato naturale) che volle definire con il nome di persone giuridiche; avrebbe manifestato, in particolare, il convincimento che «i debiti delle persone giuridiche appartengono esclusivamente ad esse come unità artificiali»; e a ciò – a questa interposizione, fra i membri del gruppo e i creditori, di un «soggetto artificialmente creato dalla legge» – avrebbe imputato il fatto che «i singoli membri non ne sono tocchi menomamente»⁷¹.

La sistemazione di Bartolo è valsa anche a determinare i rispettivi ambiti di applicazione del principio di unanimità e del principio di maggioranza. Il primo vale *in his quae sunt communia pluribus uti singuli*: vale, perciò, nella comproprietà, come era a Roma e come resterà fino alla soglia dell'età moderna. Il secondo vale *in his quae sunt communia pluribus uti universi*; e vale – in ciò Bartolo innova rispetto a Ulpiano – per qualsiasi *universitas*, sia pubblica sia privata⁷². Il principio di maggioranza si applica ovunque vengano in considerazione gli interessi dei singoli quali membri di una comunità: sia nelle pubbliche istituzioni comunali, sia nelle private corporazioni delle arti e dei mestieri, che sono il fenomeno associativo caratterizzante l'età comunale⁷³, purché, tuttavia, la collettività agisca

⁷¹ Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., II, p. 298.

⁷² Punto di partenza fu il citato frammento Digesto, 41, 2, 1, 22: «municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt». I glossatori vi lessero «universi facile consentire non possunt», alludendo alla *facti difficultas* di raggiungere l'unanimità, ritrovandovi così il fondamento del principio maggioritario (Accursio, *Digestum novum*, III, Lugduni, 1604, glossa alla I. 160, § I, Digesto, 50, 16, voce *refertur*, c. 1903). Restava però la contraddizione con la ricordata regola «quod omnes tangit»; e Bartolo la superò avvertendo: «glossa dicit quod statur dicto majoris partis. Sed illum non est verum. Tunc enim statur dicto majoris partis quando sunt communia pluribus uti universi; secus in pluribus ut singulis» (*Secunda super digesto novo*, s.l., 1533, l. *ex his igitur*, f. 5).

⁷³ Vedi *supra*, cap. I, n. 5.

quale entità organizzata, adottando le proprie deliberazioni a maggioranza in assemblea debitamente convocata⁷⁴. Di qui una rilevante differenza fra private e pubbliche istituzioni, messa in evidenza da uno storico di questa materia: se per diritto privato si richiedeva che la deliberazione a maggioranza «debet adhiberi collegialiter et simul, aliter non valet», per diritto pubblico si ammetteva che i membri della comunità potessero «asentire sive simul sive separatim»; ciò che accadeva nelle deliberazioni degli stessi consiglieri comunali, la cui volontà veniva raccolta «bucca per buccam publice vel privatim»⁷⁵.

L'insegnamento di Bartolo sul più generale tema della persona giuridica troverà largo seguito in epoca moderna: nella Francia del XIX secolo⁷⁶; nella teoria generale di Kelsen, già ricordata, le cui parole sembrano trarre diretta ispirazione; nella concezione ascarelliana della persona giuridica come «espressione riassuntiva di una speciale disciplina» facente capo pur

⁷⁴ L'*universitas* doveva agire «legitime congregata et convocata» (Sabello, *Summa diversorum tractatum*, IV, Bononiae, 1634, XIX, 5, p. 581); e già in Baldo, *Codicis commentaria*, Venetiis, 1615, X, *De decurionibus*, l. XLV, 3, f. 259, era presente la regola secondo cui «maior pars sufficit» oppure «omnium consensus exigitur» a seconda che la collettività agisse *coniunctim* o *separatim*. Per l'applicazione dell'opposta regola «in his quae sunt communia pluribus ut singulis requiritur consensus omnium iunctim vel separatim» alla comunione di proprietà vedi Gometius, *Commentaria*, II, Venetiis, 1575, cap. III, n. 14, f. 170.

⁷⁵ E. Ruffini, *I sistemi di deliberazione collettiva nel medioevo italiano*, Torino, 1927, pp. 23, 39, 46.

⁷⁶ Ancora fedele alla concezione medioevale della finzione *dottrinale* sarà Troplong, *Contrat de société*, cit., p. 35: egli aveva ribadito che «l'esistenza di questa persona metafisica è ciò che si chiama in giurisprudenza una finzione. L'ente sociale, considerato come distinto dai soci, è un'astrazione ingegnosamente personificata e materializzata dai giuristi per far meglio distinguere i diritti di ciascuno quando sono contrapposti e per precisarli in una rappresentazione in qualche modo vivente, che prevenga la confusione e i conflitti. Tuttavia» – egli aveva anche avvertito – «questa finzione deve essere ristretta nei suoi giusti limiti e la dialettica che la spingesse all'estremo sarebbe erronea». Avrebbe poi ripetuto, ancor più recisamente, al principio del nuovo secolo, che «questa finzione è puramente dottrinale: sono i giuristi e con essi, o forse prima di essi, la folla che la creano, per semplificare la concezione e la espressione di una situazione», Vareilles-Sommieres, *Les personnes morales*, Paris, 1902, pp. 147 ss., il quale avrebbe aggiunto che «il legislatore non ignora la finzione usuale, ed egli stesso la impiega nel suo pensiero e nel suo linguaggio. Ma egli non è affatto l'autore, e non può né imporre né impedirne l'impiego».

sempre – scriverà Tullio Ascarelli con parole di sapore biblico – a «esseri nati da ventre di donna»⁷⁷. Ma i fautori dell'opposta concezione canonistica si rinvengono già in epoca intermedia: si legge, talora, che i debiti dell'*universitas* non obbligano i *singuli* «quia non potest unus alterum obligare»⁷⁸. E quella che era stata nulla di più di una metafora – «imago quaedam», aveva detto Baldo – è a tal punto presa sul serio da suggerire a Fabro la violenta espressione: «iniquum, incivile et inhumanum est» – così egli si opponeva all'idea che i creditori dell'*universitas* aggredissero i beni dei singoli membri – «pro alterius debito alium vexari»⁷⁹. E sarebbe stata questa la concezione accolta dalla dottrina moderna, soprattutto per impulso di Otto von Gierke⁸⁰: si sarebbe ripetuto che «i debiti di una persona giuridica sono per i membri i debiti di un altro soggetto, da essi distinto, per i quali essi in quanto tali non rispondono»⁸¹; si

⁷⁷ T. Ascarelli, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, pp. 164 ss.; Id., *Problemi giuridici*, Milano, 1959, I, pp. 233 ss.; e sono parole che la più recente giurisprudenza della Cassazione italiana riprende per condurle a conseguenze operative (cfr. al riguardo *infra*, cap. VI, n. 1).

⁷⁸ Così, sorprendentemente, lo stesso Losaeus, *Tractatus de iure universitatum*, cit., p. 123, che pure si era in precedenza mostrato consapevole del valore meramente finzionistico della concezione dell'*universitas* quale *persona* e aveva, anzi, esplicitamente ammonito che le disposizioni genericamente formulate come riferimento alle *personae* non dovevano ritenersi applicabili alle *universitates* (*ibidem*, pp. 14 ss.). Il fatto è che nell'opera di questo tardo giurista intermedio si sovrappongono, senza che egli sappia separarle storicamente, concezioni appartenenti a epoche diverse: quella che era stata la concezione dei commentatori e quella che, in epoca più tarda (*vedi* la nota seguente), si avviava a diventare la moderna concezione della persona giuridica.

⁷⁹ Fabro, *Codex fabrianus* etc., Coloniae, 1765, p. 878. Era, quello di Fabro, il secolo nel quale si operava, in sede speculativa, la transizione dal concetto di *persona ficta* a quello di *persona moralis*, anticipatore del moderno concetto di persona giuridica. In quello stesso secolo, il XVII, veniva introdotto da Grozio e da Pufendorf il concetto di *persona moralis*, quale entità altrettanto reale quanto l'uomo, concepito come *persona naturalis* (sul pensiero di Hobbes e di Horn *vedi* O. von Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche. Contributo alla storia della sistematica del diritto*, trad. it., Torino, 1943, pp. 73, 148 ss.; e *vedi* sulla formazione del concetto di *persona moralis* in Grozio e Pufendorf, F. Castro y Bravo, *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, in *Centenario de la Ley del Notariado*, Sez. III, Madrid-Barcelona, 1962, I, pp. 41 ss.).

⁸⁰ *Vedi supra*, nota 62.

⁸¹ P. Laband, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 1885, p. 498.

sarebbe riecheggiato in Italia che «l'associazione e i soci sono tra loro separati come da un diaframma, quello della persona giuridica. Perciò, né i singoli hanno un diritto reale sui beni dell'associazione, o partecipano ai suoi acquisti o crediti, né d'altra parte essi sono responsabili direttamente verso i terzi dei debiti dell'associazione. Soggetto di diritti e di obblighi è sempre l'ente giuridico»⁸².

Si è compiuta, a questo modo, quella che Kelsen definisce l'«ipostatizzazione» di un ordinamento: «l'ordinamento è trasformato in una sostanza, e questa sostanza è considerata come una cosa separata, un essere distinto dall'ordinamento e dagli esseri umani, il cui comportamento è regolato dall'ordinamento stesso»⁸³. Si è, di questo ordinamento, eseguita l'ipostatizzazione per essersi constatato come esso desse luogo a situazioni giuridiche corrispondenti a quelle che si sarebbero verificate per il sorgere di un nuovo soggetto di diritto, sul quale si fossero trasferiti i diritti e i doveri dei membri. Si è effettivamente percorso, storicamente, un cammino corrispondente a quello ricostruito, in via ipotetica, da D'Alessandro: si è passati «dalla assimilazione alla identificazione»; dalla «constatazione che la situazione posta in essere con il contratto di società è, in certi casi e per certi aspetti, la stessa che si sarebbe determinata per effetto del sorgere di un soggetto nuovo – che avesse preso su di sé, si fosse accollate, per esprimersi così, certe imputazioni o posizioni nell'ambito di certi rapporti – alla convinzione che un soggetto nuovo sia sorto e sussista realmente, e che la situazione normativa di cui sopra non faccia perciò che rispecchiare le conseguenze «logiche» di questo fatto». E «l'assimilazione, introdotta a ben definiti e limitati scopi di economia concettuale, di due situazioni pur sempre diverse e come tali riconosciute, si trasforma in *identificazione*, e cioè nella errata credenza che fra le due situazioni non esista alcuna differenza e che esse coincidano anzi perfettamente»⁸⁴.

⁸² Così Ferrara sr., *Teoria delle persone giuridiche*, cit., p. 295.

⁸³ Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 110.

⁸⁴ D'Alessandro, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., pp. 92 ss. Dal fatto che il concetto di persona giuridica esprime solo l'analogia esistente fra le situazioni giuridiche cui dà luogo l'organizzazione collettiva e le situazioni giuridiche che si sarebbero verificate per il sorgere di un nuovo soggetto di diritto deriva l'impossibilità di fondare un concetto unitario di

La transizione fra la concezione bartoliana e la nuova concezione della persona giuridica si era svolta nel Seicento, entro l'opera di sistemazione concettuale dei giusnaturalisti. L'eredità delle epoche precedenti offriva materiali per due diverse costruzioni: si poteva, sviluppando l'intuizione dei canonisti, procedere a una duplicazione della categoria di soggetti di diritto e accostare all'essere umano una ulteriore, non umana, serie di soggetti di diritto, cui facessero capo rapporti giuridici corrispondenti a quelli propri degli esseri umani; ma si poteva, restando nel solco tracciato dai commentatori, tenere ferma l'unità del soggetto e procedere a una duplicazione della categoria dei rapporti giuridici, distinguendo fra rapporti facenti capo all'individuo come singolo e rapporti facenti capo all'individuo come membro di una collettività organizzata. Il giusnaturalismo poneva l'uomo al centro del proprio sistema, e ciò spiega l'avversione di Hobbes o di altri pensatori dell'epoca, all'idea di concepire altri soggetti oltre agli esseri umani; e tuttavia questa idea trovò accoglimento in Grozio e in Pufendorf, la cui opera avrebbe esercitato grande influsso sul pensiero giuridico dell'epoca successiva⁸⁵. Per questi la persona *ficta* di Sinibaldo diventa persona *moralis*, altrettanto persona quanto l'uomo, che è persona *naturalis*: l'una e l'altra appartengono a un medesimo genere; si distinguono fra loro per la differenza specifica, data dal fatto di essere la prima una persona costruita intellettualmente (*moralis*) e la seconda una persona allo stato di natura (*naturalis*).

Una terza fase può essere collocata nell'Ottocento. Il XIX è il secolo nel quale il concetto di persona giuridica penetra

persona giuridica, valido sia nel campo del diritto privato sia nel campo del diritto pubblico: valido, per ciò che si riferisce allo stesso diritto privato, sia per le persone giuridiche regolate nel primo libro del codice civile sia per quelle regolate dal quinto libro. La sola costante dei diversi gruppi qualificati come persone giuridiche — che possa dirsi garantita dal concetto di persona giuridica — è che le situazioni giuridiche di ciascuno di essi, per quanto diverse le une dalle altre, si rivelano in ogni caso idonee a suscitare l'idea di una distinta soggettività del gruppo rispetto ai suoi membri. Di qui l'indipendenza concettuale dei problemi che attengono alla personalità giuridica dello Stato rispetto a quelli esaminati in questa sede: indipendenza concettuale sottolineata, con acute considerazioni, da Orestano, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, cit., I, pp. 32 ss.

⁸⁵ Cfr., anche per i riferimenti, F. Todescan, *Dalla persona «ficta» alla persona «moralis»*, in *Quaderni fiorentini*, 1983, p. 59.

nel linguaggio legislativo⁸⁶; ma è, soprattutto, il secolo delle grandi già ricordate teorie sulla persona giuridica, quelle di Savigny e di Otto von Gierke. Qui va posta in luce la ragione del successo ottocentesco del concetto giusnaturalistico della persona *moralis*. Per Grozio e Pufendorf questo concetto aveva avuto valore essenzialmente descrittivo: era frutto dell'opera di sistemazione concettuale dell'esperienza giuridica, cui i giusnaturalisti avevano pazientemente atteso procedendo per astrazioni e generalizzazioni. La persona *moralis* aveva preso vita, entro la teoria dei soggetti di diritto, allo stesso modo con cui, entro la teoria giusnaturalistica degli atti giuridici, si era generato il concetto di *actus iuridicus* o *negotium iuridicum*.

Nel XIX secolo il concetto di persona giuridica, che sostituisce lessicalmente quello di persona morale⁸⁷, assume anche una funzione persuasiva, che dà ragione del forte sforzo teorico prodigato dai suoi assertori. Nel diritto pubblico questo concetto accompagna la transizione dallo Stato assoluto allo Stato di diritto, come spiegherà Orestano: esso porta «a sostituire alla devozione verso la persona del sovrano la devozione verso la persona della nazione, in cui i cittadini si uniscono come membri di un tutto», come qualcosa di «più importante degli individui che lo compongono e al quale spetta la sovranità nazionale»⁸⁸. Nel diritto privato si accompagna alla formazione dell'impresa in forma di società per azioni, il cui consolidamento esige, come osserverà Ascarelli, la convinzione che la società «abbia un proprio interesse trascendente rispetto a quello dei suoi membri»⁸⁹. Senza dire della maggior forza che il beneficio della responsabilità limitata del socio assume quando venga giustificato dall'idea che il socio sia terzo rispetto alla società, allo

⁸⁶ Il che non accade con il *Code Napoléon*, che ancora lo ignora, ma con il codice civile austriaco del 1811, seguito poi dalle codificazioni successive.

⁸⁷ La sostituzione è attribuita a G. Hugo, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*, Berlin, 1798, p. 45; la divulgazione della nuova locuzione è dovuta ad G.H. Heise, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts*, Heidelberg, 1807, pp. 8 ss.

⁸⁸ Orestano, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, cit., pp. 41 ss.; Id., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978, pp. 230 ss. dove altri riferimenti.

⁸⁹ T. Ascarelli, *Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 1003.

stesso modo con cui è terzo rispetto a qualsiasi altro soggetto. È ancora Ascarelli a rilevarlo: «ammessa la personalità giuridica della società anonima, è naturale che i soci non rispondano per i debiti della società, cioè per debiti di un soggetto giuridico diverso, che a sua volta risponde, e risponde illimitatamente, dei suoi debiti»⁹⁰.

Questa funzione persuasiva del concetto di persona giuridica era stata avvertita, alla metà di quel secolo, da Laurent⁹¹: «donnez le nom de personne à un établissement: les légistes seront poussés fatalement à revendiquer pour cette corporation tous les droits dont jouissent les personnes naturelles». Dalla persona *ficta* di Sinibaldo e di Bartolo alla persona giuridica del nostro tempo corre un'abissale differenza, che le valutazioni sopra riportate permettono di misurare: quella che era stata la speculativa asserzione di alcuni dotti si è tradotta in senso comune, e chiunque oggi è spinto a considerare «naturale» l'alterità fra Stato e cittadino, fra società e socio, e a trarre da questa alterità conseguenze che, come aveva premonito Laurent, gli appaiono «fatali».

Altro, non secondario, aspetto della funzione persuasiva del concetto di persona giuridica, che fa dello Stato, o della società per azioni, il soggetto portatore di un proprio interesse, trascendente quello dei suoi membri, è l'efficacia delle decisioni assunte dalla maggioranza dei suoi membri. Un passo in tal senso lo avevano già compiuto i canonisti, quando avevano identificato nella *maior pars*, purché deliberante secondo le regole statutarie, la *universitas ipsa*; aveva completato l'opera la *Körperschaftstheorie* di Otto von Gierke, la sua visione della persona giuridica, sia essa lo Stato o qualsiasi altra corporazione, quale «corpo sociale vivente», che agisce mediante propri organi e nel quale la deliberazione maggioritaria, lungi dal postulare l'equiparazione della maggioranza alla totalità, è «uno dei mezzi statutari necessari per la creazione di una unitaria azione assembleare»⁹².

Gli epigoni completeranno l'opera. Diranno, utilizzando in parte materiali di origine canonistica e in parte materiali

⁹⁰ Id., *Studi in tema di società*, Milano, 1952, p. 12.

⁹¹ Ph. Laurent, *Cours de droit civil*, Bruxelles-Paris, 1886, I, p. 387.

⁹² Von Gierke, *Über die Geschichte des Majoritätsprinzips*, cit., p. 430.

gierkiani, che la collegialità (il *collegium*) o l'organizzazione corporativa (la *Körperschaft*) possiede la virtù di privare di rilevanza autonoma l'eventuale eterogeneità dei voti espressi in assemblea, facendo della deliberazione la volontà dell'assemblea stessa e, dunque, una volontà unitaria, ossia la volontà di un unico soggetto, qual è la persona giuridica.

Ma anche questa dottrina appartiene, come vi appartiene quella che ricorre all'espedito della *fictio iuris*, a una fase superata della storia della cultura giuridica. L'idea che nella realtà sociale esistano entità diverse dall'uomo e, cionondimeno, dotate di qualità umane avrebbe finito con l'apparire inaccettabile: la volontà è un fenomeno psichico, irriferribile a entità non umane; l'interesse è una valutazione razionale, pertinente anch'essa alla funzione intellettuale dell'uomo e soltanto dell'uomo⁹³. Il ripudio dell'antropomorfismo produsse, quale estrema conseguenza, la negazione dell'esistenza – se non sulla scena giuridica verbalizzata – delle persone giuridiche: si rivalutò, anche in sede giuridica, il dato di esperienza per il quale solo l'uomo è persona; si rivendicò l'appartenenza della sola persona fisica alla categoria dei soggetti di diritto; si risolsero i diritti e i doveri della «persona giuridica» in altrettanti diritti e doveri delle persone fisiche dei membri. In questa corrente di

⁹³ Formulata alla fine del XIX secolo (da H.A. Bernatzik, in *Archiv für öffentl. Recht*, 1889, p. 218), l'obiezione che «la volontà è sempre di uomini, e solo negli uomini concepibile» appariva, già all'inizio di quel secolo, come insuperabile (cfr. Ferrara sr., *Teoria delle persone giuridiche*, cit., pp. 215 s.). Nel senso che «il termine *volontà* ha un significato psicologico che ne permette il riferimento solo a individui» (P. Trimarchi, *Invaldità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958, p. 19), che è «indimostrabile l'esistenza di una "volontà sociale"», poiché «pensano e discutono e decidono i soci», e «non c'è posto per una mistica volontà diversa» (Au. Candian, *Per la qualificazione del contratto di società*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 252), si sarebbe pronunciata poi una letteratura giuridica pressoché unanime. Più resistente si è, invece, rivelata la convinzione dell'esistenza di interessi sovraumani, che aveva formato l'oggetto principale della critica svolta da R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts*, Leipzig, 1891, II, 2, pp. 518 ss. Ma si è finito con l'ammettere che «soggetti di un interesse non possono essere altri che degli uomini, giacché solo gli uomini sono titolari di bisogni riconosciuti e tutelati dal diritto», P.G. Jaeger, *L'interesse sociale*, Milano, 1963, pp. 8 e 119. Avverte, con più generale riguardo a ogni persona giuridica, l'opportunità di «un discorso critico» intorno alla «convinzione radicata e diffusa che l'interesse della persona giuridica sia diverso, e in ogni caso non coincida, con l'interesse dei singoli» P. Rescigno, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, I, p. 275.

pensiero – che aveva trovato, già alla fine del XIX secolo, assertori autorevoli come Jhering⁹⁴, e nella quale si erano inseriti, all'inizio del Novecento, non pochi scrittori francesi⁹⁵ – si muove la citata opera di revisione critica svolta, in epoca successiva, da Kelsen: «soltanto un parlare figurato» è, per questo scrittore, il dire che «la corporazione, come persona giuridica, conclude negozi giuridici, stipula contratti, promuove azioni giudiziarie, e così via, che la corporazione, come persona giuridica, ha doveri e diritti, poiché l'ordinamento giuridico impone ad essa, come persona giuridica, dei doveri e le conferisce dei diritti». Il fatto è che «non si può seriamente negare» – di qui procede la critica kelseniana – «che azioni e omissioni possono essere soltanto azioni e omissioni di un essere umano. Quando si parla di azioni e omissioni di una persona giuridica, si deve trattare di azioni e omissioni di esseri umani». E questo problema – «della corporazione come persona che agisce» – è, per Kelsen, «del tutto analogo al problema della corporazione come soggetto di doveri e di diritti»: «l'ordinamento giuridico può imporre dei doveri e conferire dei diritti soltanto a esseri umani, dato che soltanto il comportamento di esseri umani può essere regolato dall'ordinamento giuridico».

⁹⁴ Von Jhering, *Geist des römischen Rechts*, cit.

⁹⁵ Tra i quali vanno ricordati, soprattutto, Vareilles-Sommieres, *Les personnes morales*, cit., specie alle pp. 147 ss. («la persona giuridica non esiste che nell'immaginazione degli uomini»; e «questa persona immaginaria non può avere alcun diritto, né alcuna obbligazione»: «i diritti e le obbligazioni, attribuiti in modo immaginario alla persona giuridica, appartengono in realtà a persone vere, giacché soltanto persone vere possono avere diritti ed obbligazioni»); M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1937, I, p. 262 («è necessario sostituire il mito della personalità giuridica con una nozione positiva, e questa non può essere che la proprietà collettiva»); precedenti, in Belgio, da Laurent, *Cours de droit civil*, cit., I, p. 387 («gli uomini soltanto sono persone, e solo essi hanno diritti»); e da J. Van Den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif*, Paris-Bruxelles, 1884, pp. 24 ss. Per la corrispondente concezione formulata, nella stessa epoca, dall'americano H.O. Taylor, vedi i brani di questo autore riportati *infra*, cap. VI, n. 1. Aveva parlato, all'inizio di quel secolo, di «una forma di stenografia legale» W.N. Hohfeld, in *Columbia Law Rev.*, 1909, p. 285, e in *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven (Conn.) - London, 1964, p. 194: per questo giurista, quando si dice che una corporazione è obbligata o ha diritti si impiega soltanto «un modo breve e conveniente di descrivere il complesso e peculiare processo con cui vengono distribuiti i benefici e gli oneri fra i membri della corporazione».

4. Espansione delle organizzazioni della società civile deliberanti a maggioranza

Le organizzazioni della società civile che si sviluppano a partire dal Medioevo hanno talune il nome romano di *universitas*, nel più esteso significato attribuitogli da Bartolo, comprensivo anche delle private organizzazioni, talaltra il nome inglese di *corporation*, anch'esso di origine romanistica, legato al *corpus habere* delle *universitates*. Dal latino *societas* deriverà poi, ma in un senso più lato di quello proprio del diritto romano, il concetto di associazione, con il quale si designano le private organizzazioni con scopo ideale e non di lucro, che nel mondo anglosassone continueranno a essere designate con il nome di *society*, in una accezione che poco o nulla ha in comune con il concetto continentale di società.

Il nome *universitas* assumono, a partire dall'XI secolo, le *universitates studiorum*, che resteranno fino ai giorni nostri «università» per antonomasia, pur avendo perduto il carattere per il quale erano state, in origine, definite come tali. Se ne conoscevano due modelli: il primo, fondato a Bologna sul finire dell'XI secolo, era un'associazione di studenti, che assumeva e retribuiva i professori e governava ogni aspetto dell'organizzazione didattica e amministrativa, dalla scelta degli argomenti dei corsi alla durata delle lezioni, fino alla fissazione del prezzo di vendita o di prestito dei libri, alla ricerca dell'alloggio degli studenti e a ogni altra forma di assistenza, all'insegna del principio della mutua carità fraterna.

L'organo di governo era il concilio generale, formato da membri eletti dagli studenti delle diverse nazionalità, francesi, tedeschi, inglesi, spagnoli ecc. Gli studenti arrivavano al numero complessivo di diverse migliaia; le nazionalità al numero di venti. Il concilio generale deliberava a maggioranza; come deliberava a maggioranza un altro organo, la congregazione, che riuniva la totalità degli studenti e che veniva convocato per decidere le più importanti questioni, come l'approvazione dello statuto dell'università. Il rettore era eletto, fra gli studenti, dal concilio generale.

Il modello di Bologna sarebbe stato seguito da Padova, Perugia, Pisa. Ad esso si contrapponeva un altro modello, quello dell'università come associazione dei professori: era il modello

fondato a Parigi nel XII secolo, seguito dalle università di Salamanca, Montpellier, Orléans, Praga, Vienna, Cracovia e Heidelberg. Alcune di queste avevano però adottato un sistema misto, dando vita a una unica associazione formata sia da professori sia da studenti e retta da organi di governo composti dai rappresentanti degli uni e degli altri⁹⁶.

Il diverso nome di corporazione era, invece, utilizzato per designare, a partire dall'età comunale e fino alla Rivoluzione francese, che ne decretò la soppressione, le organizzazioni dei professanti le varie arti e mestieri, delle quali si è già ampiamente detto sopra⁹⁷ e alle quali si è fatto cenno anche nel precedente paragrafo. Questo diverso nome avrebbe avuto una fortuna lessicale maggiore in Germania e nei paesi anglosassoni, dove si è estesa a ogni forma di entità sociale collegialmente organizzata, dotata di personalità giuridica: *Körperschaft* nel lessico tedesco; *corporation* in quello inglese, con il più frequente uso del concetto di *incorporation* per indicare l'attribuzione della personalità giuridica e dell'aggettivo *incorporate* per indicare l'ente dotato di personalità giuridica. In Inghilterra diventano altrettante *corporations*, in particolare *municipal corporations*, anche gli enti locali; poi la singolare storia delle parole farà sì che, negli Stati Uniti, *corporation* sarà solo la società per azioni, in antitesi con il diritto inglese, che per essa userà il lemma *company*, a sua volta derivato dalla «compagnia» del Medioevo italiano, della quale si dirà nel prossimo paragrafo.

Le più alte espressioni della società civile autoregolantesi furono nell'Italia rinascimentale le accademie, quali associazioni sorte per iniziativa spontanea di letterati e di scienziati. Del XV secolo sono l'Accademia Alfonsina a Napoli, l'Accademia platonica a Firenze, l'Accademia Romana; del XVI secolo sono l'Accademia della Crusca a Roma e l'Arcadia a Firenze; del XVII secolo i Lincei e il Cimento. In quest'ultimo secolo nascono a Parigi l'Académie de France, a Londra la Royal Society, a Bologna l'Accademia delle Scienze, e tante altre accademie in Spagna, in Germania.

⁹⁶ Queste notizie, e altre ancora, sono fornite, con l'indicazione della letteratura in argomento, da H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, trad. it., Bologna, 1998, pp. 141 ss.

⁹⁷ Vedi cap. I, n. 5.

La massima fioritura dell'iniziativa associata di privati, attiva al di fuori di ogni mediazione politica, si ha in Inghilterra nel XVIII secolo: sorgono i club, i caffè letterari, le *societies* umanitarie, antesignane di quelle che saranno le moderne *non governmental organizations*. Non tutte godono dell'*incorporation*, implicante il beneficio della responsabilità limitata, che il diritto inglese considera un beneficio eccezionale, in deroga al principio, di diritto naturale, della illimitata responsabilità del debitore, e perciò da concedere con parsimonia. Ciò che contrappone il diritto inglese al diritto dell'Europa continentale, dove vige il principio della libera formazione corporativa, che verrà meno a seguito della Rivoluzione francese (per essere ripristinato nel XX secolo)⁹⁸. Ma le *societies non incorporate* operano ugualmente, nella forma di *covenant*, quale vincolo a base contrattuale, senza beneficio della responsabilità limitata. Negli Stati Uniti, a partire da una legge dello Stato di New York del 1861, è introdotto per le *non profit organizations* il principio della *liberty of incorporation*, estendendo ad esse il principio che per la società per azioni era stato accolto già nel 1811.

La contrapposizione fra società politica e società civile è netta nella descrizione della società americana del XIX secolo che si trova in Alexis de Tocqueville. La società politica è caratterizzata da quella che egli definisce come la «tirannide della maggioranza», la quale esercita «un dominio così assoluto e irresistibile che per allontanarsi dal cammino che essa ha tracciato bisogna in qualche modo rinunciare ai propri diritti di cittadino»⁹⁹. Trovava, per contro, rassicurante l'impetuosa emersione, nella società civile americana, dei corpi intermedi, suscettibili di diventare «entità molto ricche, influenti e forti», forse nuove forme di aristocrazia, ma «con i suoi grandi vantaggi, senza i pericoli e l'ingiustizia di questa»¹⁰⁰.

⁹⁸ Chi desideri ulteriori ragguagli al riguardo li troverà nel mio *Delle persone giuridiche*, cit., ad art. 11, pp. 121 ss.

⁹⁹ A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, trad. it., Torino, 1968, p. 127.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 346 e 358.

5. *La compagnia come organizzazione economica senza unanimità e senza maggioranza*

Tutt'altro discorso, cui il principio di maggioranza è affatto estraneo, vale per l'esercizio associato di attività economiche, che a partire dal Medioevo si distacca dal sopra descritto modello romanistico della *societas*¹⁰¹ per assumere i caratteri, del tutto originali, della figura che prende, dal vivere *cum uno pane*, il nome di *compagnia*. Fino a tutto il XVIII secolo, non si addice al mondo degli affari il principio di maggioranza, né tanto meno si addice il principio di unanimità: la compagnia ignora l'uno come ignora l'altro.

Il soggetto attivo del sistema economico, in epoche di capitalismo essenzialmente commerciale, è il *mercator*, su commessa del quale operano gli artigiani, cui è precluso di produrre per il mercato. Se due o più *mercatores* si uniscono per esercitare in società il loro commercio¹⁰², essi appaiono come *plures mercatores unam mercantiam exercentes*¹⁰³. Sui caratteri di questa figura,

¹⁰¹ Vedi *supra*, n. 2.

¹⁰² Sulle ragioni economiche che li inducevano a unirsi in società si sofferma Y. Renouard, *Les hommes d'affaires italiens du moyen âge*, Paris, 1949, pp. 14 ss., 43 ss., 119 ss.

¹⁰³ Di *societas mercatorum* si fa parola negli statuti comunali: cfr. il *Constitutum Legis Pisanae civitatis*, del 1233, rubr. 18 (il passo è in G. Lastig, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, XXIV [1879], p. 420); gli *Statuta et decreta comunis Genuae*, del 1589, IV, cap. XII, n. 4 (il passo è riprodotto da Troplong, *Commentaire du contrat de société*, cit., pp. 36 s.). Di «*plures mercatores unam mercantiam exercentes*» parla Bartolo, *Secunda super digesto novo*, s.l., 1533, l. *de duobus reis*, n. 6, f. 60; di «*societas facta inter mercatores*» parla Baldo, *Codicis commentaria*, IV, Venetiis, 1615, tit. *pro socio*, l. I, n. 7, f. 105; l. VII, n. 1, f. 106. Tratta delle società commerciali come dell'ipotesi in cui «*mercatores fecissent societatem*» Paolo De Castro, *Secunda super digesto veteri*, s.l., 1543, § *non autem*, n. 3, f. 88. Non meno significativo è il passo di Casaregis, *Discursus legales de commercio*, I, Florentiae, 1719, disc. XXXIX, n. 14, p. 248, che rappresenta la società di commercio come l'ipotesi in cui «*plures mercatores uni mensae, vel apothecae, seu negotio promiscui praessent*». Come «*société entre marchands et négociants*» le società commerciali venivano indicate nell'*Ordonnance* del 1673 e in altri documenti legislativi della Francia del XVI e XVII secolo (cfr. Troplong, *Commentaire du contrat de société*, cit., pp. 91 ss.). R.J. Pothier, *Traité du contrat de société*, in *Œuvres*, Bruxelles, 1831, II, p. 415, ormai alla vigilia della codificazione napoleonica, definiva la società in nome collettivo come «*celle que font deux ou plusieurs marchands, pour*

creata dagli usi del commercio, mi sono altrove soffermato: rinvio per una più diffusa documentazione ad altro luogo¹⁰⁴, limitandomi qui a riassumerne i tratti essenziali, quali perdureranno fino alle codificazioni moderne, per poi diventare in queste gli elementi caratterizzanti il prototipo delle società di persone, variamente designato come società in nome collettivo nella tradizione francese e italiana o come *offene Handelsgesellschaft* in quella tedesca, o come *partnership* in quella inglese e americana.

Il suo carattere precipuo è la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci per le obbligazioni sociali: l'obbligazione assunta da uno dei soci, anche se all'insaputa degli altri, purché assunta in nome della società o anche, in certi ambienti, indipendentemente dalla spendita del nome sociale, purché inerente all'oggetto della società, era un'obbligazione della quale potevano essere chiamati a rispondere tutti coloro che fossero risultati suoi soci¹⁰⁵. Diversa regola valeva per la società civile,

faire en commun un certain commerce au nom de tous les associés», mentre non esitava a usare, come espressione abbreviata, quella di «*marchands associés*» o di «*marchands en société*» (*ibidem*, p. 425). L'idea che la società non fosse altro che il tramite per il quale agivano più imprenditori opera in numerosi documenti medioevali, nei quali vengono considerati destinatari di concessioni sovrane o parti di rapporti contrattuali, anziché la società, i *mercatores* che la compongono (cfr., per esempio, la bolla pontificia del 1233 riportata in L.A. Muratori, *Antiquitates italicæ mediæ ævi*, Milano, 1738, I, pp. 889 s., nonché gli altri documenti citati da Troplong, *Commentaire du contrat de société*, cit., *Préface*, pp. XXIV ss.).

¹⁰⁴ F. Galgano, *Lex mercatoria*, IV ed., Bologna, 2001, pp. 45 ss.

¹⁰⁵ Sul principio per il quale «*plures mercatores unam mercantiam gerentes vel unam negotiationem teneatur in solidum*» cfr. Bartolo, *Secunda super digesto novo*, cit., l. *de duobus reis*, n. 9, f. 60. La superfluità della spendita del nome è attestata da Casaregis, *Discursus legales de commercio*, cit., I, disc. XXXIX, p. 248: «*si vero plures mercatores uni mensae, vel apothecae, seu negotio promiscui praessent, et quandoque cum altera contraheretur, tunc licet nullum societatis, vel commune nomen expederent, nihilominus tenerentur in solidum pro negotiis ad apothecam, vel mensam spectantibus*». È significativo questo passo dello *Statuto della Mercanzia* di Firenze del 1577, II, rubr. 10: «*se alcun compagno in qualsivoglia esercizio, traffico, o arte, averà contratto alcun debito, o si sarà obbligato [...] tutti i compagni di tale contraente, o se obbligante, e qualunque di loro possino, e debbino [...] per tale contratto ovvero obbligazione essere convenuti, e costretti, come chi avrà fatto tal Contatto*». La responsabilità solidale dei membri di una *partnership* è documentata, per l'Inghilterra, a partire dalla fine del XVI secolo (cfr. H. Hansman, R. Kraakman e R. Squire, *Law and the Rise of the Firm*, in *Harvard Law Review*, 2006, pp. 1374 ss.). In Francia, l'antecedente legislativo del *code*

corrispondente alla *societas* del diritto romano, che restava in vita per le società fra non commercianti: dell'obbligazione assunta dal singolo socio rispondeva, di fronte ai terzi, solo il socio che l'aveva assunta, e non anche gli altri soci, salvo che costoro non gli avessero conferito espresso mandato. Era una regola che soddisfaceva esigenze di conservazione della ricchezza: proteggeva in massimo grado l'autonomia individuale e, per il tramite di questa, il diritto di proprietà: il socio non poteva essere obbligato nei confronti dei terzi se non dalla propria volontà (risultante dalla sua diretta partecipazione alla conclusione dell'affare o dal mandato conferito dal consocio), egli solo in quanto proprietario, poteva disporre dei propri beni. In quanto socio egli ad altro non si esponeva, se non a una responsabilità interna, nei confronti degli altri soci, nei limiti della sua quota di partecipazione alle perdite della società.

La nuova *lex mercatoria* mirava, tutto all'opposto, a soddisfare esigenze di valorizzazione della ricchezza: concepiva la ricchezza, secondo lo spirito tipico del nascente capitalismo, come strumento per creare nuova ricchezza. L'interesse protetto dalla nuova regola della responsabilità solidale di tutti i soci era l'interesse alla moltiplicazione degli affari: il credito dei mercanti in società si accresceva – e la conclusione degli affari risultava incentivata – se ai terzi veniva offerta la garanzia di una pluralità di patrimoni, dell'intero patrimonio di ciascuno dei mercanti soci.

E c'era un'altra, concorrente, giustificazione della responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci: rispondevano nei confronti dei terzi, una volta scoperti, anche i soci occulti, ossia i soci dei quali i terzi avevano ignorato l'esistenza al momento della conclusione dell'affare, e sul patrimonio dei quali essi non potevano, perciò, avere fatto alcun affidamento. L'estensione anche a questi soci della responsabilità verso i terzi mostra come la regola della responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci mirasse, altresì, a stabilire una identità di rischio fra tutti i mercanti in società. Tutti dovevano rispondere dei

de commerce, l'*Ordonnance* del 1673, accoglieva il principio della solidarietà fra soci in nome collettivo (IV, art. 7). E, nel vigore di essa, Pothier, *Traité du contrat de société*, cit., p. 424, lo presentava come una regola dettata per «des marchands en société».

debiti assunti da ciascuno perché tutti, in quanto imprenditori esercenti una medesima impresa, dovevano sopportarne i rischi. Il principio trovava rigorosa applicazione in caso di fallimento: se, dichiarato il fallimento di un mercante, si scopriva che egli aveva dei soci, il fallimento veniva senz'altro esteso a costoro, senza necessità di accertare la loro personale insolvenza¹⁰⁶.

Con l'esterna responsabilità, illimitata e solidale, di tutti i soci, si coordina l'interna regola di amministrazione, che oggi definiamo di amministrazione disgiuntiva, per la quale i soci erano «invicem institores, invicem praepositi». L'obbligazione assunta da ciascun socio vincolava, solidalmente, gli altri soci, anche se assunta a loro insaputa, «ignorante socio»¹⁰⁷; e anche

¹⁰⁶ Cfr. il Costituto senese del 1262: «Et si ille talis civis Senensis vel de iurisdictione, qui aufugerit cum avere civis vel civium Senensium, haberet aliquem filium masculum legitimum vel naturalem, qui fuisset socius patris, et contrassisset in debito et avere et bonis civitum, faciat de eo, tamquam de persona patris» (II, 63: il passo è riprodotto per esteso da A. Rocco, *Il fallimento. Teoria generale ed origine storica*, Torino, 1917, p. 210, nota 2).

¹⁰⁷ Cfr. in specie gli *Statuta mercatorum* di Piacenza del 1321, rubr. 550; lo *Statuto della corte de' mercanti* di Lucca del 1376, II, rubr. 9 (entrambi i passi si leggono in Lastig, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts*, cit., pp. 438 e 446); lo *Statutum mercatorum* di Firenze del 1393, II, cap. XXVI (parzialmente riprodotto da Lastig, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts*, cit., pp. 441 s.); gli *Statuta populi et communis Florentiae* del 1415 IV (*Tractatus Consulum, Artium et Mercatorum*), rubr. 16 (il passo si legge in G. Fierli, *Della società chiamata accomandita e di altre materie mercantili*, Macerata, 1840, pp. 9 ss., dove sono riportate anche disposizioni analoghe di successivi statuti fiorentini); gli *Statuti dell'università de' mercanti* di Bologna del 1509 (Bologna, 1511), rubr. XV, e del 1550 (Bologna, 1550), rubr. XV. Per altre citazioni si vedano oltre a Lastig, *Beiträge zur Geschichte des Handelsrecht*, cit., pp. 438 ss.: A. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1884, pp. 173 s., nn. 55-59; L. Goldschmidt, *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it., Torino, 1913, p. 222, n. 156. Per la *partnership* cfr. le fonti cinquecentesche documentate da Hansman, Kraakman e Squire, *Law and the Rise of the Firm*, cit.

Per la dottrina cfr. Bartolo, *Secunda super digesto novo*, cit., l. *eius qui*, n. 31, f. 23; Baldo, *Consiliorum sive responsorum*, I, Venetiis, 1635, cons. 120, n. 3, p. 36; Socinus, *Consiliorum sive potius responsorum*, IV, Venetiis, 1629, cons. 58, f. 79; Ansaldo, *De commercio et mercatura*, Romae, 1689, disc. 61, p. 366; Felicius, *Tractatus de societate*, Venetiis, 1610, cap. XIV, n. 43 s., p. 81; Zanchius, *Tractatus de societate*, II, Florentiae, 1838, cap. IX, nn. 3 e 7, p. 225; cap. X, n. 191, p. 250; Mantica, *De tacitis et ambiguis conventionibus*, I, Romae, 1645, cap. VII, I, n. 1, p. 374; Michalorius, *Tractatus de fratribus*, II, Venetiis, 1736, cap. XLVIII, n. 7, p. 133; Fierli, *Della società chiamata accomandita*, cit., p. 32; Pothier, *Traité du contrat de société*, cit., p. 423.

se un altro socio si fosse opposto, «altero socio invito». Nella *societas* vigeva l'opposto principio dell'amministrazione congiuntiva, che richiedeva il consenso unanime dei soci per ogni operazione sociale¹⁰⁸. L'operazione non approvata da tutti i soci era invalidamente compiuta: il socio che l'avesse posta in essere non poteva pretendere di essere rimborsato, *pro quota*, dagli altri soci per l'esborso effettuato. Ma il principio di unanimità era una remora alla conclusione degli affari: frustrava quegli obiettivi di espansione economica, di moltiplicazione della ricchezza, che erano propri della nuova classe mercantile. L'interesse alla conclusione degli affari si rese prevalente sull'interesse di chi poteva temere, dalla conclusione dell'affare, la perdita del proprio patrimonio. Fu abbandonato il principio di unanimità; né fu adottato il principio di maggioranza, che pone una minor remora, ma pur sempre una remora, alla conclusione degli affari. Fu introdotto un principio del tutto antitetico rispetto all'unanimità, quello dell'indipendenza del potere di amministrazione di ciascun socio; sicché l'operazione decisa ed eseguita dal singolo socio, anche se all'insaputa degli altri, rendeva direttamente responsabili, di fronte ai terzi, tutti i soci.

Questo sistema di amministrazione disgiuntiva sarebbe stato recepito, come sistema legale, da valere quando non sia stato introdotto per patto fra i soci un sistema diverso, come l'amministrazione congiuntiva o quella affidata solo a uno o più soci, da tutte le legislazioni moderne: dal *Code Napoléon* (art. 1859) e dalla legge 24 luglio 1966 (art. 12) in Francia, come in Italia dal codice civile del 1865 (art. 1723) e del 1882 (art. 107), e infine dal codice civile del 1942 (art. 2257); dall'*Handelsgesetzbuch* tedesco (§ 115), come dal *Partnership Act* inglese del 1890 (sect. 24.5). Esso era giustificato dai giuristi intermedi con la finzione di un tacito mandato reciproco ad amministrare, implicito nel contratto di società¹⁰⁹. Forse – ma

¹⁰⁸ Così Felicius, *Tractatus de societate*, cit., cap. XXVIII, n. 34, p. 178, dove citazioni.

¹⁰⁹ «Soci plures unius negotiationis» – dettava Bartolo, *Secunda super digesto novo*, cit., l. eius qui, n. 31, f. 23 – «in diversis locis videntur invicem institores invicem praepositi». «Omnes vice mutua socii, et ab jure mandatum habet» – spiegava Baldo, *Consiliorum sive responsorum*, I, cit., cons. 120, n. 3, p. 36 – «ad rem utiliter gerendam, seu administrandam, et hac in re iidem

la proposizione è lungi dall'essere dimostrata – quella finzione costituisce il residuo storico di un'epoca originaria nella quale i soci si scambiavano effettivamente un mandato reciproco ad amministrare; certo è, comunque, che la possibilità di ricorrere alla figura del mandato veniva meno nel momento in cui l'amministrazione disgiuntiva diventava, da regola pattizia, norma consuetudinaria o legislativa. In quel momento, infatti, la fonte dei poteri del socio cessava di essere la volontà degli altri soci per diventare il diritto oggettivo.

Solo a partire dalla codificazione francese del primo Ottocento fu introdotto nell'amministrazione disgiuntiva il correttivo del diritto di opposizione. A ciascun socio fu dato di opporsi all'operazione degli altri, purché prima che fosse compiuta. Fu valutata l'opportunità di porre un freno all'illimitato potere di ciascun socio¹¹⁰; e a questo fine fu evocata una regola originariamente propria della comunione, la già ricordata regola, relativa agli atti innovativi della cosa comune, secondo la quale «in re pari potioem causam esse prohibentis»¹¹¹. Già considerata in diritto intermedio espressione di un principio generale del diritto privato, essa era parsa, alla vigilia della codificazione francese, applicabile all'amministrazione della compagnia come generica *règle de droit*. Ma il riconoscimento, a ciascun socio, del diritto di opporsi alle operazioni degli altri soci non poteva determinare, nella compagnia, le stesse conseguenze che la *prohibitio* aveva provocato nella comunione. Qui essa era il mezzo con il quale veniva realizzata l'esigenza del consenso unanime dei condomini per ogni atto innovativo della cosa comune. La circostanza che ciascuno di essi potesse

sibi invicem praepositi existimantur». Erano sempre esclusi dall'ambito del mandato, invece, gli atti estranei all'attività amministrativa. Si richiedeva il preventivo consenso di tutti i soci – come lo si richiede, del resto, ancora oggi – per gli atti «extra causam societatis». Per la stessa ragione, il socio non poteva – come non potrebbe neppure oggi – «altero socio invito societatis naturam mutare» (cfr. Felicius, *Tractatus de societate*, cit., cap. XIV, nota 19, p. 79; cap. XV, nota 62, p. 93).

¹¹⁰ L'introduzione del correttivo fu suggerita dal Pothier, *Traité du contrat de société*, cit., p. 423. Prima che nell'opera di questo autore, dell'applicazione del frammento di Papiniano all'amministrazione delle società personali c'è traccia in F. Bourjon, *Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, s.l., 1747, VII, 4, §§ 15 e 19, note 5 e 6.

¹¹¹ *Vedi supra*, n. 3.

arrestare, con la *prohibitio*, l'iniziativa assunta dagli altri era la conseguenza logica del principio secondo il quale «in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse». L'atto compiuto dal singolo condomino vincolava gli altri solo a condizione che ciascuno di essi, pur essendo stato in grado di opporsi, non l'avesse fatto: «si quum prohibere poterat, hoc praetermisit». La mancata opposizione del condomino valeva come approvazione solo in quanto, essendo l'atto a lui noto, il suo comportamento fosse realmente valutabile come tacita manifestazione di consenso. Quello ereditato dal diritto romano era, pertanto, un sistema che oggi definiremmo di amministrazione congiuntiva.

All'amministrazione della compagnia, al contrario, veniva conservato, nonostante l'introduzione del diritto di opposizione, l'originario carattere di amministrazione disgiuntiva; ed è proprio del sistema disgiuntivo che ciascuno dei soci, nell'intraprendere un'operazione, non sia tenuto a darne notizia agli altri. Il principio di unanimità restava, dunque, estraneo alla amministrazione della compagnia, ora diventata società in nome collettivo o *offene Gesellschaft* o *partnership*. Valeva solo per le modificazioni del contratto sociale o, come si esprime la sect. 24.8 del *Partnership Act*, per il cambiamento della natura degli affari sociali.

L'ultima fase è quella che, alla fine dell'Ottocento, conduce all'introduzione del principio di maggioranza dell'amministrazione delle società di persone¹¹². Ma è un'applicazione

¹¹² Il che non accade ovunque: accade in Italia, con il codice di commercio del 1882 (art. 107), poi seguito dal codice civile del 1942 (art. 2257); accade in Inghilterra con il *Partnership Act* del 1890 (sect. 24.8), e inoltre cfr. il codice civile portoghese del 1868 (art. 1270), il codice di commercio cileno del 1889 (art. 390), il codice di commercio messicano del 1890 (art. 114), il codice di commercio argentino del 1890 (art. 412), il codice civile giapponese del 1896 (art. 670). Tacciono invece le altre legislazioni; ma in Francia, pur nel silenzio della legge al riguardo, lo si riteneva vigente già nella prima metà dell'Ottocento: cfr. Troplong, *Commentaire du contrat de société*, cit., pp. 285 ss., che richiamava, per la verità non a proposito, Ulpiano, Bartolo e Baldo. Neppure la legge sulle società commerciali del 24 luglio 1966 avrebbe preso posizione al riguardo. L'art. 12 avrebbe previsto l'amministrazione disgiunta con diritto di opposizione del socio, precisando che questa non è opponibile ai terzi che non ne abbiano avuto conoscenza; l'art. 15 richiede il consenso unanime dei soci per gli atti eccedenti l'amministrazione.

circoscritta, che vale solo per l'amministrazione disgiuntiva, ed è un'applicazione solo eventuale, giacché a una votazione a maggioranza si perviene solo se un socio amministratore abbia fatto opposizione all'operazione che un altro socio amministratore voglia compiere, prima che essa sia compiuta; e la maggioranza dei soci è chiamata a dirimere il conflitto così insorto. Se un socio amministratore ha invece agito all'insaputa degli altri, nessuna opposizione è proponibile, e la maggioranza dei soci non può essere chiamata a deliberare; come non può essere chiamata a deliberare ove nessuna opposizione sia stata interposta, e non ci sia alcun conflitto da dirimere. Sul criterio di calcolo della maggioranza non c'è concordanza di vedute: per diritto inglese vale la maggioranza di numero, indipendentemente dalla quota di capitale di ciascun socio¹¹³; per diritto italiano la maggioranza si calcola, a norma dell'art. 2257, secondo la quota di partecipazione dei soci agli utili¹¹⁴. In entrambi i sistemi a nessuna deliberazione a maggioranza si perviene se i soci che intraprendono un'operazione o quelli che vi si oppongono, e in Italia può trattarsi di un solo socio, sono da soli già maggioranza¹¹⁵.

Tutto questo riguarda la storia della compagnia, quale impresa collettiva del protocapitalismo, sopravvissuta nel diritto moderno, e variamente denominata come società in nome collettivo o come *offene Handelsgesellschaft* o come *partnership*, per dare forma giuridica alle minori iniziative economiche,

¹¹³ Cfr. R.R. Pennington, *Partnership and Company Law*, London, 1962, p. 20.

¹¹⁴ Criterio al quale l'art. 2502 si attiene anche per la deliberazione relativa alla fusione della società. Ma per deliberare l'esclusione del socio l'art. 2287 (al pari della sect. 25 del *Partnership Act*) richiede la maggioranza di numero di soci, mentre nella società in accomandita, per consentire alla cessione della quota del socio accomandata, è richiesta la maggioranza di capitale (art. 2322).

¹¹⁵ Tutti e tre i sistemi sopra descritti si ritrovano nei paesi arabi: così il sistema, antico, della amministrazione disgiuntiva senza diritto di opposizione in Giordania; così il sistema dell'amministrazione disgiuntiva con diritto di opposizione in Algeria e Tunisia; così il più moderno sistema della maggioranza che decide sul diritto di opposizione in Egitto e in Libano; mentre l'Iraq e i paesi della penisola araba optano per l'amministrazione congiuntiva deliberante a maggioranza. Cfr. G.M. Piccinelli, *Le società di persone nei paesi arabi*, Roma, 1990, rispettivamente a pp. 173, 206, 122 e 138, 146 e 164.

insieme a quella sua variante che è l'accomandita, distinta per la presenza di soci accomandanti che godono del beneficio della responsabilità limitata e che sono esclusi dall'amministrazione della società. La nota saliente di questa storia è l'estraneità, alle imprese collettive del protocapitalismo, di forme di governo basate sulla forza del maggior numero o del maggior capitale. Si riponeva fiducia, in questo ambito, in un principio che è l'antagonista storico del principio di maggioranza, ossia nella capacità di decisione del singolo, secondo una filosofia del potere economico che, del resto, sarebbe sopravvissuta all'avvento della rivoluzione industriale, essendo dato di ritrovarla, come si dirà più oltre, nel pensiero di Adam Smith, ancora propenso a giudicare inadatti alle iniziative economiche i processi decisionali di tipo corporativo¹¹⁶. Altra storia sarà quella dell'impresa collettiva propria del capitalismo industriale, che prende vita nel corso del XIX secolo, assumendo la diversa denominazione di società anonima o di società per azioni o di *company* o di *corporation*. Essa assume i caratteri tradizionalmente propri dell'*universitas* o, secondo le già segnalate variazioni lessicali, della *Körperschaft* o della *corporation*: i suoi soci assumono tutti responsabilità limitata; la sua organizzazione interna consiste in un'assemblea dei soci, deliberante a maggioranza, e in un altro organo necessario, quale l'organo amministrativo, i cui componenti sono eletti dall'assemblea. Trova, nelle grandi monarchie di Francia, di Inghilterra, di Olanda, di Spagna e di Portogallo, un antecedente di epoca pre-industriale, quali le Compagnie delle Indie del XVII e XVIII secolo, create per realizzare la colonizzazione e lo sfruttamento economico delle terre d'oltremare, delle quali si dirà nel prossimo capitolo.

¹¹⁶ Vedi *infra*, cap. III, n. 9.

LA MAGGIORANZA DEI MODERNI

1. *L'aritmetica del maggior numero e quella del maggior capitale*

Il potere è legittimo solo se sorretto dal consenso della maggioranza. Questa è la risposta moderna a una domanda antica, ed è una risposta che vale sia per il potere politico sia per il potere economico. La lotta per la conquista della maggioranza è lotta per la investitura della legittimità: la posta è il titolo che abilita al governo degli Stati, come è il titolo che legittima alla *governance* delle imprese; e il rovesciamento della maggioranza è, nelle assemblee politiche come nelle assemblee societarie, un evento che fa epoca, giacché segna il passaggio di mano della legittimazione al comando.

Maggioranza è però una parola polivalente, dai mutevoli significati. In sé la maggioranza altro non è se non la risultante di un calcolo aritmetico¹: la metà più uno dei voti fa sì che la volontà, o l'opinione, di una parte prevalga sulla volontà, o sull'opinione, di un'altra parte. E questa sua aritmeticità può anche essere assunta come valore assoluto: non è questo o quel suffragio che decide, esclamò Honoré-Gabriel de Mirabeau all'assemblea costituente sorta dalla Rivoluzione francese, ma «la comparazione della somma di coloro che dicono sì con la somma di coloro che dicono no»². Non tutti però la pensavano a questo modo, a cominciare da Jean-Antoine de Condorcet,

¹ Un'«operazione contabile», commenta O. von Gierke, *Über die Geschichte des Majoritätsprinzips*, in *Essays in Legal History*, London, 1913, p. 312, che vale come «toccasana per superare i contrasti di vedute».

² L'episodio è riferito da E. Ruffini, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, II ed., Milano, 1976 (ed. or. 1927), p. 89.