

**SISTEMA FINANZIARIO E DIRITTO DELL'IMPRESA**

COLLANA DIRETTA DA

F. ANELLI - A.A. DOLMETTA - G.B. PORTALE - G. PRESTI

---

21

---

FILIPPO RANIERI

**L'INVENZIONE  
DELLA PERSONA GIUDICA**

Un capitolo nella storia  
del diritto dell'Europa continentale

Sezione non inclusa

## RICORDO DI FILIPPO RANIERI (\*)

Filippo Ranieri era un giurista complesso e di peculiare personalità: colto, raffinato, spesso invasivo nelle tesi e nelle opinioni; un solitario. Tutti lo conoscevano, molti lo trovavano troppo individualista, troppo diretto, troppo poco orientato secondo le tendenze del momento. Non corrispondeva né allo stereotipo dell'italiano versatissimo, né a certi tratti di "tedesco quadrato" (forse nemmeno stereotipi). Egli era un *unicum* scientifico fra i due paesi (in realtà, fra più di quei due, con la sua cultura europea, innanzitutto francese) che da un cammino atipico aveva tratto le sue conseguenze. Il suo diritto comparato, che si staccava di proposito dalle grandi correnti attuali della disciplina (1), era anche storico; la sua storia del diritto non era mai staccata dalle altre prospettive della disciplina giuridica; e così egli non aveva paura delle sintesi. Forse gli è stata assente una più profonda meditazione, perché non era nel suo temperamento, ma anche per la malinconia di non essere stato considerato, come era giusto e necessario. Era uno scrittore che metteva insieme storia, diritto, comparazione e anche attenzione agli indirizzi giurisprudenziali. Qualche volta li fondeva insieme, perché voleva essere "tutto" e dimostrare che lo era.

Le sintesi facili, quelle ricopiate da pregiudizi tralatizi, sono pericolose, e sfuggire a tale rischio è più facilmente possibile concentrandosi su temi ben circoscritti, tanto ben circoscritti che ci si può limitare a quanto studiato in prima persona. Pochi hanno il coraggio, come Ranieri, di non solo studiare molto in prima persona, ma anche di allargare lo sguardo, con la necessaria combinazione di atteggiamento critico e di cultura eclettica, fino al punto di poter arrivare a sintesi non copiate. Cerche-

---

(\*) Dr. FILIPPO RANIERI - Professor an der Juristischen Fakultät der Universität des Saarlandes (Lehrstuhl für Europäisches Zivilrecht, 1995-2009); Chargé de Cours à la Faculté de Droit Strasbourg (1995-2009); Leiter der Forschungsstelle für Europäisches Zivilrecht an der Universität des Saarlandes (2009-14. Februar 2020).

(1) Sul punto, mi permetto di rinviare a C. BALDUS, *Fluctuat nec mergitur: per un doppio ancoraggio del diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1106 ss.

remo nella produzione scientifica, senza nemmeno menzionare le varie esperienze di studio e insegnamento internazionale di questo vero europeo (né le sue molteplici responsabilità istituzionali), le linee principali che, come vedremo, conducono a quel canto del cigno che il lettore ora ha in mano: certamente lo stesso Filippo Ranieri non si aspettava che questo sarebbe stato l'ultimo testo monografico a licenziare per la stampa, ma si tratta di un testo che ben può essere letto come chiave di volta.

Ranieri aveva esordito, ancora in Italia, con studi di storia dogmatica: *Rinuncia tacita e Verwirkung* (Padova, 1971) (2); *Alienatio convalescit* (Milano, 1974): temi classici, suscettibili di permettere il dialogo fra storia del diritto e discipline vicine. La “sdogmatizzazione” della storia del diritto non era fra le sue mete. Ma la sua produzione giovanile (e ormai già legata a Francoforte) dimostra altrettanto la perfetta conoscenza di correnti di pensiero all'epoca moderne: *Rechtsgeschichte und quantitative Geschichte* [Frankfurt (Main), 1977]. E la sua Europa non era quella circoscritta a pochi temi comunemente ritenuti “importanti”, come testimonia l'edizione del *Projet du Code Civil de la République Romaine* (1798) [Frankfurt (Main), 1976]. Poi, alla tedesca *comme il faut*, una classica monografia di abilitazione, sotto la direzione di Bernhard Diestelkamp: *Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption. Eine rechts- und sozialgeschichtliche Analyse der Tätigkeit des Reichskammergerichts im 16. Jahrhundert* [Köln-Wien, 1985], che ha avuto più di 20 recensioni, una cifra che parla da sé. In casa di Helmut Coing [Direttore, al tempo, del *Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte* di Francoforte], ovviamente, ci si dedicava anche all'elaborazione di strumenti per la ricerca altrui, e parliamo di imprese di grandi dimensioni e portata, lavoro in gruppi basato sui fondi impressionanti del *Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte* di Francoforte, gruppi sempre diretti dal libero docente Ranieri: *Wortregister zur Sprache des Usus Modernus Pandectarum* [Frankfurt (Main), 1985]; *Juristische Dissertationen deutscher Universitäten im 17. und 18. Jahrhundert* [Frankfurt (Main), 1986]; *Biographisches Repertorium der Juristen im Alten Reich. 16.-18. Jahrhundert* [cinque voll., A-E, Frankfurt (Main), 1987-1991]; *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa (1800-1945)* [due voll.,

---

(2) Per maggiore comodità del lettore si rinvia alla (sterminata) lista delle pubblicazioni (con recensioni) del compianto collega sulla pagina dell'Università di Saarbrücken: <http://ranieri.jura.uni-saarland.de/Veroeffentlichungen/publikationsliste.pdf>.

Frankfurt (Main), 1992]. Colpisce la gamma tematica, non solo se comparata con certi adepti attuali del monotematismo, e parliamo di argomenti che necessariamente vanno trattati concretamente, non in stile *feuilleton*.

La comparazione dogmatica non era dimenticata: *La responsabilità civile in diritto comparato. Casi e materiali* (Milano, 1990). Torneremo sul diritto delle obbligazioni, ma prima va sottolineata una peculiarità del cammino già particolare di quello studioso tanto tedesco che italiano: apertasi la cortina di ferro, cambiava sede. Da Francoforte, dotatissima di risorse scientifiche, a Rostock, affrontando le necessità tutte diverse di una Germania che dopo 12 anni di nazismo e quasi 45 di comunismo doveva riorientarsi completamente. Prendeva parte attivamente alla rifondazione della Facoltà, in cui rimase tre anni da ordinario prima di tornare nel 1995 a Ovest, nella zona forse più francofila del paese: la Saar, dove poi ha svolto un'instancabile attività, fino alla sua prematura e inaspettata scomparsa.

Ancora a Rostock nasce un cosiddetto *Kurzlehrbuch*, l'*Europäisches Obligationenrecht* (Wien-New York, giunto alla terza edizione nel 2009). Breve? Forse rispetto alla materia, più di 2000 pagine nell'ultima edizione. L'opera, diventata subito *standard* (ne danno prova sufficiente le più di 10 recensioni per edizione), dimostra quell'approccio strutturato e olistico che può nascere solo dalla profonda conoscenza di varie culture giuridiche che si era preparata negli studi summenzionati. Olistico anche nel senso che Ranieri ha sempre visto quanto sia incisivo, per ogni singolo problema dogmatico, il ruolo del giudice, della cultura universitaria, del sistema che produce l'operatore giuridico. Il manuale è meno letto di quanto meriti per il solo fatto, di certo non ascrivibile all'autore, del prezzo eccessivo (attualmente 285 € per la terza edizione). Ma scientificamente vale anche quel prezzo.

Poi, un'infinità di saggi su tanti temi e complessi di temi (per una cospicua parte, v. la collettanea *Das Europäische Privatrecht des 19. und 20. Jahrhunderts. Studien zur Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, Berlin, 2007). In parte tali saggi si inseriscono in opere collettanee ed enciclopedie di alto profilo: tali l'ormai classico *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (München, 1973-1988), l'Enciclopedia del Max Planck di diritto privato europeo (Oxford, 2012), l'*Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte* (Berlin, 2004), il *Neuer Pauly* (Stuttgart, 1996; in cui Ranieri curava i volumi sull'eredità della cultura antica), l'*Historisches Wörterbuch der Rhetorik*

(Berlin, 1992). Se vogliamo identificare le linee di forza, possiamo parlare del triangolo obbligazioni — cultura giuridica — storia moderna europea. In un'epoca che, per esempio, riesamina i rapporti scientifici tra le romanistiche europee del XIX e XX secolo, è impossibile fare a meno di siffatti testi. Auspicabile una ripubblicazione anche degli scritti *post* 2007, così come una ricerca di manoscritti ancora inediti, la cui esistenza si presume alla luce dei ritmi di lavoro del compianto collega. Pronta per le stampe era invece questa breve (ma non tanto) monografia sulla persona giuridica nella prospettiva storico-comparatistica e che, in certo qual modo, dà una buona idea dell'universo intellettuale di Filippo Ranieri.

Le obbligazioni ovviamente si possono studiare in un'ottica cieca-mente monetaria (e fatto sta che di denaro si suol trattare). È anche possibile riallacciare la disciplina delle obbligazioni a quella delle persone. Viene naturale citare a questo proposito lo schema espositivo di Gaio. Non sappiamo fin dove sia solo schema e quanto di essenziale ci sia nella famosa triade *personae — res — actiones*. Per un comparatista storico come Ranieri era fuor di dubbio che i legami, in un diritto che ha fatto le sue esperienze, ci devono essere. L'obbligazione serve alla persona, è un fenomeno intrinsecamente interpersonale; ma può anche creare le persone, cioè quelle giuridiche. E' risaputo come il diritto romano, sotto le specifiche condizioni economiche e culturali dell'epoca, abbia prodotto solo germi di un diritto delle società (benché germi da non sottovalutare come dimostra anche la recente ricerca romanistica che continua criticamente quanto costruito nel XX secolo) (3); è arcinoto che la scienza giuridica nazionale del secolo XIX, sotto la spinta delle rivoluzioni economico-sociali del secolo, cerca di colmare tale vuoto; ed è credenza diffusa che il diritto moderno delle società sia una materia in buona sostanza slegata da una storia nazionale, europea o quale che sia. Tale credenza di certo è erronea, come dimostra questo saggio.

---

(3) Cfr. solo, con accenti molti diversi fra loro, FR-S. MEISSEL, *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt (Main), 2004; A. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln/Wien, 2010; A. GROTEN, *Corpus und universitas. Römisches Körperschafts- und Gesellschaftsrecht zwischen griechischer Philosophie und römischer Politik*, Tübingen, 2015. Vari spunti si nascondono in casi dove di "società" o "corporazione" si parla, per esempio, C. BALDUS, „Ter-

## INTRODUZIONE

La categoria della Persona giuridica emerge in un lento processo, che ha le sue prime radici nella scienza giuridica medievale e impegna la dottrina giuridica europea, in particolare nella *Civil Law* continentale, degli ultimi secoli. Essa si concretizza definitivamente nella dottrina giuridica tedesca del XIX secolo e trova un definitivo riconoscimento nelle grandi codificazioni civili e commerciali del secolo scorso. La ricostruzione dell'intensa opera dottrinale e legislativa che sottende l'elaborazione definitiva di questa categoria giuridica ci condurrà a rivisitare la storia giuridica dell'Europa continentale negli ultimi secoli. Il tema ci confronterà insieme con uno dei più importanti e, sia qui aggiunto, con uno dei più esemplari capitoli nella recente storia del diritto privato continentale. Si tratta della ricerca, al di là della tradizione del diritto romano comune, di un quadro giuridico adeguato per le nuove forme emergenti di organizzazione capitalistica del commercio e dell'attività imprenditoriale. L'elaborazione dell'idea di Persona giuridica, ad esempio nelle sembianze di una moderna società di capitali, si realizzò in un plurisecolare lavoro collettivo di molte generazioni di legislatori e di interpreti, che riunì i giuristi europei senza distinzione di nazione. Si può giustamente riconoscere in tutto ciò una vera e propria rivoluzionaria cesura nella storia sia della *Civil Law* che della *Common Law* (1). Il presente contributo si propone di presentare in una sintesi storica e comparatistica le tappe decisive di questo processo pluriseco-

---

(1) È sintomatico come anche Katharina Pistor abbia recentemente messo l'accento sul carattere rivoluzionario della creazione negli ultimi due secoli della personalità giuridica delle società di capitali, come strumento per proteggere e conservare nel tempo un patrimonio individuale o collettivo, minimizzando i relativi rischi e le pretese fiscali, si veda PISTOR [2019], cap. 3: *Cloning Legal Persons*, p. 47-76, in part. p. 47-48, « The corporation has been correctly heralded as a critical invention for capitalism, although, as I will suggest [...] a different perspective on the use of the corporate form. I will show that it can be and is used not just to optimize the allocation of risks and returns in the production of goods and services; instead, it can be turned into a capital minting operation by employing the ability to partition assets and shield them behind a chain of

lare. L'ampiezza e la difficoltà della materia come pure la storia intricata del tema nei singoli ordinamenti europei, possono fare apparire l'iniziativa di intraprendere la presente indagine quasi come un azzardo. « *Kaum ein Thema* » — poteva osservare anni or sono una collega svizzera recentemente scomparsa (2) — « *hat die Gedankenscharfe, Konstruktionslust und Argumentationskraft ganzer Generationen von Rechtswissenschaftlern so provoziert wie das der juristischen Person* ». « *Seit mehr als 150 Jahren [...]* » — scriveva ancora la collega — « *schwelt die Debatte und wächst die Literatur in einem Ausmaß, das nur noch bescheidene Anmerkungen gestattet* ». La bibliografia storico giuridica sul tema è sterminata (3). Alcune pubblicazioni offrono in ogni caso la possibilità di un primo essenziale orientamento. Per l'epoca più recente, siano qui ricordati la monografia della storica del diritto olandese Frédérique Marianne Huussen-de Groot (4), così come pure i numerosi e fondamentali contributi pubblicati nei due grossi volumi dei *Quaderni fiorentini* dedicati agli *Itinerari moderni della persona giuridica* (5). A ciò siano aggiunte ancora le pagine sobrie e esaustive dedicate al tema da Helmut Coing nei due volumi del suo *Europäischen Privatrecht* (6). Da ultimo sono qui ancora da menzionare le due recenti monografie, *Gesamthand und Gesellschaft* e *Gesamthand und juristische Person*, pubblicate da due studiosi tedeschi, Francis Limbach e Andreas Dieckmann (7), sulle discussioni nel corso del secolo XIX circa la figura della persona giuridica e l'autonomia delle società commerciali come pure le numerose recenti opere dedicate alla storia delle società di

---

corporate veils to access low-cost debt finance, and to engage in tax and regulatory arbitrage ».

(2) Così testualmente FÖGEN [1999], in part. p. 393.

(3) Si veda, per es., SCHNORR VON CAROLSFELD [1933]; RUFFINI [1936]; BASTID-DAVID-DROBNIG [1960]; BIROCCHI [1995], p. 407-420; SIMONART [1995]; PEPPE [2004]; DI GIOVANNI [2005], in part., cap. 1, p. 11 s., « La nozione di persona giuridica: evoluzione storico-dommatica »; RICHARD [2009]; WU [2011]; BIOY [2013]; PETTIT [2014]; GRÖSCHNER-KIRSTE-LEMBCKE [2015].

(4) Si veda HUUSSEN-DE GROOT [1976].

(5) Si vedano AA.VV. [1982-1983].

(6) Si veda COING [1985], p. 167-171; ID. [1989], p. 95-147 e p. 335-366 come pure, in trad. spagnola, ID. [1996], vol. I, *Derecho común más antiguo (1500-1800)*, p. 333-342; vol. II, *El siglo XIX*, p. 129-190 e p. 417-455.

(7) Si vedano DIECKMANN [2019] e LIMBACH [2016a]; si vedano pure, di questo autore, ID. [2016b]; ID. [2016c], p. 109-120.

capitali (8). Il presente contributo dovrà qui limitarsi a delineare solo le linee essenziali di questo processo storico e giuridico. Da quanto sopra detto risultano il piano e il contenuto delle pagine che seguono. Una prima sezione del presente contributo sarà dedicata all'eredità storica emergente sul nostro tema dalla tradizione dello *Jus commune* e della dottrina europea del diritto giusnaturalista. Un secondo capitolo analizzerà il tema nel quadro delle prime codificazioni civili in Francia (1804) ed in Austria (1811), avendo anche riguardo all'impatto di queste ultime sulla dottrina e la legislazione dell'Europa continentale. Una terza sezione sarà dedicata al dibattito dottrinale sulla nozione di persona giuridica nella dottrina tedesca del secolo XIX e alla recezione europea di quest'ultima. In una quarta sezione verrà analizzata poi la legislazione di quest'epoca sulle società commerciali, in particolare alla luce del contemporaneo dibattito europeo sulla personalità giuridica delle società per azioni. Nel successivo quinto capitolo si analizzerà come la categoria della persona giuridica fu definitivamente ancorata nelle moderne codificazioni civili del secolo XX, dal *BGB* tedesco del 1900 al codice olandese del 1992. Un'ultima, sesta sezione informerà infine brevemente sui recenti e più attuali sviluppi in materia.

---

(8) Si vedano sulla storia della personalità giuridica della società per azioni, da ultimo REICH [1969]; ROTONDI [1976]; DUCOULOUX-FAVARD [1992]; KALSS-BURGER-ECKERT [2002]; SOHNCHEN [2005]; BÄYER-HAFERSACK [2007]; SCHMÖCKER [2016], n. 251-296, p. 162-190; NOBEL [2011], p. 15. Termine estratto capitolo [2014] (al riguardo

## CAPITOLO PRIMO

## L'EREDITÀ DEL DIRITTO ROMANO COMUNE

1. Le *piae causae*, le *universitates* e la *societas* nella tradizione del tardo *ius commune*.  
— 2. La dottrina giusnaturalistica della *persona moralis*.

1. *Le piae causae, le universitates e la societas nella tradizione del tardo ius commune.*

Gli studiosi di diritto romano sono oggi nella loro grande maggioranza dell'avviso, che la categoria della persona giuridica come ente giuridico autonomo sia stata sostanzialmente sconosciuta alle fonti giuridiche romane, sia nell'epoca classica che in quella giustiniana. Sui particolari esistono naturalmente divergenze, tuttavia si conviene insieme, in generale, sul punto che i giuristi romani fossero allo stesso tempo perfettamente consapevoli sull'attività di gruppi di persone organizzate fra loro in *Collegia*, *Universitates* o forme simili. Basti solo pensare alla *Lex Iulia de collègiis*, fatta votare, in epoca incerta, da Augusto, e contenente norme relative ai *collegia* ed alle *sodalitates*, e che stabilì lo scioglimento di tutti quelli fino ad allora esistenti e la necessità dell'autorizzazione del Senato per la costituzione di nuovi. Sostanzialmente non convincenti sono i recenti tentativi di vedere una soggettività giuridica in certe forme di una pretesa organizzazione capitalistica nell'attività imprenditoriale delle *societates publicanorum* (1). La *societas* fu

---

(1) Fondamentale al riguardo, ancora oggi, SCHULZ [1951] in part. n. 145, p. 86-87 « Classical legal language has no term for what we call today a corporation. The term corporatio was entirely unknown, nor was universitas a technical term to designate a corporation. The words collegium and corpus were used to specify certain kinds of corporations. Above all, both the conception and the term "legal person" were completely unknown to the classical lawyers. [...] For the classical lawyers the corporation is simply an organised body of human persons »; da ultimo, con un approccio differenziato, PICHONNAZ [2008], p. 123 bibliografia esaustiva; TALAMANCA [2013], n. 37, p. 89-93; KASER-KNÜTEL-LOHSSE [2017], §§ 13.1; 17.1-2, 12, 14; 72.2. Nella recente letteratura

per i giuristi romani solo un contratto consensuale fonte di obbligazioni (2). L'idea di una fondazione come autonomo soggetto giuridico fu loro, in ogni caso, del tutto estranea. La circostanza che nei vecchi manuali di diritto romano, almeno ancora nei primi decenni del secolo scorso, si parli spesso delle persone giuridiche, è semplicemente conseguenza del fatto che la romanistica di quegli'anni inquadrò le fonti giuridiche romane nelle categorie pandettistiche emergenti dalla dottrina del tempo (3). Questa categoria, è in realtà, come nelle prossime pagine vedremo, una costruzione concettuale dell'immagine antropomorfa di un soggetto giuridico collettivo (4), che emerse lentamente nei secoli del diritto romano comune e solo nel secolo XIX fu oggetto da parte della dottrina di una consapevole riflessione teorica. Anche nell'interpretazione delle osservazioni in materia da parte dei giuristi medievali, bisogna quindi guardarsi dal pericolo, in cui spesso sono incorsi studiosi dei passati decenni, di riproiettarvi in modo antistorico la moderna categoria della personalità giuridica (5).

I giuristi medievali si videro essenzialmente confrontati col problema di dare ad una università degli studi, a un monastero, a corporazioni mercantili, gilde, consigli comunali o simili enti substatali un inquadramento giuridico e, allo stesso tempo, un'autonoma competenza legislativa. Essi qualificarono tutte queste forme organizzative colla categoria giuridica generale di *universitates* e, più tardi, nel caso degli enti eccle-

---

romanistica, si vedano ALBERTARIO [1933], p. 7 ss.; IMPALLOMENI [1965], p. 1028 ss.; ALBANESE [1983]; ORESTANO [1968]; BLANCH NOUGUÉS [2007], p. 69-86; GROTEN [2015], in part. p. 238 ss, sulla *Lex Iulia de collegiis* [al riguardo PLATSCHEK [2017]]; SIRACUSA [2016]; LIMBACH [2016a], p. 17-33. Da ultimo, alla ricerca antistorica di società di capitali in diritto romano, FLECKNER [2010], in part. p. 372-420; MATTIANGELI [2017]; ID. [2019].

(2) Si veda al riguardo in part. DROSDOWSKI [1998]; MEISSEL [2004].

(3) Si vedano, ad es., SERAFINI [1870], § 11, *Delle persone giuridiche*, p. 67-72; ID. [1909], in part. § 11, p. 143-150; BONFANTE [1902], in part. p. 59-65, con indicazioni su corporazioni e *universitates*; ARANGIO RUIZ [1927], § 7, *Le persone giuridiche*, p. 61-69, con indicazioni sulla dottrina pandettistica; similmente, ancora, GIRARD [1918], p. 257 ss.; MONIER [1935], p. 339 ss.; SANFILIPPO [2002], p. 63-68, *Corporazioni*, «l'ordinamento giuridico riconosce la personalità, cioè la qualità di soggetto del diritto, ad enti astratti, detti "persone giuridiche"».

(4) La nozione di soggetto di diritto e di diritto soggettivo fu sviluppata in maniera definitiva solo nei secoli XVI-XVII; si veda DONELLUS [1822], II, cap. 7, §§ 4-5, p. 226-229; al riguardo COING [1959], p. 7 ss., in part. p. 14-17; ID. [1985], p. 172-174; da ultimo si vedano CAPPELLINI [1987], p. 29-97, in particolare p. 40-53 sul ruolo di H. Donellus e dei suoi contemporanei; F VIOLA [1999], p. 621-641.

(5) In questo senso FEENSTRA [1956], in part. p. 414-429; COING [1985], p. 167, nt. 1.

siastici, di *piae causae* (6). I Glossatori rimasero qui, in sostanza, fedeli alle fonti romane e ignorarono quindi l'idea di un ente corporativo o di una fondazione, quali autonomi soggetti giuridici. Per essi valse la regola, per cui l'« *universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt* » (7). Una nuova via argomentativa fu qui aperta in primo luogo dai canonisti. L'analogia con la Chiesa quale corpo mistico della comunità dei credenti permise di definire una qualsiasi comunità di persone come un'entità antropomorfa. Il punto di partenza venne agli inizi offerto dal problema, se sia possibile scomunicare una comunità. In tal maniera il celebre canonista Sinibaldo dei Fieschi, anni più tardi papa Innocenzo IV, poté giustificare verso la metà del XIII secolo, perché una comunità o una corporazione non possano essere colpiti da scomunica. « *Universitas [...] — scrive il giurista — non potest excommunicari, quia impossibile est, quod universitas delinquat, quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens, et huiusmodi nomina sunt iuris, et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio* » (8). Tra il XIII e il XIV secolo, gli autori

---

(6) Si vedano COING [1985], p. 169-170; CORTESE [1995], p. 238-240; BLANCH NOUGUÉS [2007], p. 51-54. Della sterminata letteratura in materia si vedano ancora, DAHM [1932], p. 151-160 (problematico qui l'utilizzo di categorie giuridiche moderne); RUFFINI [1936]; PANIZO ORALLO [1975]; CAMPITELLI [1983], p. 181 ss.; ID., [1990], p. 125-131; LIOTTA [2002], p. 19-29; ID. [1990], p. 123 ss.; BELVISI [1993], p. 3-23; SCHAEDE [2004], p. 195-197; LLANQUE [2008], p. 133; HOFFMANN [2007], p. 154-158; WALTHER [2008], p. 432 ss., in part. p. 439-441; ID. [2005], p. 195-212, in part. p. 210 ss.; MEDER [2015], p. 53-58 « Zur Abhängigkeit der mittelalterlichen Jurisprudenz von der römischen Universitas-Lehre »; LIMBACH [2016a], p. 51-68. Da ultimo SCHNEIDER [2013]; ID. [2015], p. 89-112; ID. [2014], p. 245-269; ID. [2016], p. 1091-1110.

(7) Si veda FEENSTRA [1956], in part. p. 402-409; THEISEN [2002], in part. p. 264-268 con ulteriori indicazioni sulla dottrina dei legisti dell'epoca.

(8) Così testualmente INNOCENTII III [1578], can. 53, X 5, 39 n.1, fol. 557r; così pure can. 64 X 5, 39 n. 3, fol. 564r.; al riguardo FEENSTRA [1956], p. 419-420; MICHAUD-QUANTIN [1970], p. 285 ss., in part. p. 339: « Le problème de la responsabilité et de la sanction collectives présente au Moyen Age une complexité certaine, qui provient de l'interférence des divers éléments dont il y a lieu de tenir compte pour le résoudre. Malgré l'importance indéniable de la décrétale Romana ecclesia, la doctrine générale des juristes et des théologiens, la pratique des autorités, reposent sur la conviction qu'une collectivité en tant que telle peut commettre une faute et par là mériter une sanction qui s'applique globalement à elle. Il pouvait d'ailleurs difficilement en être autrement; il aurait pour cela fallu nier l'existence de l'action collective elle-même, et une telle théorie est aussi contraire à la théorie de l'universitas édifiée par les juristes ». Si veda in effetti nelle fonti romane il frammento D. 4. 3. tit. De dolo malo, 15. 1 (Ulp. Lib. 11 ad ed.) « Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? »; su questo frammento si vedano, da ultimo, MEHR [2008], p. 247; PULITANÒ [2018]; la dottrina di diritto romano comune, da Bartolus fino al

italiani della scuola dei Consiglieri, in particolare Baldus de Ubaldis e Bartolo da Sassoferrato, liberarono definitivamente la teoria delle corporazioni dalle sue radici canonistiche e ricondussero la nozione di corporazione alla volontà dei suoi membri. Così Bartolo mette l'accento sul fatto, che un'*universitas* non può essere responsabile di un delitto: « *Si quaeris, an universitas possit delinquere, respondeo: proprie non potest delinquere, quia proprie non est persona, ut dictum est. Tamen hoc est fictum positum pro vero: sicut ponimus nos Iuristae [...] aliud est universitas quam personae quae faciunt universitatem secundum fictionem* » (9). Bartolo, che ricorre spesso all'esempio delle « *universitas magistrorum et scholarium* », utilizza per la prima volta il termine *persona ficta* nel suo commento su D. 45.3.26 ad leg. « *Usus fructus* ». I. *Nota quod persona ficta et hereditas repraesentata non est capax usufructus: et videtur quod hereditas possit capere usufructum, quia hereditas repraesentat vicem personae [...] Dicit Glossa verum in persona vera: secus in persona repraesentata [...] hoc est intellectum quod in aliis personis repraesentatis, ut collegio et populo* » (10). Il termine *personae fictae* fu, tuttavia, qui associato solo all'idea di persone fittizie, non di un ente giuridicamente autonomo. Anche nel diritto comune dei secoli successivi, si rimase fedeli a questo punto di vista. Ancora verso la metà del XVII secolo il giureconsulto spagnolo Petrus Antonio de Chavarri et Eguia discute del problema, se una comunità (*municipium*) possa, quale *persona ficta*, acquisire in base ad un lascito testamentario un diritto di usufrutto (*ususfructus*). Per la risposta negativa pare qui parlare la regola riconducibile a D. 45.3.26, per cui « *usus fructus sine persona esse non potest* » (11). Ciò vale, osserva il nostro autore, nel caso di una *haereditas jacens*, composta di schiavi incapaci, non però nell'ipotesi di un *Municipium*, in cui i membri della comunità sono liberi e materialmente in grado di esercitare il diritto di usufrutto. « *Secunda ratio diversitatis est,* »

---

XVIII secolo, accettò al contrario, in via di principio, l'idea della punibilità delle corporazioni; sul punto si veda DE SIMONE [2012], p. 45-50 con ampie indicazioni.

(9) Così testualmente BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *In digestum novum, collatis vetustissimis Exemplaribus mendis repurgatus. Adnotationes nunc recens adjectae sunt*, sub De Poenis, leg. Aut facta, § Nonnunquam [D. 48.19.16.10, n.3], (Lyon, p.n. 1563, edito da Claude de Seyssel), fol. 429v.

(10) Così testualmente BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *In secundam digesti novi partem* [...], sub De stipulatione servorum, leg. I usus fructus, Nota quod persona ficta [D. 45.3.26], (Venetiis apud I...

Termine estratto capitolo

## CAPITOLO SECONDO

## LE CODIFICAZIONI CIVILI DEL XIX SECOLO

1. Il silenzio del *Code civil* e la dottrina francese sulla *personne morale*. — 2. L'*ABGB* del 1811 e la dottrina austriaca negli anni della restaurazione. — 3. Gli ordinamenti giuridici continentali tra il modello francese e il modello austriaco. — a) Il *Burgerlijk wetboek* olandese del 1838 e le codificazioni civili nei cantoni svizzeri del XIX secolo. — b) Il Codice civile italiano del 1865 e il *Codul civil* romeno del 1864. — c) Il *Codigo civil* portoghese del 1867 ed il *Código civil* spagnolo del 1889.

1. *Il silenzio del Code civil e la dottrina francese sulla personne morale.*

Il *Code civil* francese, nel suo testo storico del 1804, passa sotto silenzio il nostro tema. Solo recentissimamente, dopo due secoli, in occasione della grande riforma del diritto contrattuale nell'ottobre del 2016, il legislatore ha introdotto nel diritto francese col nuovo art. 1145, *2ème al.*, *Code civil* una menzione espressa sulla capacità giuridica delle *personnes morales* (1). I legislatori rivoluzionari, in continuità, in questo, colla legislazione dell'*Ancien Regime*, furono dominati da un'ideologia estremamente critica circa le corporazioni e i corpi intermedi del passato regime. Già nei primi mesi della rivoluzione furono aboliti, quindi, i Parlamenti, le congregazioni religiose, le corporazioni degli artigiani e gli altri corpi intermedi. La nozione giuridica della *personne morale*, ereditata dalla dottrina giusnaturalistica, ispirò nella generazione dei giuristi rivoluzionari forti riserve ed il timore di una possibile restaurazione delle antiche corporazioni di arti e mestieri, già abolite nel marzo 1791 (*loi Le Chapelier*) (2). Lo stesso vale

---

(1) Si veda al riguardo in part. p. 108.

(2) Esempio sul tramonto delle corporazioni di arti e mestieri, HAMON [2013], p. 177-206; fondamentale al riguardo KAPLAN [2001]; si vedano, al riguardo, le rec. di MARTIN [2002], p. 186-190; ROSENTHAL [2004], p. 190 ss.; si veda inoltre COING [1989], p. 137-139. Corporazioni e corpi intermedi erano stati sottoposti in Francia già nell'antefior legislazione reale a rigorosi controlli e a concessioni tassative; si veda sul punto MERLIN DE DOUAI [1812-1825], vol. III, p. 225, *sub: Corporation, Corps*, « On appelle ainsì certaines compagnies ou communautés. Pour former une Corporation, un Corps ou une

per le *piae causae* ecclesiastiche del passato *Ancien droit* (3). Le idee giusnaturalistiche del XVII e XVIII secolo furono, d'altro canto, perfettamente presenti alla generazione dei giuristi dell'epoca rivoluzionaria. Tuttavia pare che esse siano state accolte in Francia in quegli'anni più favorevolmente nell'ambito delle riforme costituzionali che per le riforme nella nuova legislazione privatistica (4). I giuristi dell'epoca, in continuità qui con l'*Ancien droit*, considerarono il tema degli enti corporativi e dei corpi intermedi piuttosto come materia di diritto pubblico, inadatta, perciò, per una disciplina in una codificazione di diritto privato (5). In ogni caso, fu evidente per i padri del *Code civil*, in totale continuità, anche in ciò, con la dottrina del passato *Ancien droit*, che le società commerciali fossero da qualificare come *personnes morales* (6). In tal maniera, per esempio, furono così definite le società commerciali dal relatore Louis François Goupil de Préfelne durante le discussioni nel *Corps législatif* sul testo dell'art. 529 *Code civil* (7). Il relatore vide qui la ragione, perchè le quote di partecipazione nelle « *compagnies de finance, de commerce ou d'industrie* » fossero da considerare beni mobili anche nell'ipotesi che tali società avessero

---

communauté, il faut que ceux qui doivent le composer, aient obtenu, pour cet effet, des lettres-patentes dûment enregistrées; sans quoi, ils ne seraient toujours considérés que comme particuliers»; si veda pure, *ibidem*, sub: *Corps d'Arts et Metiers*, p. 225-230; al riguardo CANTIN CUMYN [1990], p. 1021-1048, in part. p. 1027-1029. Sulla codificazione del 1804 si vedano HALPÉRIN [1992]; NIORT [2004], in part. « Première partie. 1804: La naissance du "Code civil des Français" ».

(3) Nella versione originale dell'articolo 910 del *Code civil*, tutte le donazioni e i lasciti a favore di fondazioni e associazioni religiose di beneficenza necessitavano dell'autorizzazione dello Stato; si ricordi pure l'art. 291 Code pénal du 1810, per il quale « Nulle association de plus de vingt personnes [...] ne pourra se former sans l'agrément du Gouvernement »; durante tutto il XIX secolo le associazioni popolari e operaie rimasero proibite e furono duramente represses.

(4) Così testualmente HALPÉRIN [1992], p. 51-58; è esemplare che anche in MERLIN DE DOUAI [1812-1825] non si trovi un articolo « *Personne* »; sulla dottrina dell'*Ancien droit*, si veda *supra*, p. 12.

(5) Così HALPÉRIN [1992], p. 59-64; IMBERT [1989], p. 26 s.; PATAULT [1989], n. 161; CANTIN CUMYN [1990], p. 1026-1027; anche in Pothier si parla solo di « *corps et communautés, établis suivant les lois du royaume* », si veda al riguardo *supra* (Cap. I, nota 30).

(6) « À maintes reprises, au cours des travaux préparatoires de la législation napoléonienne, les sociétés de commerce furent considérées comme des personnes morales, et même cette expression fut employée par Goupil-Préfelne dans son rapport au tribunal du 29 nivôse an XII », così testualmente VALÉRY [1934], p. 101-105, in part. p. 102 e p. 104, nota 14-17.

(7) Louis François Alexandre Goupil de Préfelne (1752-1831) fu membro del Tribunat dal 1800 al 1807, successivamente del Corps législatif dal 1807 al 1812; si veda ROBERT et al. [1889-1891], III, p. 219.

in proprietà beni immobili (8). Sia inoltre qui ricordato, che con l'art. 19 *Code de commerce* del 1807 (9) il legislatore napoleonico aveva per la prima volta introdotta una base legale per una vera e giuridicamente totalmente autonoma società di capitali, la « *société anonyme* », seppure forme primordiali di quest'ultima si riscontrassero già nella *Ordonnance sur le commerce* del 1673 (10). « *La société anonyme* » — detta l'art. 29 *Code de comm.* — « *n'existe point sous un nom social* »; « *Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise* » (art. 30). Si vietò, quindi, a questo tipo di società — a differenza della legislazione anteriore — di assumere per sé il nome degli azionisti (art. 29). L'utilizzazione per la società del nome dei soci rimase con ciò limitato tipicamente alle società di persone, nelle quali i membri rispondono col proprio patrimonio (art. 22), diversamente dagli azionisti, che « *ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société* » (art. 33). La nuova codificazione commerciale precisò anche che « *le capital de la société anonyme se divise en actions* » (art. 34), e che la *société anonyme* « *ne peut exister sans autorisation du gouvernement* » (art. 37) (11). Malgrado il silenzio del *Code civil* la dottrina francese rimase anche nei decenni successivi, in una per

---

(8) Si veda *Rapport Goupil-Préfelne* del 20.01.1804, « Les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, sont meubles; cela ne peut être douteux; [...] chacune de ces compagnies est une personne morale qui agit, administre et régit les affaires de l'association, [...] »; cit. da LOCÉ [1827-1832], VIII (1827), p. 60 e p. 66; cit. anche in PROUDHON [1842], sull'art. 529, p. 377-378; al riguardo HILAIRE [1986], n. 123; LIMBACH [2016a], p. 97-99.

(9) Si veda al riguardo, in part., COING [1989], p. 98-100; COLSON [2004], p. 3-20; VALENTE [2009], pp. 15-38; UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS [2007]; BLOCH-SCHILLER [2007]; KLIMASZEWSKA [2011], (p. 265-272 Summary); U. PETRONIO [2008], p. 1-45; MOSCATI [2008], p. 47-79.

(10) Al riguardo, generale, COING [1989], p. 98-100; MEHR [2008], p. 346-350; DE JONGH [2014], p. 171-175; ROTHWEILER-GEYER [2007], p. 23-45; DEUTSCH [2007], p. 46-97.

(11) La tassativa previsione della necessità di una concessione governativa nel *Code de comm.* pare risalga a Napoleone. Essa fu abrogata definitivamente solo nel 1867; al riguardo *infra* p. 66. Da un punto di vista storico si ricordi che il sistema della concessione fu diretta conseguenza della circostanza che nel sec. XVIII la limitazione della responsabilità dei soci delle compagnie di commercio fu vista, in particolare nella Common Law, come un privilegio; si vedano le indicazioni al riguardo di HARNO [1925], p. 13-28, in part. p. 16-18; esemplare BLACKSTONE [1765-1769], *Book I, chap. 18 Of Corporations*, p. 476, « This is also included by law in the very act of incorporation: for, as natural reason is given to the natural body for the governing it, so by laws or statutes are a sort of political reason to govern the body politic. And this right of making by laws for their own government, not contrary to the law of the land, [...]. But no trading company is with us allowed to make by laws which may affect the king's prerogative, or the common profit of the people, under penalty of 40l., unless they be approved by the

quegl'anni tipica continuità coll'*Ancien droit*, fedele alla qualificazione delle società commerciali come *personnes morales* (12). La *Cour de Cassation* fece sua questa tesi per la prima volta nel 1814, in una sentenza in cui fissò il principio, che « *Une société est un être moral entièrement distinct des individus qui le composent* » (13). La giurisprudenza rimase qui, tuttavia, incoerente. Non ebbe successo, per esempio, l'idea di qualificare anche la comunione di beni tra coniugi come una *personne morale* (14). Nell'ipotesi della *association en participation*, non si vide la differenza tra l'*autonomie patrimoniale* e l'autonomia giuridica (15). La figura della *personne morale* rimase, malgrado l'evoluzione nel tempo delle diverse motivazioni, sostanzialmente fino al XX secolo la teoria dominante nella dottrina francese e nella giurisprudenza della *Cour de Cassation*. Alla iniziale *théorie de la fiction* seguì, dalla metà del XIX secolo, la *théorie de la réalité* (16). Solo alla fine del secolo, nel 1891, la *Cour de Cassation* riconobbe, in una sentenza celebre, la *personnalité juridique* anche per le società di persone (17). In questa occasione la Corte stabilì il principio, che « *il est*

---

chancellor, treasurer, and chief justices, or the judges of assize in their circuits; and, even though they be so approved, still, if contrary to law, they are void ».

(12) Si veda al riguardo in part. ANGELICI [2008], p. 141-182, in part. p. 142-145; LIMBACH [2016A], p. 112-116; DE JONGH [2014], p. 222-223; sulla continuità nella dottrina francese dell'epoca con la tradizione dell'*Ancien droit*, si veda RANIERI [2009a], p. 258 ss. con ulteriori indicazioni.

(13) Si veda Cass. civ. 18 octobre 1814, *Sirey* 1815, 1, p. 78-81; ulteriore giurisprudenza di quegl'anni in VALÉRY [1934], p. 104, a nt. 16.

(14) Si veda TOULLIER [1826], Vol. 14, Tit. V, *Du contrat de mariage*, n. 82, p. 80-81; ID. 1841], Vol. 11, Livr. III, Tit. IX, *Du contrat de société*, n. 382-383, p. 132-135.

(15) Si veda Cass. civ., 13 mars 1823, *Journal du Palais*, XVII (1821-1823) [Paris 1841], p. 963-964; Cass. civ., 2 juin 1834, *Sirey* 1834, p. 604-605 (*association en participation*). Circa la mancanza della capacità giuridica di una società per azioni straniera, che tenta di agire in giustizia senza autorizzazione governativa, si veda Cass. belge, 30 janvier 1851, *Pasicrisie*, 1851, I, p. 307-308 come pure Cass. civ., 13 mai 1863, *Dalloz*, 1863, II, p. 84-87. Nella dottrina francese del tempo si vedano sul punto, TOULLIER [1841], Vol. 11, Livr. III, Tit. IX *Du contrat de société*, n. 405-407, p. 493-498; TROPLONG [1843], art. 1856, n. 694, p. 274-275 come pure n. 597-600, p. 697.

(16) Giustamente DAVID [1960], p. 3 s., sostiene che la teoria delle *personnes morales* prese piede in Francia solo nel secolo XIX; fondamentale, al riguardo, fu l'opera di MICHOUX [1932]; sull'opera e il suo autore si vedano HAURIUO [1916], p. 483-530; HAKIM [2014], p. 63-84; GRAY [2010], p. 22; sia qui ricordato che Hauriou introdusse in Francia una concezione istituzionale della società di capitali, ancora presente oggi, contraria alla visione contrattualistica del *Code civil*; si veda GAUILLARD [1934]. Si veda, per ulteriori indicazioni al riguardo, anche

Termine estratto capitolo

## CAPITOLO TERZO

LE DISCUSSIONI DOGMATICHE  
NELLA SCIENZA GIURIDICA TEDESCA DEL XIX SECOLO

1. La persona giuridica come *juristische Fiktion* nella ricostruzione di F. C. v. Savigny e nella dottrina pandettistica. — 2. La critica della *Fiktionstheorie* e la *Genossenschaftslehre* della scuola giuridica germanistica. — 3. La recezione europea della dottrina tedesca.

1. *La persona giuridica come juristische Fiktion nella ricostruzione di F. C. v. Savigny e nella dottrina pandettistica.*

Il termine *juristische Person* compare in Germania per la prima volta negli scritti di professori di diritto romano negli anni tra il XVIII ed il XIX secolo. Un esempio è offerto dalla seconda edizione del *Lehrbuch eines Civilistischen Cursus* (1799) del professore all'università di Göttingen Gustav Hugo (1). Seguendo probabilmente il modello di quest'ultimo, parla di *juristische Personen* anche Georg Arnold Heise, all'epoca professore ad Heidelberg, già nella prima edizione del suo *Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts* (1807) (2). Entrambi questi studiosi pensano qui però solo a enti di natura pubblicistica e adducono, quindi, come esempio il *Fiskus*, i *municipia* o le *universitates*. Nella terza edizione (3), su cui ebbero un influsso, sembra, anche i consigli e le proposte di Carl Friedrich von Savigny (4), Heise osserva in una nota,

---

(1) Si veda HUGO [1799], §§ 13-15, p. 12-14; § 59, p. 52: « Aus dem öffentlichen Rechte kann auch die Civität öffentlicher Anstalten, der juristischen Personen, des Staats selbst (als fiskus) und der von ihm privilegirten (octroyirten) Corporationen hierher gerechnet werden, weil diese juristischen Personen im SachenRechte und im Rechte der Forderungen so sehr wichtig sind »; sechste, sehr veränderte Ausgabe, Berlin (August Mylius) 1820, §§ 21-25, p. 23-27. Si veda anche ID. [1810], § 254, p. 408; ID., [1820], § 66, p. 84; ID., [1824], p. 101 e p. 402; su opera e autore si veda HAFERKAMP [2018], p. 31-49.

(2) Si veda HEISE [1816], I. *Buch*, *Kap.* IV, *unter* I. B, p. 10.

(3) HEISE [1819], I. *Buch*, *Kap.* IV, *unter* III, §§ 98-108, p. 25-27.

(4) Così testualmente HEISE [1819], *Vorrede*, p. XII; al riguardo AVENARIUS [2008], p. 12-14; HAFERKAMP [2018], p. 81 ss.

« *Die verschiedenen Arten juristischer Personen werden meines Erachtens fast niemals vollständig angegeben. Juristische Person ist Alles, außer den einzelnen Menschen, was im Staat als ein eignes Subject von Rechten anerkannt ist. Jede solche muß aber irgend ein Substrat haben, welches die juristische Person bildet oder vorstellt* » (5). In questi anni tale termine venne, tuttavia, utilizzato ancora anche come semplice sinonimo di *moralische Person* (6). La formulazione dogmatica definitiva della nozione di *Juristische Person* risale a Friedrich Carl von Savigny (7), professore in quegli'anni alla nuova università di Berlino, e ai suoi allievi nella Scuola storica tedesca (8). Essa costituisce una delle più importanti creazioni dogmatiche realizzate nel quadro di quel costruito argomentativo, che in quell'epoca fu denominato diritto romano attuale (*Heutiges Römisches Recht*). Pare che Savigny abbia sviluppato il nucleo centrale della sua teoria sulla persona giuridica già dai primi anni del XIX secolo. Nel *Das Recht des Besitzes* (1803) (9) si rinviene, infatti, già un cenno alle « *juristische Personen, d.h. solche, die blos durch eine juristische Fiktion als Subjekte von Rechten betrachtet werden* ». Quanto segue si legge nell'ambito delle osservazioni di Savigny circa l'*animus possidendi*, dove si nega che una *hereditas jacens* o un ente corporativo possano acquisire il possesso di un bene, per la semplice ragione che un « *animus possi-*

(5) Così testualmente, HEISE [1819], nt. 15, p. 25.

(6) Si vedano, ad es., v. GLÜCK [1797], §§ 88-92, p. 492-513, dove si legge « *die Hervorbringung einer moralischen Person ist nur ein Werk des bürgerlichen Gesetzgebers* »; HÖPFNER [1790], Libr. I, tit. III, § 61, p. 70-71; HUGO [1789], § 10, p. 24, dove sono elencati, quali esempi, il *Collegium* e l'*Universitas*; ROBHIRT [1827], p. 313-334; lo stesso vale per SEUFFERT [1825], §§ 50-53, p. 61-66, « *Moralische (juristische) Person ist Alles, was im Staate, außer den einzelnen Menschen als Rechtssubjekt anerkannt ist* »; nella seconda edizione, Würzburg 1848, p. 61 ss. si parla solo di « *juristische Person* »; in una nuova nota sono qui citati Savigny e Puchta e si menziona la « *künstliche Rechtsfähigkeit der juristischen Person* » nel diritto privato; HASSE [1808], propose, senza successo, di qualificare la comunione di beni tra coniugi come una « *juristische Person* ».

(7) Si veda al riguardo COING [1989], p. 224-227; FLUME [1978], p. 340-360; ID., [1980], p. 9-12; ID. [1983], cap. 1, p. 1-18; DIESELHORST [1982-1983], p. 319-338; HO-YOUNG [1999], p. 25-28; BUCK [2001], p. 210-214; THOMALE [2015], p. 175-188; MEDER [2015], p. 166-169 « *Savignys Korporationentheorie. Die Lehre von den juristischen Personen* »; MEDER [2016], p. 556-585; DIECKMANN [2019], in part. p. 206-222; questo autore mette qui in particolare l'accento sulle differenze tra la concezione del Savigny e la dottrina di Otto v. Gierke sulla soggettività dell'ente corporativo a patrimonio indiviso (*Gesamthand*).

(8) Su quadro storico giuridico si vedano da ultimo RÜCKERT [2011]; HAFERKAMP [2018].

(9) Si veda la recensione entusiasta di HUGO [1828], p. 484 ss.

*dendi hier durchaus unmöglich [ist]* » (10). Allo stesso tempo Savigny, tuttavia, aggiunge che l'acquisto del possesso rimane sempre qui possibile, « *durch freie Mittelpersonen* » (11). Un anno prima anche Anton Friedrich Justus Thibaut aveva sostenuto la stessa tesi, facendo riferimento, però, alle *moralische Personen* (12). La costruzione concettuale della *juristische Person* come *juristische Fiktion*, si diffuse largamente nella dottrina tedesca dell'epoca, già molti anni prima della sua definitiva formulazione nel secondo volume del *System des heutigen Römischen Rechts* (13), non da ultimo attraverso le lezioni universitarie dello stesso Savigny, su cui siamo bene informati attraverso le numerose edizioni degli appunti di suoi uditori (14). Essa è strettamente legata alla conce-

(10) Si veda v. SAVIGNY [1803], § 21, p. 190-191; nella 4. ed. (Gießen, 1822), § 21, p. 205-206, è aggiunto in nota il chiarimento che un ente corporativo non può acquisire il possesso, in quanto mancante di una volontà propria; nella 7. ed. (Wien, 1865), Adolf Friedrich Rudorff aggiunge a ciò un richiamo al vol. II del *System* di Savigny; su quest'opera si veda MORIYA [2003]; HAFERKAMP [2018], p. 117 ss.; in Italia si veda v. SAVIGNY [1839], p. 226, « A questa classe di persone incapaci di acquisire il possesso appartengono prima di tutto: le Persone giuridiche, tali cioè, che solamente in virtù di una finzione giuridica si considerano come subietti di dritti ».

(11) Così testualmente v. SAVIGNY [1803], § 26, p. 244-245, nt. 1 e p. 256 [Persone giuridiche, quantunque non sieno capaci di una immediata consapevolezza, possono nulla ostante acquistare il possesso per mezzo di persone libere. (trad. it. di P. Conticini, p. 295)]; 7. ed., § 26, p. 317; così, da ultimo, v. SAVIGNY [1840], Vol. II, p. 290-293. La persona giuridica, come ente giuridico astratto, non ha, quindi, nella concezione del Savigny una volontà ed una capacità propria; si veda, al riguardo, Cap. III, nota 23.

(12) Si veda THIBAUT [1802], § 3, p. 5-6 « Sogenannte moralische Personen, welche unkörperlich sind, da die einzelnen physischen Personen, durch deren Gesamtwillen sie ihre Existenz erhalten, nicht als Theile in Betracht kommen, sind eines natürlichen Besitzes völlig unfähig »; oggi questa tesi è in diritto tedesco completamente abbandonata, si veda BRAND [2015], p. 16 ss.

(13) Si veda, ad es., SCHILLING [1837], § 24, p. 25-27 e §§ 46-49, p. 198 ss.; qui, p. 198-199, si legge: « Die juristischen Personen [...] bestehen entweder in einer Mehrheit von Menschen, die zusammen als eine Person im Rechtssinne betrachtet werden, [...] oder aber in gewissen Anstalten, Stiftungen, oder Gütern, die durch eine rechtliche Fiktion in sofern einer Person gleichgeachtet werden, als ihnen eine gewisse Rechtsfähigkeit zukommt, wie dies namentlich der Fall ist bey dem Fiscus [...] Zum Wesen einer juristischer Person überhaupt gehört, daß sie fähig sey, Vermögensrechte zu erwerben, in Ansehung des Vermögens verbindlich zu werden, und Repräsentanten oder Stellvertreter für ihre rechtlichen Angelegenheiten zu haben »; DIRKSEN [1820], Vol. II, p. 1-143 è solo una ricerca storico filologica.

(14) Su queste fonti, si veda in generale, RÜCKERT-SCHÄFER [2016]. Si vedano dagli appunti sulle lezioni di Savigny, sul tema delle persone giuridiche, v. SAVIGNY [1994], § 8.5 *Juristische Personen*, p. 90-100, in part. p. 93-96 « Es ist hier [ALR II, 6] nicht von juristischen Personen überhaupt, sondern von den Gesellschaften die zugleich Corporationen sind, die Rede. [...] Nach Römischen Recht kann nur das, was wirklich juristische

zione del Savigny del diritto soggettivo, quale « *der einzelnen Person zustehende[n] Macht [...] ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht [...]. Die Macht nennen wir ein Recht dieser Person. [...] Manche nennen es das Recht im subjektiven Sinn* » (15). Un diritto soggettivo è, nella visione etica kantiana del Savigny, « *vorhanden um der sittlichen jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freyheit willen* ». Savigny formula qui il problema, che occuperà la dottrina giuridica tedesca per più di un secolo, chi possa essere soggetto di un rapporto giuridico. « *Jedes Rechtsverhältniß* » — osserva Savigny — « *besteht in der Beziehung einer Person zu einer andern Person. Der erste Bestandtheil desselben, der einer genaueren Betrachtung bedarf, ist die Natur der Personen, deren gegenseitige Beziehung jenes Verhältniß zu bilden fähig ist. Hier ist also die Frage zu beantworten: Wer kann Träger oder Subject eines Rechtsverhältnisses seyn? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte, oder die Rechtsfähigkeit [...]. Indessen kann dieser ursprüngliche Begriff der Person durch das positive Recht zweyerley, [...] Modificationen empfangen, einschränkende und ausdehnende. [...] Es kann zweytens die Rechtsfähigkeit auf irgend Etwas außer dem einzelnen Menschen übertragen, also eine juristische Person künstlich gebildet werden* » (16). In una concezione

---

Person ist, was durch den Staat diesen Charakter bekommen hat als juristische Person in Betracht kommen. »; H. HAMMEN [1993], p. 50 « Cap. IV. Von den Personen. Buch I. Allgemeine Lehren. Moralische Person. Die Römer haben hier den Kunstausdruck Universitas, wir Corporation, aber beide drücken etwas weniger aus als Moralische oder juristische Person. [...] Bei den wahren Universitates ist eine Verwechslung mit einem andern Begriffe nämlich Societas möglich. Daß sie aus einzelnen physischen Personen bestehen ist juristisch ganz gleichgültig. Besteht sie aus 5 Personen u(nd) besitzt 5000 Thaler, so besitzt nicht jeder 1000, sondern keiner hat ein Theilchen davon, nur die Idee der Corporation besitzt das Ganze. Juristische Person ist bloß als ein ideales Ganze Rechtssubject. Ihre Fortdauer hängt nicht von der Privatwillkühr ab, eben so wenig wie ihr[e] Entstehen. Sie kann nur entstehen und aufhören durch den Willen der höchsten Gewalt »; nessun cenno al riguardo in AVENARIUS [2008].

(15) Così testualmente v. SAVIGNY [1840], vol. I, p. 7 [il potere che spetta a ciascuna persona: una sfera, nella quale la volontà di questa regna, [...] Siffatto potere noi lo chiamiamo diritto di questa persona [...] molti lo chiamano diritto in senso soggettivo (trad. it. di V. Scialoja, I, p. I, p. 36)].

(16) Così testualmente v. SAVIGNY [1840], Vol. II, § 60, p. 1-2 [Ogni rapporto giuridico consiste nella relazione di una persona con un'altra persona. Il primo elemento di esso, che richiede un più minuto esame, è la natura delle persone, la reciproca relazione delle quali è capace di formare quel rapporto. Perciò qui si deve rispondere alla questione: Chi può essere soggetto di un rapporto giuridico? Questa questione è relativa alla possibilità di un rapporto giuridico (..) Ogni diritto esiste a causa

**Termine estratto capitolo**