

SCRITTI GIURIDICI

IN ONORE

DI

ALBERTO MARGHIERI



ATHENÆUM
ROMA - 1921

AVV. GUSTAVO BONELLI
Capo del Contenzioso alla Banca d'Italia

Comunione e quota

È o no un *diritto* la *quota* di comunione? e se è un diritto, è un diritto *personale* o *reale*? è o no una *proprietà*? o che altro è?

Tutte questioni che fanno capo a quel laborioso e aggrovi- gliato problema che è la costruzione teorica della *comunione*.

Io non intendo qui accingermi alla soluzione di questo pro- blema, che ha già affaticato le menti di tanti giuristi. Ma la lettura di alcuni recenti studi, specialmente tedeschi dell'avan- guerra, mi dà l'occasione di tornare sopra alcune idee da me già esposte sullo spinoso argomento, parte per confermarle e parte anche (perchè no?) per rettificarle.

Gli scritti a cui alludo sono i seguenti:

E. Dossmann - *Das Recht des Miteigentums* (1908);
F. Grimm - *Die juristische Natur des Miteigentums* (1909);
K. Kattausch - *Die Anteile der Miteigentums und der Ge-
samthänder an der gemeinschaftlichen Sachen* (1911);
A. Schnell - *Die Quotenfrage bei der offenen Handelsgesell-
schaft* (1913);

A. Sängler - *Gemeinschaft und Rechtsteilung* (1913);

E. Engländer - *Die regelmässige Rechtsgemeinschaft, F.* (1914).

Tra gli italiani, per non ricordare scrittori già noti, degni d'attenzione mi sono parsi i recentissimi studi del Messineo sulla *Comunione dei beni fra coniugi*, Ediz. 1920 - sul quale v. la mia recensione nella *Riv. del Dir. Comm.*, 1920, I, e di Gaetano Finocchiaro: *Di alcuni principi fondamentali della co-
munione* (nel *Dir. Comm.* 1919 pag. 369 e seguenti).

Tutti questi scritti, con indirizzi diversi, cercano di appro- fondire il tema della *comunione* come istituto di diritto privato. Particolare menzione merita l'opera dell'Engländer, sia

per la novità dei concetti esposti (peccato che, portando all'esagerazione il difetto di molti scrittori tedeschi, egli involga il lettore in periodi interminabili, di cui fra parentesi, sotto-parentesi, incisi e note, è impossibile arrivare alla fine senza riprendere fiato più volte), sia per il largo posto che dà alla letteratura italiana sull'argomento (caso raro negli scrittori stranieri) 1).

Come è noto, la dottrina tedesca già da più d'un secolo è ferma nel ritenere di aver da fare con due specie di *communio* ben distinte: la comunione semplice o romanistica e la comunione germanistica, dalle mani riunite (*sur gesammten Hand*). Dico che *ritiene*, perchè in verità la legge di questa seconda specie di comunione non fa parola; ma la dottrina raccoglie sotto questo nome svariate figure di collettività che la legge regola con le proprie denominazioni nei rispettivi capitoli; le principali delle quali sono la *società* (così *civile* che *commerciale* in nome collettivo), la *comunione coniugale* (*eheliche Güterrecht*), la *coeredità* o *comunione fra eredi* (*Erbengemeinschaft*) e quella fra armatori di navi (*Rhederei*). Figure che hanno più o meno riscontro anche nelle altre legislazioni, sotto le quali non si è sentito il bisogno di catalogarle sotto una categoria speciale di comunioni. È però vero che non sempre la loro sistemazione legale corrisponde perfettamente a quella tedesca, data la quale, e per le figure che nelle altre legislazioni hanno la stessa sistemazione, la distinzione risponde, come ora vedremo, a una esigenza logica.

Non che si tratti veramente di *due specie* di comunioni, ma in quelle tali figure c'è qualche cosa che si aggiunge alla comunione e sembra superarla e persino annientarla. Bisogna dunque vedere dove risiede il momento distintivo.

Si è voluto riporre la distinzione fra le due specie in ciò, che mentre la semplice comunione non nasce che da rapporti

1) V. a pag. 43 dove confessa che la scienza tedesca ha il difetto di valersi poco delle fonti e delle autorità straniere e specialmente di quelle italiane (insbesondere des für das Problem des Mitigentums sehr ergiebigen italienischen Literatur). E in nota: « Es ist vor allem die enger italienische Wissenschaft, die in der Frage der rechtlichen Konstruktion der Rechtsgemeinschaften dem Dogmatiker eine reiche Aushüte liefert ».

di ordine patrimoniale fra i componenti, nella *Gesamthand* invece questi rapporti si trovano collegati con rapporti personali sottostanti, fondamentali, che imprimono loro quel dato carattere specifico. Ma se ciò può ammettersi per la comunione coniugale o per quella tra eredi, dove il vincolo della famiglia o della successione si connette e preesiste al vincolo patrimoniale, non saprei come rintracciare altro rapporto che patrimoniale nel vincolo che unisce insieme più persone in una società civile o commerciale o fra più comproprietari di una nave. Il vincolo d'un interesse comune si ha in ogni comunione contrattuale, e quanto al vincolo di reciproca obbligazione, a cui suol farsi appello (*Schuldverhältnis*), esso è piuttosto una conseguenza che un presupposto di queste figure.

Da questo criterio di distinzione suol derivarsene un altro, pure non esatto, quale è quello che si fonda sulla disponibilità, o indisponibilità della quota. La intrasmissibilità della quota, propria della seconda specie di comunione, dipenderebbe, si dice, dalla permanenza del vincolo proprio del rapporto sottostante. Anche in V. Thür si trova questa distinzione basata sulla disponibilità dell'*Anteil*, ma egli la subordina a un'altra: nella *Gesamthand* si ha un diritto solo, un solo collegamento reale della cosa con l'insieme dei subbietti, e tra loro soltanto rapporti *obbligatori*; nella comunione semplice si hanno tanti distinti diritti sulla cosa, analoghi alla proprietà (diritti reali), quanti sono i partecipanti (v. Thür, d. Allgm. Theil d. Privatr. I, pag. 78 e segg.).

Ma, a parte che ciò può dipendere dall'essere l'unione basata sulla *fiducia* personale, come nella società, la distinzione non risponde neppure al sistema legislativo tedesco, che ammette la disponibilità della quota ereditaria (§ 3033 cod. civ.) e l'alienabilità della parte sulla nave (§ 503 cod. comm.).

Altri nega addirittura l'esistenza della quota nella *Gesamthand*; ma ciò si collega al significato da assegnare alla quota; di che più oltre. (Contro questi due criteri di distinzione v. Sanger p. 99 e segg.).

La vera decisiva contrapposizione fra le due comunioni si trova, più che nella interna loro struttura giuridica, nel loro modo di comportarsi all'esterno. La comunione semplice si pre-

senza di fronte ai terzi come una *pluralità*; la comunione a tipo germanico come una *unità (pluralità unificata)*.

Infatti in tutte le figure suaccennate di *Gesamthand* nel diritto tedesco la collettività si presenta come ente a sè, come subbietto unico nei rapporti di diritto patrimoniale. Se ciò sia da riguardare come una specialità — forma speciale — della comunione in quei casi o come qualcosa che sorpassa e si sovrappone alla comunione, è un'altra questione. Intanto notiamo che questo carattere unitario non è così necessariamente inerente a quelle figure che debba rinvenirsi in esse presso tutte le legislazioni. Nel diritto nostro per esempio nè la comunione ereditaria, nè (almeno secondo l'opione più ricevuta) la società civile hanno quel carattere, mentre lo si ammette generalmente nella società di commercio, e forse conviene anche alla comunione coniugale. Ciò è veramente materia di diritto positivo. Ma non così la qualificazione da dare alla comunione, una volta rinvenutovi quel carattere.

Noi chiamiamo *comunione personificata* quella che i tedeschi chiamano *comunione dalle mani riunite*. Ma fra le dottrine dei due paesi si delinea questa curiosa differenza nella costruzione di queste figure giuridiche: che i tedeschi negano o perdono di vista in esse la *personalità*; i nostri negano o perdono di vista la *comunione*.

Prendiamo la *società commerciale* (in nome collettivo), in cui certamente si riconosce nelle due legislazioni una subbiettività giuridica propria, distinta da quella dei soci. L'opinione dominante in Germania si accorda nel ritenere che essa è una comunione, qualificata dall'autonomia del suo patrimonio, che ne fa un soggetto distinto di rapporti giuridici; ma confrontando questo subbietto con quelle collettività unificate in cui i caratteri della comunione non sono più così bene discernibili, mentre da lungo tempo è acquisita ad esso la qualifica di *persone giuridiche*, si sente spinta a negare tale qualifica là dove, come nella società, quei caratteri ancora rimangono in piena luce. Dall'altro canto l'opinione dominante in Italia, accogliendo la personalità giuridica della società, si vede quasi costretta da una esigenza logica a negare in essa la comunione. Da entrambe le parti si è così sotto il pregiudizio di una antitesi fra comunione e personalità.

È interessante lo sforzo dei tedeschi per negare la personalità della *Gesamthand*.

Per Gierke questa *unità collettiva o pluralità unificata* è bensì capace di diritti e di azioni (*rechts-und handlungsfähig*) (Deutsch. Privatr. I p. 682 e segg.), ma non è un vero subbietto giuridico, sibbene un *rapporto di più subbietti*, « ein die Rechts-subjekte als solche ergreifendes Rechtsverhältniss » (*Genoss. theorie* p. 343); perchè « nella volontà comune dominante è contenuta e rimane come fattore essenziale la volontà singolare di ciascuno, epperò non esiste una volontà comune separata da queste e incorporata in un organismo per sè stante » (ivi). Ma intanto « i diritti e obblighi spettanti ai subbietti in questo loro collegamento personale non sono che elementi di una complessiva sfera unitaria fuori della sfera singolare dei singoli, e perciò non possono attribuirsi in proprio a ciascuno di essi nè in tutto nè in parte » (ivi p. 344). Pare di camminare sull'orlo di un precipizio, col pericolo di perdere l'equilibrio da un momento all'altro.

Ora è un sogno che nella persona giuridica (corporazione) esista una *volontà comune separata* da quella dei singoli componenti il gruppo.

Quella non può venir fuori che dalla riunione di queste, e se il prodotto di tale riunione può assumersi in qualche modo come una volontà a sè, separata dalle singole volontà, questo fenomeno si verifica in qualunque forma di collettività, compresa la semplice comunione. La *volontà* è prodotto inerente all'elemento subbiettivo umano, e questo così nella comunione semplice come nella società o nella corporazione è sempre della medesima natura. È la riunione delle volontà dei partecipanti alla comunione che sola può disporre delle cose comuni, salvo una più o meno larga applicazione del principio della rappresentanza.

Altri non nega che la *Gesamthand* sia un *subbietto di diritti*, ma con ciò non crede di ammettere che sia *persona giuridica*.

Vi è chi si contenta di dire che tale qualifica non gli è data dalla legge (Grimm p. 27, Schnell p. 5 e 12).

Kattausch, che pure tiene a marcare il punto di vista dell'*unità* su quello della *pluralità* nella *Gesamthand*, trova

fra questo subbietto e la persona giuridica tre capi di distinzione:

1.º la persona giuridica ha una *capacità generale*, salvo qualche eccezione; la *Gesamthand* ha una *capacità limitata* a certi speciali rapporti giuridici. Quando è però ad enumerare questi rapporti (proprietà, diritti reali, crediti, obbligazioni, rapporti processuali, fallimento, persino certi rapporti più personali, come diritti a firma, insegne, brevetti, partecipazione ad associazioni ecc.), trova che per lo meno la *società di commercio* li ammette tutti senza difficoltà. Egli nega soltanto alla *Gesamthand* (e la cosa è tutt'altro che pacifica) la capacità di *possedere*, di essere *rappresentante* e di *ereditare*; e anche quest'ultima finisce col riconoscere almeno alla società commerciale;

2.º la persona giuridica si trova in netto contrapposto coi suoi membri, pienamente distinta da loro, impregiudicata dalle loro qualità e capacità personali; la *Gesamthand* no; la persona giuridica agisce per mezzo di organi, che sono per lei in rapporto di rappresentanza; nella *Gesamthand* ciò non si ha che per le società commerciali; i membri d'una *Gesamthand* rispondono sempre anche personalmente dei suoi debiti, ciò che non accade nei membri di una persona giuridica (salvo che nelle società in accomandita per azioni e nelle associazioni a responsabilità illimitata);

3.º la comunione *zur gesamten Hand* si presenta sempre collegata con un rapporto giuridico che la completa, rapporti o di famiglia o di eredità o di obbligazioni. Così nella società, sia civile, sia commerciale, vicino alla comproprietà del patrimonio si ha una serie di diritti e doveri reciproci tra socii.

Certo, nessuno intende negare delle differenze tra la categoria delle *corporazioni*, in cui ogni traccia di comunione è scomparsa o quasi, e quella delle comunioni personificate, come sono, anche per noi, le società di *commercio*. Queste differenze si accentuano quando in questa seconda categoria si fanno entrare, come ha fatto il diritto tedesco, delle figure giuridiche, per cui la personalità non era una assoluta esigenza logica, non sentita di fatti da altre legislazioni.

Queste figure si trovano in un campo intermedio, in cui non

tutte le note della personalità occorre che vengano loro attribuite. Sanger dalla indivisibilità di quasi tutte le facoltà racchiuse nella proprietà desume che questa è un diritto indivisibile, che non può spettare perciò ai singoli componenti la comunione, ma spetta bensì alla loro *collettività*; e questo così nella *Gesamthand* come nella comunione semplice, fra le quali, egli dice (p. 99), non corre alcuna sostanziale differenza. Il principio della *Gesamthand* è la sola costruzione che concilia l'unità dell'obbietto colla pluralità dei subbietti, e va applicata ad ogni sorta di comunione. In ciò egli vede una semplificazione dall'aggruppamento sistematico di tutte le figure in cui un diritto si trova in relazione con una pluralità d'investiti, senza che questi siano *organizzati a persona giuridica* (p. 103). Parrebbe dunque che la mancanza d'organizzazione sia il tratto distintivo tra la comunione e la personalità giuridica. Inoltre la *quota*, secondo questo autore, non è in tutti i casi che un diritto personale di partecipazione corporativa (*Mitgliedschaftsrecht*; p. 109), che non ha affatto la natura dell'intero diritto (della collettività), di cui non è un *minus*, ma un *aliud* (p. 118). Ma con ciò si vengono avvicinando le figure di comunione alle collettività organizzate a persona giuridica.

Da Schnell, invece, che esamina la questione della quota nella società collettiva, la costruzione della *Gesamthand* come *unità collettiva* è dichiarata *impossibile* (p. 16), e completamente rifiutata.

Dai testi di legge che parlano di un patrimonio comune dei soci e di quote (*Anteile*) loro spettanti sul patrimonio e sulle singole cose egli desume la natura schiettamente comunitaria della società, e la comunione è intesa nel senso che la proprietà è divisa tra i soci per quote; la inalienabilità delle quote non influisce, perchè essa dipende dal rapporto personale fondato col contratto di società, ed è questo interno collegamento delle quote che produce quell'apparente unità esteriore che manca nella comunione semplice. Esso ha per scopo di assicurare il miglior soddisfacimento degli interessi economici dei soci; ma per la dogmatica resta sempre decisivo « dass dieser formellen Einheit zugrunde liegende Vielheitsrecht » (p. 20).

Sicché *comunione semplice* e *Gesamthand* non sono che una stessa forma di *comunione*. La sola differenza tra loro sta nel grado di libertà della quota.

Anche Engländer arriva a conclusioni non molto dissimili.

Egli incomincia dall'osservare che le due concezioni adottate nel sistema dominante in Germania non si contrappongono tra loro, in modo da mostrarsi, come veramente sono, due ramificazioni di uno stesso istituto giuridico, perché mentre l'una parte dal punto di vista del collegamento coll'oggetto, l'altra si pone dal punto di vista del soggetto dei diritti. Bisogna uscire da questi due tipi eterogenei, e portare entrambe le figure sotto quella dell'*appartenenza a più soggetti*. In sostanza riportarli entrambi sotto il tipo *comunione*; e, invece di ammettere nella *comunione semplice* tanti subbietti di altrettanti diritti sulla cosa, e nella *Gesamthand* un solo subbietto giuridico, riconoscere in entrambi i casi l'*appartenenza di un diritto a più subbietti*, la quale si contrappone all'*appartenenza ad un subbietto solo* (individuale), pur presentando lo stesso *contenuto giuridico* (*Rechtssinhalt*). La differenza tra le due figure dipende unicamente dall'*ordinamento interno*, che foggia nei due casi le quote diversamente, stante la presenza, nella *Gesamthand*, di un rapporto personale fra i componenti che nell'altro caso manca. Viene così negata anche qui in figure, come la società commerciale, l'esistenza di un *subbietto unico* di rapporti giuridici.

Presupposto logico di questa costruzione è l'assumere come oggetto dell'*appartenenza* non già la *cosa* o un *insieme di cose*, ma un *diritto* (e in prima linea la *proprietà*), o un *complesso di diritti*, tale è per l'A. il *patrimonio*; è tale è il senso che ha il *Rechtssinhalt* (nota 61: l'*insieme delle facoltà* che il diritto obbiettivo assicura). Cosicché la *proprietà*, invece di essere una forma di *appartenenza* (delle cose), e precisamente il contrapposto dell'altra forma di *appartenenza* che è la *comunione*, diventa l'*oggetto* della *appartenenza* così in un caso come nell'altro: un altro oggetto è l'*usufrutto*, un altro il *diritto d'autore*, il *credito*, o via dicendo (p. 35 e successive).

Questo scambio della *cosa* col *diritto* (che, del resto, non è una specialità di questo autore) è fonte di parecchi equivoci.

Intanto, dato che il *contenuto giuridico* nell'*appartenenza a uno o a più* è il medesimo, si ha che la *proprietà* è anche oggetto della *comunione*; la *proprietà* può appartenere a più come a uno. « È il medesimo *Rechtssinhalt* (per es. il *Rechtssinhalt* della *proprietà*) che là si trova in rapporto con un subbietto (*Alleinrecht*) e qua con più subbietti (*gemeinschaftliches Recht*) » (p. 35). Ora, che resti identico l'*oggetto* della *appartenenza a uno o a più* è verissimo, ma questo *oggetto* è la *cosa*, non il *contenuto giuridico*, il quale è invece connesso appunto con quella data forma di *appartenenza*. Ma la nota caratteristica della *proprietà* è, e deve mantenersi, se non si vuol creare il caos nel linguaggio l'*esclusività*.

Comunione è bene un rapporto d'*appartenenza*. Ma *appartenenza* è collegamento con le cose non coi diritti. Solo quando i diritti si assumono in funzione di valori (cose incorporali) entrano nel patrimonio e quindi nel collegamento d'*appartenenza*.

Dando per oggetto dell'*appartenenza* il diritto anziché la cosa e chiamando un *diritto* la *proprietà*, si capisce come si trovi inammissibile la contrapposizione fra *proprietà e comunione*, fra *appartenenza a uno* e *appartenenza a più*, si capisce che la *proprietà* resti *proprietà* anche nell'*appartenenza a più*. Ma oltre che confondere la *proprietà* con la *cosa*, si confonde, così, l'*appartenenza col rapporto giuridico*, mentre sono due relazioni diverse: la prima ha un valore statico, è una semplice *posizione*; la seconda ha un valore dinamico, è la relazione fra *subbietti*; l'una si svolge all'interno, l'altra all'esterno.

L'*appartenenza*, secondo la definirebbe Engländer (p. 32-33), sarebbe « il lato subbiettivo del diritto, il rapporto del contenuto giuridico col subbietto del diritto ». Ma un diritto sta sempre per un subbietto; chiamare perciò *appartenenza* il rapporto fra il diritto subbiettivo e il subbietto è confondere l'*appartenenza* coll'esistenza stessa del diritto. Inoltre se è il *diritto*, nella unità indivisibile del suo contenuto, che fa capo qui a più subbietti anziché ad uno, vuol dire che ciò che fa capo a ciascuno di essi, cioè la quota, l'*Anteil*, non è un *diritto*; ma soltanto un elemento, una posizione giuridica di partecipazione, che insieme con gli altri costituisce il diritto. E

difatti l'A. non riconosce nella quota un diritto a sè. Ora importa non dimenticare che *diritto* ha più significati; nessuna altra voce serve nel linguaggio giuridico a più usi di questa.

Ma nel senso di *pretesa* — che è il senso vero e proprio — è rapporto fra *subbietti*; e non può attribuirsi che ad uno. Dove sembra attribuito a più, come nel *credito solidale*, in verità sono tanti rapporti di credito che coesistono uno per ciascuno dei creditori, con la specialità che la realizzazione di uno estingue anche gli altri.

Il rapporto colla cosa crea *facoltà*, non veri diritti (diritti, se si vuole, anche quelle, ma in senso meno proprio). La proprietà è un collegamento colla cosa, e il suo contenuto è un complesso di facoltà sulla medesima. Ma queste facoltà non sono veri diritti. Solo ne assumono l'aspetto quando sono separate e si trovano in presenza di un altro soggetto che resta investito della proprietà, costituendo così con la cosa un collegamento diverso e più debole di quello di proprietà. L'*usufrutto* è un complesso di *facoltà* finchè si riguarda in rapporto colla cosa usufruita, e si qualifica *diritto*, considerato di fronte al proprietario della cosa (*jus in re*). Ma nè proprietà, nè usufrutto sono cose, cioè oggetti di diritto. Sono modi distinti di collegamento colle cose.

Diverso è il caso per il *credito*. Il credito per sè è un *rapporto*, una *pretesa* verso un altro soggetto, un *diritto*, in senso vero e proprio; ma siccome esso importa nel subbietto una *aspettativa* che ha un valore economico di scambio, così entra, sotto questo aspetto, nel patrimonio, fra le cose oggetto d'*appartenenza*.

Riferendo l'appartenenza al *diritto* anziché alla *cosa* si arriva a rendere incompatibile la *comunione* colla *personalità giuridica*, perchè un diritto non può nello stesso tempo appartenere a uno e a più. « Alleinrecht, charakterisirt durch eine einheitliche Zuständigkeit des Rechts, und Rechtsgemeinschaft, charakterisirt durch eine mehrheitliche Zuständigkeit des Rechts, sind Gegensätze, die einander ausschliessen » (pag. 39-60). Ma questa contraddizione si elimina subito, considerando che altro è subbietto di un rapporto di diritto, altro è subbietto di un collegamento colla cosa. Un rapporto giuridico non può far

capo che a un soggetto; ma una cosa può trovarsi in collegamento di appartenenza con uno o con più. Quello è il vero *soggetto giuridico*; a questi dovrebbe riservarsi una diversa qualificazione; noi li chiamiamo *investiti (Inhaber)*: la proprietà ha un solo investito, la comunione ne ha più.

Anche Engländer sente l'esigenza di una distinzione, ma da quel suo punto di vista non può arrivare a formularla nettamente. Egli sente che il problema dell'appartenenza differisce da quello della subbiettività giuridica; ma poi che anche l'appartenenza è da lui riferita al diritto (v. il capitolo *Rechtssubstanzigkeit und Rechtssubjekt*) è costretto a domandarsi: « Subbietto del diritto non è forse colui a cui il diritto appartiene? »

E risponde che questo è infatti un senso dell'espressione *subbietto giuridico*: il termine attivo d'un diritto (egli esemplifica: creditore, proprietario, usufruttuario, autore ecc.); allora il subbietto è un concetto di relazione, non di cosa (*Relationsbegriff*, non *Dingbegriff*); si adatta perciò così all'individuo che alla pluralità. Ma subbietto giuridico, prosegue, è anche, anzi in primo luogo, il soggetto possibile di diritti e doveri, l'ente provvisto di *capacità giuridica*, insomma la *persona* in senso giuridico; soggetto giuridico in senso potenziale, astratto, anziché attuale e concreto; in questo senso subbietti sono soltanto l'uomo e la *persona giuridica*.

Ma quello a cui il diritto compete non è perciò stesso e necessariamente capace di diritti e il subbietto capace non è tale appunto in vista dei diritti che verranno a competergli? La distinzione fra il diritto che si può avere e quello che si ha non vale a creare una differenza di soggetti.

La vera distinzione fra la comunione semplice e la *Gesamthand* tedesca va pertanto fissata su questo punto: che questa è *soggetto* (potenziale o attuale) di diritti, quella no. Ma questo importa forse che la *Gesamthand* non sia una *comunione*? e che sbaglino i tedeschi nel farla rientrare in questa categoria generale?

Che cosa è che rende la *Gesamthand* soggetto di diritto? La presenza di un patrimonio riconosciuto dalla legge come *autonomo*.

Soggetto dei diritti e obblighi patrimoniali è infatti sempre

il patrimonio. È al patrimonio che fanno capo le pretese di diritto patrimoniale; *creditore o debitore* è il patrimonio. Ora ciò non impedisce affatto che il patrimonio si trovi in rapporto di appartenenza con elementi umani. Questo è anzi il caso normale; quello dei patrimoni individuali. Ed è un rapporto *interno*, mentre quello del soggetto giuridico è un rapporto *esterno* con altri soggetti simili. Il patrimonio può avere un solo investito, come può averne più, o può non averne nessuno. In quest'ultimo caso non resta altra appartenenza che quella delle cose al patrimonio; ma questo esiste e funziona nel mondo giuridico per uno scopo riconosciuto dal diritto, *senza appartenere a nessuno*. Viceversa un patrimonio può appartenere a più persone umane, senza essere capace di rapporti giuridici, perchè non riconosciuto dall'ordinamento giuridico come autonomo. Questo è il caso della comunione semplice. Rapporto meramente *interno*, come la *proprietà*, e che ha perciò comune con questa « il comportamento dei terzi riguardo alla cosa » (Finocchiaro p. 4) — il quale si riduce in ultima analisi al rispetto che l'ordinamento giuridico vuole che si abbia a qualsiasi rapporto di appartenenza che sia da lui riconosciuto (il così detto *principio d'astensione*).

Tuttavia l'acquisto dell'autonomia patrimoniale non è senza influenza anche nel rapporto interno di appartenenza collettiva. Esso importa un indebolimento della *quota*.

Con questo nome ora s'intende denotare (è il senso più generale) il rapporto stesso di *partecipazione* dei singoli alla comunione, cioè alla investitura del patrimonio o della cosa, ora l'*oggetto*, o meglio il *contenuto*, di questa partecipazione, ora la *misura* d'essa.

Veramente il concetto di *quota* sembra in contraddizione con quello di *comunione*, perchè ha con sé un'idea di *parte*, cioè di *divisione* che è appunto l'opposto di comunione.

Ma quota è la parte che si ha *prima* della divisione; dopo la divisione non si ha più una parte ma un intero.

Quota significa perciò anzitutto, in senso lato, il modo con cui ciascun singolo partecipa al collegamento di appartenenza comune. Non sempre questa partecipazione può rendersi con una frazione numerica (quota in senso ristretto). I tedeschi si

giovano di due parole diverse: *Anteil* è la quota in senso generale, meglio, la *partecipazione*; *Quota* la frazione numerica (*Bruchteil*), la misura della partecipazione. Per comportare questa *misura* bisogna che l'oggetto a cui si applica sia di sua natura *divisibile*, anche se attualmente indiviso.

La *partecipazione* si riferisce più direttamente all'elemento *personale umano*, la *quota* all'elemento *patrimoniale* del singolo consociato.

La *partecipazione* dell'elemento umano alla investitura della cosa o del patrimonio ha due manifestazioni perchè due sono gli ordini di *facoltà* che costituiscono il contenuto dell'appartenenza.

L'uomo è in rapporto con le cose del patrimonio nella duplice qualità di *soggetto dell'interesse* e *soggetto della volontà* e dell'*azione*, in quanto, cioè *ne gode* e *ne dispone*.

La *proprietà* piena comprende facoltà di godimento o di uso e facoltà dispositive (Säuger chiama queste ultime facoltà *giuridiche*, le prime facoltà di *fatto*, le prime *separabili* e *comunicabili* (entro certi limiti), le seconde più strettamente inerenti al collegamento d'appartenenza, da cui non possono venir separate, e che fanno capo necessariamente ad una *volontà* di cui sono l'attuazione.

Queste *facoltà* non sono divisibili (non è ammissibile perciò la distinzione delle facoltà in *divisibili* e *indivisibili*, fatta per es. da Dossmann e da Säuger), come non sono divisibili le singole cose (senza perdere la rispettiva individualità). Il vincolo di comunione non può importare perciò che *partecipazione* alle facoltà sulle cose in quanto sono comunicabili. Il loro carattere non è schiettamente di *diritto reale*, in quantochè si svolgono su cose non *proprie* ma neppure *altrui*, e in ogni modo il lato *reale* è superato da quello strettamente *personale* del rapporto fra consoci, sia pel limite a cui assoggetta la facoltà di uso, sia per la necessità del concorso nella formazione della volontà dispositiva.

La incommunicabilità delle facoltà dispositive dipende da ciò che il loro esercizio tende ad eliminare o alterare profondamente il collegamento stesso con la cosa; ora ciò non può dipendere dalla volontà di uno o di alcuno degli investiti; oc-

corre che le volontà si riuniscano formando così una volontà sola.

In sostanza la comunicabilità delle facoltà di godimento e di uso importa che ogni singolo partecipante sia dotato (in certo grado) di siffatte facoltà, mentre non si può dire che ognuno sia dotato in certo grado di facoltà dispositive, ma piuttosto ognuno ha in sé un elemento atto a contribuire alla estrinsecazione della facoltà dispositiva.

Ma le cose del patrimonio si presentano anche in funzione di valori, e la loro riduzione in numeri le rende capaci di dividersi in frazioni; allora la partecipazione può assumere il significato più ristretto di *quota*. La quale non fa più capo, come le *facoltà*, alle persone fisiche degli investiti ma al loro patrimonio.

Quota in senso ristretto è perciò l'*aspettativa* della realizzazione d'un valore proporzionale alla cointeressenza patrimoniale nella comunione. Questa realizzazione si verifica nell'atto della *divisione*; la quale si attua sull'intero complesso comune allorchè la comunione si scioglie, e può attuarsi parzialmente durante la comunione, sia sui frutti delle cose fruttifere, sia sugli eventuali proventi in *denaro* dell'alienazione delle cose, semprechè i frutti o le somme vadano messi in distribuzione.

Questo è il carattere fondamentale della comunione, ed è evidente il suo carattere di diritto prevalentemente obbligatorio (obbligazionale).

Come aspettativa, partecipa della natura del *credito*, senza essere tale, poichè il suo oggetto non sta in un patrimonio *altrui*, sebbene non stia neppure 'nel *nostro*. E quando il diritto si è maturato, si trasmette come vero credito al successore della persona (del patrimonio), non al successore della quota.

Una qualche traccia di cointeressenza patrimoniale, di partecipazione, e quindi di comunione, in un lato senso, è inmancabile dovunque è un patrimonio di *investitura collettiva*; poichè questo significa un patrimonio destinato agli scopi della stessa collettività che lo governa, i cui *membri* possono modificarlo, dimetterlo, adattarlo a scopi diversi, ma sempre loro. Quando il patrimonio di nuova formazione non ha più alcun nesso col patrimonio o coi patrimoni donde è uscito, nessuna dipendenza

dai patrimoni di coloro che lo governano, non si ha più un ente *associativo* (tipo corporazione), ma *istituzionale* (tipo fondazione).

Ma i caratteri della comunione mano a mano che la cerchia del personale dell'unione si estende e si perpetua nel tempo, e che il patrimonio si rende più autonomo, vanno alterandosi e sfumando, fino a rendersi quasi impercettibili tanto da creare delle zone grigie, in cui diventa ardua la classificazione fra i due tipi di associazione e di istituzione.

La personificazione ha per effetto di ridurre sempre più il contenuto della quota, a misura che il processo di unificazione si intensifica. Ma la nota fondamentale della comunione, che è l'*aspettativa della divisione*, la quota in senso stretto non sparisce subito; essa permane non solo in tutte le figure suaccennate della *Gesamthand* tedesca, ma in parecchie di quelle che i tedeschi stessi classificano tra le persone giuridiche, fuori della categoria della comunione *zur gesamten Hand* (basti pensare alla *società per azioni*, — dove si ha quella che Gierke chiama *Gesamthand associativa*)¹⁾, nella quale non solo esiste la quota, ma essa è anche perfettamente alienabile, vera *proprietà* illimitata di ciascun singolo partecipante.

Ma là dove cessa la quota nel senso ristretto di partecipazione patrimoniale in forma d'*aspettativa* di qualche vantaggio patrimoniale da ripartire, e solo rimane una partecipazione *personale*, anche se sufficiente a mantenere il vincolo d'appartenenza del patrimonio ai membri della collettività come reali *investiti* del medesimo, il nostro concetto di *comunione* si rende inservibile, e al rapporto *interno* non resta che quel carattere strettamente personale proprio della semplice partecipazione alla collettività (*Mitgliedschaft*).

La *quota* è pertanto un diritto complesso, che, come partecipazione, si accosta da una parte ai diritti reali (facoltà di uso), dall'altra ai rapporti strettamente personali (concorso per l'esercizio delle facoltà dispositive sulla cosa), e come *aspettativa* ha della natura del *credito*, che finisce coll'assumere schietta-

¹⁾ Gierke, *Deutsches Privatr.* I p. 539: « ein genossenschaftliche Gesamthand ».

mente quando si matura. Questi caratteri si manifestano tutti nelle forme più semplici di comunione; ma vanno cadendo a uno a uno, a misura che l'oggetto del collegamento d'appartenza collettiva si rende più autonomo, cioè più indipendente dai patrimoni dei singoli componenti il gruppo. Ma la nozione generalmente accolta della *comunione* non si adatta più alla collettività, ancorchè tuttora collegata al patrimonio che ne dipende, quando viene meno il lato caratteristico di essa, che è l'aspettativa di una futura divisione.

Ed è per questo lato che la *quota* si presenta anche come un *valore* atto allo scambio e suscettibile perciò di costituire oggetto di appartenenza singolare (*proprietà*) (cod. civ. art. 679). Anche là dove la quota si proclama *inalienabile*, ciò deve intendersi nel senso di una inalienabilità *attuale* della intera *partecipazione* alla appartenenza, ma l'*aspettativa* per sé (cioè la vera quota) rimane tuttavia alienabile, coll'effetto di realizzarsi a suo tempo per il cessionario.

S'intende che si tratta sempre di proprietà di *cosa incorporale*, che non può sotto tutti i rapporti equipararsi alla proprietà delle cose materiali. SÄNGER, che definisce la quota come un *Mitgliedschaftsrecht*, nega che essa sia una *proprietà* (p. 108 e segg.). E ne trova la conferma nel fatto che ad essa non sono applicabili talune norme del diritto di proprietà; p. es. non è ammissibile l'*abbandono*, perchè la quota non può di sua natura rimanere senza un investito, cosicchè non può essere lasciata da uno senza che un altro entri al suo posto, o senza che si consolidi colle altre quote. Ma in questo senso neppure un *credito* può essere oggetto di proprietà, perchè non può essere abbandonato senza cessare d'esistere come tale.

L'esistenza della quota è tutta relativa, una quota non esiste che in presenza di altre quote; soppressione di una quota significa allargamento delle altre; tutte le quote riunite eliminano la comunione, cioè l'appartenenza a più, per ricostituire la proprietà, cioè l'appartenenza a uno. Si capisce perciò che colui che acquista tutte le quote acquista la cosa, si dice che acquista la proprietà intendendo dire che si mette colla cosa acquistata in collegamento individuale, o, come dicono, solitario, che sostituisce il precedente collegamento collettivo. E non comprendo

per mio conto, la distinzione che vuol fare in proposito il Finocchiaro (pag. 5) tra l'acquisto fatto da un terzo e quello fatto da uno dei comunisti. Egli dice che gli elementi che i comunisti alienanti trasmettono al compratore estraneo non hanno le qualità necessarie per costituire presso di lui, riunendosi, il diritto di proprietà, perchè (servendosi di una mia frase) « l'unità può venir fuori dalla somma di più frazioni, non dalla somma di più zeri ». Ma le quote sono appunto *frazioni*, non *zeri*; e la mia frase è qui male adoperata.

È la *proprietà sulle cose* (in che si pretende di risolvere la *quota*) che pel comunista non esiste nè intiera nè in parte; epperò io potei dire (e mantengo) che la quota, così intesa, è *uno zero*, sicchè pur considerata insieme con le altre (non già riunendosi colle altre) non può dare che zero per risultato, cioè (spiegavo) « la proprietà delle cose comuni, se non spetta a ciascuno separatamente, non può spettare neppure a tutti insieme » (V. *I concetti di comunione e di personalità* p. 17). E Finocchiaro s'inganna quando ritiene che ciò che viene trasmesso al terzo acquirente sia il *diritto di proprietà*; ciò che viene trasmesso al terzo è la *cosa*, sciogliendola dal collegamento in cui si trova; cambiando forma di collegamento essa va a costituire una proprietà là dove era una comunione. E lo stesso accade se chi acquista è un comunista; in ogni caso si ha il *consolidamento delle quote*, che vuol dire il passaggio della cosa da una forma ad un'altra d'appartenenza.

In conclusione, la quota di comunione è un diritto di natura complessa, il cui contenuto varia nelle diverse figure di comunione e secondo la natura degli oggetti su cui cade, e va sempre riducendosi a misura che si va indebolendo il collegamento (cioè il vincolo d'appartenenza) fra l'elemento obiettivo e subiettivo (o meglio, fra il patrimonio e l'elemento umano).

Si ha torto di vedere in essa un diritto di natura puramente reale, come si ha torto di negare che partecipi, in qualche grado, di questa natura. Il vero è che nessuna di queste due categorie di diritto (personale e reale) si adatta perfettamente alla nozione del diritto di quota. E la ragione si è che esse sono le sole necessarie derivazioni del collegamento di *proprietà*, che è quello a cui è tuttora prevalentemente, se non

più esclusivamente, ispirato il nostro sistema di diritto privato. In questo sistema dominano i concetti del *mio* e del *tuo*: ciò che non è mio è di un altro o di nessuno (*nullius in bonis*, anche se di una *universitas*); il *nostro* è quasi un concetto estraneo al diritto patrimoniale. La proprietà può bensì essere *limitata*, ma rimanendo proprietà individuale, cioè facendo posto ad altri collegamenti più deboli, ma egualmente individuali e indipendenti, colla stessa cosa: questi sono i *diritti reali*. E ogni collegamento di *appartenenza* è o deve ridursi a collegamento di *proprietà*. Le unità patrimoniali sono, per il sistema tradizionale, tante sfere distinte aventi per loro centro un *dominus*, la cui *volontà* è la fonte di ogni rapporto giuridico: i patrimonii collettivi e quelli senza investito umano appaiono alla teoria come anormalità di imbarazzante costruzione. Eppure l'evoluzione sociale non fa che moltiplicare intorno a noi queste sfere patrimoniali, che reclamano il loro posto distinto accanto alla proprietà individuale.
