

30

Avv. GUSTAVO BONELLI
CAPO DEL CONTENZIOSO DELLA BANCA D'ITALIA

LA PERSONALITÀ DEGLI ORDINI PROFESSIONALI

Estratto dalla « *Rivista di diritto processuale civile* »
Anno I - Num. 4 - 1924



PADOVA
LA LITOTIPO - EDITRICE UNIVERSITARIA

1924

Proprietà letteraria

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA, 4 febbraio 1924.

Pres. Bortolan — Est. Custoza

Spreafichi

Ordine dei farmacisti di Parma

L'ordine dei farmacisti non ha personalità giuridica; esso può agire in giudizio per la tutela degli interessi della classe, onde ottenere la repressione del fatto lesivo di tali interessi, ma non può conseguire il risarcimento dei danni (1)

(Omissis) Con la impugnata sentenza, il Tribunale distinse due ordini di domande; la prima riguarda i danni dipendenti dal fatto accertato dal giudicato penale (circa i quali disse non risarcibili, all'infuori

(1) La personalità degli Ordini professionali.

Le diverse questioni che sorgono a ogni passo sul tema della *personalità giuridica* e circa l'ammetterla o il negarla a certi gruppi (società, associazioni di diverse specie) si devono in parte a imperfezioni e lacune delle leggi, ma in parte forse maggiore risalgono alla imprecisione di linguaggio degli stessi giuristi sull'argomento e alle loro idee confuse ed incerte sulla nozione di *persona giuridica* e su quella di *subbietto giuridico*, generalmente ritenute coincidenti.

Così si ritengono connesse o inerenti alla personalità certe note che convengono invece all'ente gruppo solo perchè unità astratta per sè, e quindi possibile soggetto di diritti e di obbligazioni.

Oltre a identificare personalità e subbiettività giuridica, non si tiene abbastanza distinta la personalità puramente *formale*, conseguenza naturale di una organizzazione alquanto complessa in un gruppo permanente, colla *personalità giuridica* vera e propria, perchè non si vuol riconoscere che questa spetta unicamente al *patrimonio*; mentre se si prescinde dal patrimonio, non v'è ragione di ostacolare il riconoscimento di talune attitudini inerenti ad un certo grado di unità dell'ente, anche senza espressa attribuzione di personalità da parte dello Stato.

Vi sono gruppi che, per la continuità e permanenza degli interessi che li tengono in vita, si organizzano in modo da dar luogo a un *ordinamento interno* che fa legge per i componenti presenti e futuri. Questo ordinamento interno « cerca di proiettarsi all'esterno e di avere più o meno indirettamente un riconoscimento da parte dei poteri statali » (1). Sono i così detti enti *di fatto*, associazioni, sindacati ecc. (tra cui rien-

(1) Così Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, pag. 117.

delle spese di costituzione di parte civile che attribui al Costa, i danni materiali per essere di rilevanza trascurabile e di carattere mediato; risarcibili invece i danni morali, in quanto il fatto illecito dello Spreafichi riusciva lesivo del decoro della professione farmaceutica, e per questo titolo assegnò allo stesso Costa in proprio una lira); la seconda riguarda i danni dipendenti dagli altri asserti violati dalla stessa disposizione penale, che disse essere dovuti esclusivamente all'ordine dei farmacisti, quale organo della classe, essendo impossibile dimostrarne la ridondanza ai farmacisti singoli, e in ordine a codesti danni prevalen-

trano gli ordini professionali come quello dei farmacisti) che non limitano la loro sfera d'azione all'interno, ma entrano anche necessariamente in rapporti esterni con altri enti, e, in quanto ciò fanno con effetto giuridico, si affermano *soggetti di diritto* (1).

Di qui il passo alla personalità *formale* è così breve, che questa viene acquistata per processo spontaneo prima ancora che il diritto statale la riconosca.

Certo, se si ritiene dipendente da un espresso conferimento di personalità la *capacità di stare in giudizio in proprio nome*, questa capacità viene logicamente negata alle così dette associazioni di fatto, quelle cioè non riconosciute dalla legge come persone giuridiche.

Ma una tale capacità è così connaturale a un gruppo bene organizzato, che praticamente, anche senza un espresso conferimento il diritto tende a riconoscerla esistente.

È ciò che è accaduto in Italia di fronte alle società operaie di mutuo soccorso prima della legge del 1886, che le riconobbe come *enti morali*; e va accadendo, con un numero sempre crescente di decisioni, per ogni sorta di associazioni di fatto, compresi circoli e sodalizi, anche sprovvisti di patrimonio. — Similmente in Francia, nel regime vigente per le associazioni nel periodo anteriore alla legge del 1901, quella giurisprudenza aveva finito col riconoscere alle associazioni semplicemente approvate dall'autorità, ma non dichiarate d'utilità pubblica, e quindi sprovviste di personalità, la capacità di stare in giudizio e di contrattare, pur senza quella di possedere un *patrimonio collettivo* (2). Questo regime si chiamava il regime della *individualità*. E corrisponde a quello che abbiám chiamato della personalità *formale* (3), che non è

(1) Il Romanoni conosce benissimo (pag. 115 e segg.) che le associazioni di fatto entrano in rapporti giuridici, ma tuttavia, non ammette che con ciò siano *soggetti di diritto*; solo concede che per il loro ordinamento interno, per la struttura sostanziale che essi possiedono in virtù di quest'ultimo, *si comportano appunto come tali*. Ma se si comportano come tali, vuol dire che, *per il diritto, sono tali*. — Similmente Ferrara *Persone giuridiche* pag. 1013: « Il soggetto che si crea nell'associazione è un soggetto sociale... non un soggetto giuridico ».

(2) Michoud, *Théorie de la personne morale*, I, pag. 32, nota 2; Planiol, *Droit civil*, (1900) I, 743.

(3) Planiol (ivi): « L'association douée d'individualité possède un double avantage: l'un est relatif à la forme des procédures, c'est le premier qui a été signalé et c'est lui qui a été la raison pratique de toute cette création; l'autre avantage, qui n'est que la suite du premier, concerne la conclusion des contracts ».

temente materiali, dispose una prova testimoniale per accertarne la entità.

Eccepisce l'appellante che l'ordine non avrebbe dai pretesi fatti illeciti subito danni materiali risarcibili propri e diretti, così da aver ragione *proprio nomine*, e che lo stesso neppur possa agire per conto e nell'interesse dei farmacisti singoli *procuratorio nomine*; contestando ad esso ordine una vera e propria personalità di diritto privato che lo renda capace di acquistare diritti patrimoniali, e negando inoltre la risarcibilità dei pretesi danni morali, per le quali considera-

la *personalità giuridica*, ma soltanto l'ultima e più completa manifestazione dell'unità astratta di un gruppo organizzato, e importa l'esplicazione di una funzione di rappresentanza dei membri nel capo e insieme e soprattutto, la possibilità d'una difesa diretta dei fini propri dell'ente, come distinti, nel loro contenuto, da quelli dei singoli associati.

Il possesso di questa personalità *formale* è ammesso senza difficoltà dalla sentenza all'Ordine dei farmacisti, di conformità all'indirizzo ormai pacifico della giurisprudenza.

La vera e propria personalità giuridica non si affaccia se non vengono in considerazione rapporti *patrimoniali*; e questi, nel caso, vengono dalla sentenza esclusi, riconoscendo essa che gli enti di questo genere non mirano che alla tutela d'interessi professionali d'una classe.

Sebbene l'associazione priva di personalità giuridica possa definirsi con Sohm (*D. Genossenschaft* p. 10) come un ente *handlungsfähig* e *verwaltungsfähig*, ma non *vermögensfähig*, bisogna tuttavia, anche in ordine alla capacità patrimoniale, fare qualche distinzione fra associazione e associazione. Non ripugna in genere ad una associazione — anzi difficilmente fa difetto — l'esistenza d'un *fondo sociale*, per far fronte alle contingenze della vita dell'ente. Ne ha uno anche l'Ordine dei farmacisti, che nasce dal contributo annuo degli associati (l.1910 art. 5) e che il consiglio è incaricato di amministrare (art. 8 e). Ma questo fondo, che non è mai un patrimonio *autonomo*, cioè capace di rapporti giuridici propri, perchè questa autonomia è appunto il portato della personalità giuridica che presupponiamo mancante, può essere, ma raramente è, di *appartenenza collettiva*.

I nostri scrittori ammettono, in genere d'accordo, la capacità processuale delle associazioni di fatto, e altrettanto d'accordo negano che sia una persona giuridica (anzi, addirittura un soggetto giuridico); ma vi ravvisano però sempre una pluralità di soggetti con vincolo di comunione verso il patrimonio (1). Infatti non dubitano di enunciare che i diritti e le obbligazioni, i crediti e i debiti che nascono

(1) Coviello, *Man. di dir. civile*, pag. 224; Ferrara, *Pers. giurid.* 148; Giovene, *Associaz. di fatto* 54.

zioni il Tribunale avrebbe dovuto senz'altro licenziare le istanze attrici. Censura poi la sentenza anche in quanto ammise un capitolo di prova indeterminato e per nulla specifico.

Osserva in proposito la Corte che in realtà la principale obiezione proposta dall'appellante allo sperimento dell'azione attrice, in quanto contesta all'attore una vera e propria personalità giuridica, si ravvisa fondata. Come si rileva dai lavori preparatorii della legge 10 luglio 1910, e come emerge dalla sua letterale dizione, la creazione degli ordini sanitari, tra cui quello dei farmacisti, mira ad istituire una rappre-

dai contratti dell'ente sono crediti e debiti degli associati, divisibili ratealmente fra loro (1). Ora un tale effetto non può ammettersi che in un numero ben limitato di associazioni: occorre, perchè possa chiamarsi *comune* il patrimonio dell'ente, anzitutto che abbia una certa rilevanza e sia messo insieme per fini che riguardino in qualche modo un interesse patrimoniale dei singoli, e di più che questi ultimi abbiano la possibilità di partecipare direttamente alle utilità del patrimonio stesso, possibilità che viene meno per poco che l'associazione comprenda una vasta cerchia di persone che si avvicinano e si succedono nel tempo. Spariscono allora a poco a poco le note essenziali della comunione, fino, per ultimo, a quella della aspettativa di una quota di riparto allo scioglimento del gruppo. Coll'indebolimento e colla sparizione della quota, la comunione si dilegua, almeno nel senso patrimoniale (che è il suo vero senso): l'associato è un *membro*, non più un *comproprietario*. Infatti è ridicolo attribuire ai creditori di una associazione il diritto di perseguire i singoli membri di essa per una quota proporzionale del loro credito: nessuno ci pensa e meno di tutti il singolo associato.

Per la massima parte delle associazioni, e così per gli Ordini professionali, il fondo sociale, destinato, e che per le sue proporzioni serve giusto, alle spese necessarie, non solo non è un patrimonio *giuridico* dell'ente, perchè manca di autonomia, ma è un patrimonio che manca anche d'investitura collettiva, perchè non può dirsi affatto comune degli associati.

Non si può applicare alle associazioni *di fatto* il regime delle *società*. La società sorge per lo scopo di valorizzare nell'interesse dei soci il patrimonio formato dai loro contributi. Essa è un rapporto fra persone individualmente determinate. Se il patrimonio non ha raggiunto l'autonomia, anche qui, mancando la personalità, esso non può obbligarsi; ma le obbligazioni dell'amministratore a nome della società colpiscono un patrimonio comune; e quindi, oltre la sua responsabilità personale (dell'amministratore), — ch'è il compenso offerto dalla legge ai creditori che non hanno di fronte un patrimonio sociale che ri-

(1) Coviello, pag. 225; Ferrara, 150; Giovene, 67.

sentanza della classe sanitaria, a simiglianza di quelle già presistenti degli avvocati, dei complessivi interessi professionali dei farmacisti e non già dei loro individuali diritti, è l'espressione di una classe, un vero e proprio sindacato; che le moderne esigenze, riproducenti altre analoghe o identiche, già trapassate, tendono a riconoscere con attribuire alle varie classi professionali una organizzazione che persegue fini economici e morali. Tale ente, di carattere essenzialmente pubblico ed astratto, mira dunque esclusivamente alla tutela di interessi generali e collettivi, la cui violazione importa solo danni indiretti, eventuali e sforniti

sponda — espongono la responsabilità dei singoli soci, sia pure limitata, se limitata la importa la natura della società. Ma l'associazione è un rapporto fra elementi mobili, fra individui variabili e rinnovantisi nello spazio e nel tempo; la sua finalità può adattarsi ad una comunanza d'interessi d'ordine morale, anche economico, proprio di una data classe o cerchia di persone, ma non ad una comunanza d'interessi patrimoniali, che restano di loro natura essenzialmente distinti e inconfondibili per ciascuna individualità.

Il fondo di cui è provvisto l'ente di fatto non è che una sua *accessione* personale; al più, un patrimonio di mero *fatto*, che non può costituire un subbietto autonomo e distinto. Il compito dell'amministrazione importa che l'amministratore possa esporre questo fondo a lui affidato alle conseguenze dei rapporti obbligatori derivati dai suoi contratti. Ma in quanto il fondo stesso risulti insufficiente alle pretese dei creditori, io credo che egli esponga bensì la propria responsabilità personale; non quella degli associati; i quali non intendono affatto seguire le sorti di questo fondo, con cui non conservano alcun vincolo reale.

La responsabilità personale dell'amministratore si giustifica, analogamente al caso delle società irregolari, dalla minor garanzia che per la mancanza di personalità è offerta ai creditori, specie per non aver di fronte un patrimonio che si riveli ai terzi e sia soggetto all'obbligo della liquidazione prima di sciogliersi (7). Questo patrimonio di fatto non può, come tale, acquistare diritti nè contrarre obbligazioni: se resta obnoxio ai creditori, è come conseguenza dell'obbligazione personale dell'amministratore, che lo ha in custodia pei fini dell'ente.

La questione a cui fa capo la presente decisione è se possa ammettersi in un ente di fatto, come è l'Ordine dei farmacisti, il diritto a un indennizzo patrimoniale per danni. Finchè si tratti di danni provenien-

(7) Cfr. il § 54, cap. 2, del cod. civ. tedesco. V. von Thur, *D. allgem. Teil d. bürgerl. Rechts*, I, pag. 579: «L'associazione senza capacità giuridica offre ai creditori minori garanzie di quella giuridicamente capace, in specie per ciò che non vengono in applicazione le norme coattive sulla liquidazione. È perciò che il § 54, 2, cod. civ., derogando ai principi di diritto sulla rappresentanza, stabilisce che chi conclude un negozio giuridico in nome di una siffatta associazione risponde personalmente verso il creditore».

di azione, ma non ha veste di persona giuridica a sensi dell'art. 2 codice civile, si da potersi ritenere titolare di veri e propri diritti subbiettivi.

Chè se gli compete facoltà di agire in giudizio per la tutela di detti interessi professionali — e in proposito il progetto del codice di procedura penale 1911 aveva già proposto di concedere a codesti enti ed associazioni la facoltà pure di esercitare l'azione penale — non ha però azione per conseguire, oltre la repressione del fatto violatore di quell'interesse, l'emenda pecuniaria di ipotetici danni. Così nella specie retamente fu ammessa la costituzione dell'ordine quale parte civile nel

ti da inadempienze contrattuali, si può dire che come accessori del contratto questi danni possono generare un diritto o rispettivamente un obbligo del contraente, là dove questi amministra un patrimonio anche di fatto.

All'infuori di ciò, non si nega che un ente di fatto, p. e. una classe di professionisti possa esser danneggiata dal fatto altrui, ma il danno non è risarcibile in mancanza di un patrimonio in cui concretare il diritto al risarcimento. Se e quando il fondo può considerarsi come di appartenenza collettiva degli associati, il diritto al risarcimento può attribuirsi all'ente in rappresentanza degli associati, nei cui patrimoni il danno sostanzialmente si verifica.

E se coll'opinione teoricamente dominante, si dovesse ritenere esser questo il caso di tutte le associazioni di fatto, mi parrebbe difficile escludere, una volta riconosciuta all'ente di fatto la facoltà d'agire per conto e in rappresentanza dei soci, che quel patrimonio comune abbia una ragione di risarcimento pel fatto p. e. d'una concorrenza illecita esercitata a danno di tutti i singoli professionisti. Non varrebbe eccepire che trattasi d'un danno *tutto ipotetico ed eventuale*, come disse la Cassazione nella sentenza citata dalla Corte; perchè se la difficoltà della valutazione bastasse ad escludere il diritto ai danni, bisognerebbe escludere in casi simili anche l'azione del singolo privato.

Il diritto al risarcimento va invece escluso, perchè il fondo sociale inerente all'Ordine dei farmacisti non solo non è un patrimonio autonomo, ma non è nemmeno un patrimonio *comune* dei farmacisti iscritti nell'Ordine; ai quali non resta perciò che far valere singolarmente in giudizio il danno eventualmente risentito dal proprio rispettivo patrimonio. La classe non ha questo diritto, nè in rapporto a un patrimonio proprio che non ha, nè in virtù della rappresentanza degli associati, che non comprende la rappresentanza patrimoniale.

Piuttosto escluso il diritto al risarcimento, mi parrebbe logico escludere che esso possa farsi valere in giudizio. Capisco che l'ente possa agire in giudizio *per la repressione del fatto violatore*, come dice la Corte, ma non che possa chiedere il risarcimento di danni, che la Corte stessa dichiara *sforiniti d'azione*, sia pure per ottenere una de-

procedimento contro lo Spreafichi, onde ottenere la repressione del reato a costui ascritto, e che si ritenne poter ledere il decoro, o forse meglio i generali interessi professionali della classe dei farmacisti; ma quel provvedimento non contrasta con l'affermazione che qui viene data, come non vi osta la generica declaratoria per risarcimento dei danni contenuta nella sentenza penale, la quale del resto è obbligatoria per l'art. 430 codice di proc. penale. In tali concetti assiste l'autorevole responso della Cassazione di Roma, 22 maggio 1923, ricorrente lo stesso Ordine dei farmacisti di Parma, richiamato ed esibito in copia dall'appellante, il quale riguarda fattispecie identica a questa di cui trattasi.

claratoria generica, destinata a rimanere senza effetto. E così dubito assai del diritto di costituirsi parte civile in giudizio penale, dove la funzione di repressione del fatto delittuoso ha già il suo organo *ad hoc*, se (come io ritengo) una tale costituzione ha come fine e come giustificazione esclusiva l'affermazione di un diritto d'indennizzo patrimoniale.

AVV. GUSTAVO BONELLI

Capo del Contenzioso della Banca d'Italia.
