

PIETRO CERAMI

Impresa e *societas*
nei primi due secoli dell'impero*

* Il testo riproduce la relazione tenuta al Convegno di diritto romano "Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero" (Copanello, 5-10 giugno 2004).

Sommario: – 1. Premessa: rilievo economico, prima che giuridico, dell’impresa e del rapporto societario. Utilità e limiti dell’analisi economica del diritto. – 2. Visione lineare e visione ciclica dello sviluppo storico. – 3. Ruolo e limiti della comparazione diacronica. – 4. L’economia dei primi due secoli dell’impero: superamento dell’ideologia anticrematistica. – 5. Il binomio “impresa-società” nell’esperienza giuscommercialistica romana e moderna. – 6. *Negotiatio* e *negotiatores* nel linguaggio dei giuristi classici: *taberna instructa* e *negotiatio* in Ulp. D.50.16.185. – 7. Le modalità organizzative della *plurimum negotiatio: exercitio per servos communes* ed *exercitio per societatem*. – 8. Tipologia della *societas consensu contracta*: il senso della presunzione prospettata da Ulpiano in D. 17.2.7. – 9. Il problema della rilevanza esterna del contratto di società: regola ed eccezioni: Pap. D.17.2.82; Gai. D. 3.4.1 pr.-1. – 10. La rilevanza esterna di talune *societates alicuius negotiationis: societas argentariorum, societas publicanorum, societas venaliciaria, societas exercitorum*. – 11. Il problema della stabilità della struttura imprenditoriale delle *societates alicuius negotiationis* di rilevante interesse pubblico: direttive giurisprudenziali. – 12. Delimitazione e neutralizzazione, per taluni tipi di società questuarie, del principio dello scioglimento per *renuntiatio*; morte: ruolo dell’*adscriptio* (Pomp. D. 17.2.59 pr.) e dell’*adsciscere in societatem* (Ulp. D.17.2.63 8); e *capitis deminutio* del socio. – 13. L’esercizio dell’*actio pro socio manente societate* (Paul. D.17.2.65.5).

1. - *Premessa: rilievo economico, prima che giuridico, dell’impresa e del rapporto societario. Utilità e limiti dell’analisi economica del diritto.*

Impresa e società rappresentano, nella complessa e variegata storia dell’esperienza giuridica, fenomeni contraddistinti da una marcata valenza economica, prima che giuridica.

Il comune denominatore dell’attività imprenditoriale e del rapporto societario è dato, infatti, dall’esercizio di un’attività economica. Basti pensare, con specifico riferimento all’odierna esperienza giuridica, agli artt. 2082 e 2247 del vigente c. c., che definiscono rispettivamente l’imprenditore ed il contratto di società. Deduzioni non dissimili possono essere ricavate dalla terminologia romana – e dai sottesi contenuti sostanziali – in tema di attività imprenditoriale e di rapporto societario. *Negotiatio* e *negotiator*, corrispondenti, nella sostanza, al-

le odierne locuzioni “attività imprenditoriale” e “imprenditore” (*infra*, § 6), sono termini di notevole rilievo economico. Non meno marcata appare la valenza economica del termine *societas*. In proposito, è stato, a ragione, sottolineato da Paolo Frezza che le “denominazioni dei negozi che certamente hanno costituito il nerbo della vita dei traffici: *emptum venditum, locatum conductum, mandatam, societas*, sono tutte denominazioni funzionali, rispondenti all’esigenza di colpire e chiarire il significato economico, prima che giuridico, del rapporto”¹.

In questa prospettiva assume particolare rilievo il controverso tema della percezione – o, meglio, della consapevolezza – da parte dei giuristi romani dei rapporti fra fatti normativi ed assetti economico-sociali. Si tratta di una problematica che era stata fruttuosamente avviata, nel corso della seconda metà del sec. XIX, da Rudolf von Ihering² e, soprattutto, da due storici dell’economia, Hans von Scheel e Giulio Alessio³, ma che venne poi del tutto trascurata dagli esponenti della critica interpolazionistica ed, in larga misura, dalla romanistica attuale, contraddistinta – come è stato osservato⁴ – dalla configurazione della giurisprudenza romana come “una scienza in qualche modo neutra”⁵.

Specificamente, Hans von Scheel aveva sottolineato – nell’ottica della centralità del rapporto “istituzioni-economia-società”, che “il fra-

¹ P. FREZZA, *Ius gentium*, in RIDA II, 2 (1949), 273. Sul punto v., da ultimo, G. SANTUCCI, *Il socio d’opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità* (Padova 1997), 189 ss. e nt 202, con letteratura.

² R. von IHERING, *Der Zweck im Recht* (Leipzig 1877-1883), trad. It. *Lo scopo nel diritto* (Torino 1972), 59 ss. (sull’autoaffermazione economica ed il patrimonio), 79 ss. (sul sistema romano dei traffici); ID., *Geist des römischen Rechts*, trad. franc. *L’esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, III (Paris 1877), 120 ss. (rapporto fra storia del diritto romano e fattori economici del commercio giuridico).

³ H. von SCHEEL, *I concetti economici fondamentali del “corpus iuris civilis”*, in *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, IV, 1 (Jena 1866), 324 ss., trad. it. in *Biblioteca di Storia economica diretta dal prof. V. Pareto*, 1.2 (Milano 1906), 730 ss.; G. ALESSIO, *Alcune riflessioni intorno ai concetti del valore nell’antichità classica*, in *AG*, 42 (1889), 377 ss. Entrambi i contributi sono ora riprodotti, con una nota di lettura, nel volume di G. MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani* (Napoli 2000), 127 ss.

⁴ G. MELILLO, *Categorie economiche*, cit., 29 ss.

⁵ G. MELILLO, *Categorie economiche*, cit., 30, il quale sottolinea “due luoghi comuni ugualmente e contemporaneamente radicati nella romanistica attuale: la natura sostanzialmente isolata della scienza giuridica romana e il riconoscimento, perfino tralascio, del diritto romano come espressione sufficientemente organica di un contesto sociale individualistico e proprietario e della tradizione che in esso si esprime come momento sufficientemente compiuto di una cultura attenta ai meccanismi giuridici in funzione conservativa”.

zionamento e la produttività dei patrimoni in *peculia* rendeva la figura dell'economia romana in linea di fatto analoga alla moderna⁶.

Sulla stessa linea, nell'ottica della inseparabilità fra forme economiche ed istituzioni, si colloca l'analisi di Giulio Alessio, il quale, sulla scia dello Scheel, ravvisava "nell'istituto dei peculii il principio ed un qualche svolgimento" del concetto di capitale, additandone – con esplicito richiamo al frammento D. 33.2.32.2 (Scaev. 15 *dig.*) – "una successiva elaborazione . . . nella conoscenza della destinazione commerciale di alcuni beni e nel pareggiarli al denaro"⁷.

Prescindendo, per il momento dall'annoso problema dei "limiti" del capitalismo antico – romano, in particolare⁸ – le analisi del von Scheel e dell'Alessio hanno avuto l'indubbio merito di richiamare l'attenzione della dottrina sulle categorie economiche dell'esperienza romana e, in particolare, dei giuristi romani. Tema, questo, analiticamente ripreso e sviluppato, nella seconda metà del secolo XX^o, dallo storico dell'economia Glauco Tozzi⁹.

⁶ H. von SCHEEL, *I concetti economici*, in G. MELILLO, *Categorie economiche*, cit., 163.

⁷ G. ALESSIO, *Alcune riflessioni*, in G. MELILLO, *Categorie economiche*, cit., 212 s. e nt. 142.

⁸ Il problema dei limiti del capitalismo romano è stato posto, anzitutto, da M. WEBER, *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats und Privatrecht*, Stuttgart 1891, tra. it. *La storia agraria di Roma in rapporto al diritto pubblico e privato*, in *Biblioteca di Storia economica diretta da V. Pareto* (Milano 1907), 511 ss., su cui L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Max Weber e le società antiche*, I (Roma 1988), 131 ss., 174 ss; v. pure M. WEBER, *Wirtschaftsgeschichte. Abriss der universalen Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, trad. it. di G. Barbera, *Storia economica: Linee di una storia universale dell'economia e della società*, con Introduzione di Trigilia (Roma 1993), 66 ss. (sullo sviluppo capitalistico della signoria fondiaria), 197 (sulle "società per accomandita per azioni dei *publicani* di Roma, che interessavano il pubblico ai loro guadagni con partecipazioni", prospettate come precedenti nell'antichità del moderno processo di commercializzazione dell'economia); *adde* G. SALVIOLI, *Il capitalismo antico (storia dell'economia romana)*, Bari, 1929; E. LO CASCIO, *Forme dell'economia imperiale*, in *Storia di Roma. Progetto di A. Momigliano e A. Schiavone*, I, 2. *I principi e il mondo* (Torino 1991), 320 s. e nt. 13.

⁹ G. TOZZI, *Economisti romani* (Siena 1958), con una articolata disamina delle tematiche economiche delle opere di *scriptores de re rustica*, storiografi e giuristi romani. Traendo spunto dalla ricerca del Tozzi e da un brano dei *Libri de cognitionibus* di Callistrato (D.50.11.2), R. BONINI, *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, I (Milano 1964), 75 ss., aveva già ritenuto non sempre del tutto attendibile "il diffuso giudizio di una scarsa sensibilità dei giuristi romani ai problemi economici". S. PULIATTI, *Il "de iure fisci" di Callistrato e il processo fiscale in età severiana* (Milano 1992), 54 s., ravvisa nel brano di Callistrato addirittura "un saggio di microeconomia governata da regole naturali di scambio con piccoli produttori (contadini e pescatori) che fanno affluire la loro merce alla "piazza" e negozianti

Sul versante della moderna romanistica il diffuso preconcetto della giurisprudenza romana come “scienza in qualche modo neutra” ha reso, invece, marginale l’interesse per gli aspetti economici del pensiero giuridico romano. Una significativa svolta si è, tuttavia, registrata fra gli ultimi decenni del XX° secolo e gli inizi del XXI° con il volume del Melillo su “Economia e Giurisprudenza” (1978)¹⁰ e con diverse ricerche sul fenomeno imprenditoriale in Roma antica¹¹: tema, questo, che costituisce oggetto specifico della presente relazione.

che acquistano per il successivo smercio”. Sul rapporto economia-giurisprudenza romana v. pure, in chiave diversa, C. NICOLET, *Il pensiero economico dei Romani*, in A.A. V.V., *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, I, *L’antichità classica* (Torino 1982), 877 ss., e, specialmente, 911 ss. (per le concezioni giuridiche della moneta), 919 s. (per il rapporto “valore-lavoro”); E. VOLTERRA, *La base economica della elaborazione sistematica del diritto romano*, in *Antiqua* 65 (1993), 239 ss..

¹⁰ G. MELILLO, *Economia e giurisprudenza* (Napoli 1978), ripubblicato in *Categorie economiche nei giuristi romani* (capitoli I-V), cit. *supra*, nt. 3.

¹¹ F. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Volterra*, V (Milano 1971), 743 ss.; ID., *Minima de Diogneto et Hesico. Gli affari di due schiavi a Pozzuoli negli anni 30 d.C.*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, VII (Napoli 1984), 3605 ss.; ID., *L’impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni* (1987), ripubblicato in F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale*, Pisa, 1989; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano, 1984; ID., *Impresa agricola ed attività collegate nell’economia della “villa”. Alcune tendenze organizzative*, in *Sodalitas. Studi in onore di A. Guarino*, VII (Napoli 1984), 325 ss.; A. PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull’impresa finanziaria romana (II sec. a.C. - metà III sec. d.C.)*, Napoli, 1991; AA. VV., *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica (Atti Convegno Erice, a cura di M. Marrone)*, Palermo, 1992; A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman Law*, in *RIDA* 43 (1996), 179 ss.; A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una “zona d’ombra” nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialistici*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, III (Napoli 1997), 413 ss.; P. CERAMI, *“Mutua pecunia a magistro navis reficiendae causa sumpta” e “praepositio exercitoris”. Profili storico-comparatistici*, in *AUPA* 46 (2000), 133 ss.; ID., *Dal contrahere al negotiari*, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Roma, 13-16 settembre 1999, a cura di L. Vacca (Torino 2001), 169 ss.; M. J. GARCIA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el Mundo Romano*, Madrid, 2001; M. A. LIGIOS, *“Taberna”, “negotiatio”, “taberna cum instrumentum” e “taberna instructa” nella riflessione giurisprudenziale classica*, in *Antecessori oblata”. Cinque studi dedicati a A. Dell’Oro* (Padova 2001), 7 ss.; A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell’organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002; P. CERAMI, *“Exercitio negotiationum”. Tipologia storico-giuridica della disciplina dei rapporti commerciali*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca* (Napoli 2002), 149 ss.; A. PETRUCCI, *Neque enim decipi debent contraentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un’impresa nel diritto tardorepubblicano e del principato*, in AA. VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. Garofalo, III (Padova 2003), 89 ss.; CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2004 (pp. 357).

Un cenno almeno meritano, in fine, alcuni recenti tentativi volti ad utilizzare, in ambito romanistico, i criteri logico-metodologici dell'analisi economica del diritto, contraddistinta dalla valutazione delle soluzioni giuridiche in termini di valutazione comparativa fra vantaggi e svantaggi di due distinti comportamenti, tenuto conto del rapporto "costi-benefici" di determinate scelte istituzionali-gestionali in vista dell'efficienza dei risultati. Mi riferisco, specificamente, a due contributi: l'uno di Bertold Kupisch in tema di *actiones aediliciae*¹²; l'altro di Ulrike Malmendier in tema di società dei pubblicani e di appalto pubblico¹³.

Non è mio intento, in questa sede, soffermarmi sugli aspetti logico-metodologici e sui risvolti ideologici del nuovo indirizzo. Mi limito a sottolineare che quest'ultimo, pur nella innegabile unilateralità della sua prospettiva, ha avuto il merito di incentivare, in prospettiva interdisciplinare, l'attenzione per i profili economici della ricerca giuridica. Sotto questo aspetto si può convenire con Roberto Pardolesi, per il quale l'analisi economica del diritto "la si può accettare o respingere, ma in nessun caso ignorarla"¹⁴.

Svincolato, appunto, dall'unilateralità della sua prospettiva e dall'assiomaticità delle formule statistico-matematiche, l'approccio economicistico, sotteso all'indirizzo in questione, non mi sembra del tutto estraneo alla *ratio decidendi* dei giuristi romani, nè, entro certi limiti, alla cultura dei tecnografi latini '*de re rustica*'.

Con riferimento al primo punto (*ratio decidendi* dei giuristi romani) un cospicuo esempio può essere desunto dall'ermeneutica di Giuvenzio Celso figlio. *Ratio*, nel linguaggio celsino, denota infatti – come ho avuto modo di precisare in altra sede¹⁵ – la congruenza di

¹² B. KUPISCH, *Römische Sachmängelhaftung: Eine Beispiel für die ökonomische analyse des Rechts?*, in *RH* 70 (2002), 21 ss.

¹³ U. MALMENDIER, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Köln-Weimar-Wien, 2002, su cui mi sembrano del tutto condivisibili le equilibrate considerazioni critiche di L. MAGANZANI, *Analisi economica e studio storico del diritto: le societates publicanorum rivisitate con gli strumenti concettuali dell'economista*, in *IVRA* 53 (2002), 216 ss.

¹⁴ R. PARDOLESI, voce *Analisi economica del diritto*, in *Digesto IV. Discipline privatistiche. Sez. Civile I* (Torino 1987), 311.

¹⁵ P. CERAMI, *La concezione celsina del "ius". Presupposti culturali e implicazioni metodologiche. I. L'interpretazione degli atti autoritativi*, in *AUPA* 38 (1985), 54 ss.

comportamenti, disposizioni e soluzioni giurisprudenziali con un determinato assetto economico-sociale, e più precisamente l'equilibrio fra il bene dei singoli e la *utilitas communis omnium*. Prospettiva ermeneutica, questa, confrontabile, in buona sostanza, con uno dei profili dell'approccio economicistico dell'analisi economica del diritto: valutazione comparativa fra vantaggi e svantaggi.

Dati assai meno significativi possono essere desunti dagli *scriptores de re rustica*. Il binomio "costi-benefici" è, in effetti, presente nell'impianto del *De agri cultura* di Catone il Censore, nel *De re rustica* di Varrone e nei *Libri rei rusticae* di Columella, ma in contesti essenzialmente e tecnicamente circoscritti all'attività di gestione dell'azienda agricola¹⁶.

Occorre, però, sottolineare che nei Libri di Columella la tematica economico-giuridica assume un più ampio respiro e non soltanto per la dovizia degli argomenti utilizzati per motivare il calcolo di convenienza e di efficacia in ordine a scelte gestionali in tema di tipologia di colture (specialmente viti ed ulivi: *lib.*5,8) e di allevamento di animali (*libri* 6-9), ma anche – e, soprattutto – per il ruolo tecnico-organizzativo svolto dal *vilicus* (fattore), cui incombe la *imperandi scientia* (direzione aziendale: 11.1.3), che implica e comporta, fra l'altro, la capacità di comprendere e stabilire quale lavoro e quale incarico si possa e si debba assegnare ad ognuno degli addetti all'azienda agricola: *est autem in eo magisterio scire et existimare quale officium et qualis labor sit cuique iniungendus* (11.1.7). Da qui l'indispensabile raccordo funzionale-gestionale fra *vilicus*, *dominus* e/o *procurator* di quest'ultimo (1.6.8). Al *dominus*, quale vertice economico dell'azienda agricola, spetta, infatti, il compito di distribuire il lavoro fra coloni e servi (1.7.1). In particolare, per quanto attiene ai rapporti con i coloni, la strategia gestionale suggerita da Columella appare improntata ad una equilibrata miscela di canoni etico-sociali e di criteri di efficienza economica, in vista della massimizzazione dei profitti. A tal fine, il calcolo di convenienza deve duttilmente prevalere sulla rigorosa applicazione delle clausole contrattuali relative alle obbligazioni del colono:

¹⁶ Sul punto G. TOZZI, *Economisti romani*, cit., 31 ss. (per quanto attiene al pensiero di Catone), 41 ss. (Varrone), 107 ss. (Columella). Su specifici aspetti del pensiero economico di Columella, che anticipano talune teorie fisiocratiche, R. SUADEAU, *La doctrine économique de Columelle* (Paris 1957), 7-35.

Libri rei rust. 1.7.3: Sed nec dominus in unaquaque re, cui colunum obligaverit, tenax esse iuris sui debet, sicut in diebus pecuniarum vel lignis et ceteris parvis accessionibus exigendis, quarum cura maiorem molestiam quam impensam rusticis adfert. Nec sane et vindicandum nobis quicquid licet, nam 'summum ius' antiqui 'summam' putabant 'cruce'¹⁷.

[Ma il proprietario non deve essere tenacemente attaccato ai suoi diritti nascenti dalle obbligazioni contrattuali del colono, quali, ad esempio, la rigorosa puntualità dei pagamenti, la consegna della legna ed altre prestazioni di minor rilievo, il cui adempimento reca ai contadini più disturbo che spese. Né è proficuo esigere sempre ciò che ci spetta; infatti gli antichi dicevano che il massimo dei diritti costituisce il massimo delle vessazioni]¹⁸.

2. - *Visione lineare e visione ciclica dello sviluppo storico.*

Tenuto conto della valenza economica, prima che giuridica, dell'impresa e del rapporto societario, mi sembra opportuno palesare subito il mio punto di vista in ordine al controverso problema dei caratteri e delle forme dell'economia romana dei primi due secoli dell'impero nel quadro generale dello sviluppo storico dell'economia occidentale e del connesso rapporto fra capitalismo antico e capitalismo moderno.

In proposito – come è noto – si sono delineati, a partire dalla seconda metà del secolo XIX^o, due diversi ed opposti orientamenti. In base ad un primo indirizzo, definito "primitivista" – già abbozzato da Johann Karl Rodbertus e poi sviluppato da Karl Bücher – la storia economica della civiltà mediterraneo-europea si sarebbe snodata attraverso un percorso lineare, contrassegnato da tre stadi evolutivi: l'econo-

¹⁷ Sul brano e, in particolare, sul tema della remissione della mercede A. MASI, *Il problema della remissione della mercede nella locazione dei fondi rustici alla luce di una testimonianza di Columella*, in Studi in memoria di G. D'Amelio, I (Milano 1978), 280 ss.; da ultimo L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis. Pubblicazioni del Consorzio interuniversitario Boulvert* (Napoli 2005), 80, 201.

¹⁸ Mi sembra opportuno integrare qui, come nelle successive trascrizioni di ulteriori brani - giuridici, soprattutto - il testo latino con una mia traduzione, nella convinzione che la traduzione, intesa ed assunta nella sua specifica veste di "sintesi interpretativa", possa anticipare e palesare, al tempo stesso, la linea argomentativa dell'autore. Ritengo, infatti, che la traduzione possa svolgere un ruolo simile a quello svolto, nel contesto della letteratura interpolazionistica, da uncini e parentesi quadre: orientare subito il lettore in ordine al punto di vista dell'autore circa il profilo logico-stilistico del brano esaminato.

mia domestica chiusa dell'antichità e dell'alto medioevo; l'economia cittadina del basso medioevo; l'economia nazionale dell'età moderna¹⁹.

In base ad un secondo indirizzo, definito "modernizzante" – formulato, per la prima volta, da Eduard Meyer e poi sviluppato (1926) da Michael Rostovzev – la storia economica dell'Occidente sarebbe contraddistinta da un andamento ciclico, scandito da periodi di forte espansione, di tipo capitalistico, e da periodi di depressione e di sostanziale ritorno a condizioni primitive. S'innesta, appunto, in questa visione ciclica dello sviluppo storico la tesi della "comparabilità" dell'economia romana dei primi due secoli dell'impero con l'economia moderna; comparabilità giustificata dall'asserita completa somiglianza fra economia moderna ed economia imperiale, sviluppate entrambe in senso industriale e capitalistico. Fra le due economie sussisterebbe, infatti, una differenza eminentemente quantitativa e non già qualitativa²⁰. In particolare, secondo Rostovzev, i seguaci della teoria del Bücher "dimenticano che il mondo antico attraversò parecchi cicli evolutivi, nei quali occorrono lunghi periodi di progresso e altri di ritorno a condizioni più primitive, a quella fase della vita economica che suol chiamarsi "economia domestica". E' vero che il mondo antico non raggiunse mai quello stadio economico in cui viviamo noi; ma nella storia del mondo antico abbiamo parecchi periodi di grande sviluppo economico: così . . . il periodo della tarda repubblica e del primo impero romano"²¹.

Entrambi gli indirizzi, improntati rispettivamente ad una visione lineare o ciclica dello sviluppo storico, costituiscono – come è stato già osservato²² - due opposte, ma unilaterali²³, interpretazioni (non esenti,

¹⁹ Sul punto E. LO CASCIO, *Forme dell'economia*, cit., 313 ss.; ID., *Caratteri dell'economia imperiale*, in AA. VV., *Introduzione alla storia di Roma* (Milano 1999), 365 ss., con letteratura (612 ss.); A. SCHIAVONE, *La Storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno* (Bari 1996), 51 ss., con citazione dei saggi di Rodbertus e Bücher e della correlata letteratura (p. 230 ss.).

²⁰ Sui saggi di Meyer e di Rostovzev puntuali ragguagli bibliografici in A. SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., 231.

²¹ M. ROSTOVZEV, *The Social and Economic History of the Roman Empire* (Oxford 1926), trad. it. di G. Sanna, *Storia economica e sociale dell'impero romano* (Firenze 1933), 615.

²² Così, in particolare, E. LO CASCIO, *Forme dell'economia*, cit., 327 ss.; A. SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., 57.

²³ L'unilateralità delle due contrapposte interpretazioni, lineare e ciclica, dello sviluppo storico è stata, a suo tempo, sottolineata da M. WEBER, voce *Agrarverhältnisse im Altertum* (Rapporti agrari nell'antichità) del *Andwörterbuch der Staatswissenschaft*, 1909, su cui v., in particolare, E. LO CASCIO, *Forme*, cit., 314 ss, con letteratura (314 nt. 3).

peraltro, da opzioni ideologiche²⁴) della intrinseca struttura “duale” dell’economia antica e, segnatamente, di quella del periodo che ho denominato, a suo tempo, “imprenditoriale”²⁵, individuandone i limiti cronologici fra il 242 a.C. (istituzione del *praetor peregrinus*) ed il 235 d.C. (fine dell’età dei Severi)²⁶: struttura contraddistinta dalla compresenza di un’area di “autoconsumo” (e, precisamente, di economia naturale e di sussistenza) e di una significativa e rilevante area di economia mercantile e capitalistica, fondata sulla produzione e sullo scambio di merci e sull’accumulo ed investimento delle risorse; area, quest’ultima, che innerva e sottende un assetto economico-sociale di dimensioni mondiali²⁷.

S’innesta, appunto, in questo preciso contesto storico – come avrò modo di precisare in seguito (§§ 4-7) - il superamento dell’ideologia anticrematistica e la conseguente e parallela affermazione prima (tarda repubblica) e diffusione poi (primi due secoli dell’impero) dell’*exercitio negotiationum*, sia individuale (*unius negotiatio*) che collettivo (*plurium negotiatio*).

3. - *Ruolo e limiti della comparazione diacronica.*

Ho già premesso che tipico e rilevante corollario della visione ciclica (rostovzeviana, in particolare) dello sviluppo storico è l’assunto della “comparabilità” dell’economia antica (imperiale, soprattutto) con l’economia moderna (dell’Europa preindustriale, in particolare). Tipico, ma non esclusivo, dal momento che – come è stato, peraltro, già affermato - “il pensiero storico è intrinsecamente analogico, e vive di confronti e di comparazioni”²⁸.

²⁴ Sottolinea opportunamente l’esigenza metodologica “di uscire dalle secche di interpretazioni fortemente ideologizzate della vita economica antica e, in particolare, dell’economia imperiale”, E. LO CASCIO, *Forme*, cit., 326.

²⁵ P. CERAMI, *‘Exercitio negotiationum’*, cit., 157 nt. 12; P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 25 ss.

²⁶ Dualità che non può essere, peraltro, circoscritta – a mio sommesso avviso – esclusivamente all’economia antica.

²⁷ In proposito, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 5 nt. 2, 299 ss., parla, sulla scia di F. Braudel, di “economia-mondo”.

²⁸ A. SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., 123.

Sotto il profilo metodologico, il vero ed effettivo problema è dato non già dall'ammissibilità del ricorso alla comparazione in sé e per sé, sibbene dalle modalità e dai limiti d'impiego della comparazione in generale e di quella diacronica in particolare.

In quest'ottica e con specifico riguardo ai profili economico-giuridici della ricerca storica è stato, a ragione, sottolineato che la "comparazione, e la comparazione diacronica in particolare, è sempre possibile, ma i risultati in ordine a comunanza, somiglianza, rapporti di derivazione di istituti sono, naturalmente, diversi a seconda della maggiore o minore diversità fra le due formazioni", con l'ulteriore ed ovvia conseguenza che "la comparazione diacronica fra gli istituti giuridici di due formazioni economico-sociali è tanto più produttiva di risultati quanto più vi sia somiglianza o derivazione storica fra alcuni rapporti di produzione e alcune esigenze economiche di due formazioni"²⁹.

La funzione della comparazione diacronica si risolve, in ultima analisi, in una valutazione del passato, che, muovendo dal presente, mira a meglio cogliere differenze e coincidenze. Sta proprio in ciò l'utilità del ricorso alla comparazione. Ma la effettiva utilità non può non essere necessariamente subordinata a (e condizionata da) "limiti" invalicabili: termini, concetti, schemi, strutture del presente possono e debbono essere impiegati esclusivamente in chiave stipulatoria e paradigmatica e non già come acritici e deformanti strumenti di assimilazione.

In quest'ottica e con preciso riguardo al binomio economia imperiale-economie preindustriali è stato incisivamente affermato che "le caratteristiche che accomunano l'economia romana di età imperiale ad altre economie preindustriali, e che giustificano dunque il ricorso alla comparazione, sono essenzialmente quattro"³⁰: a) l'indubbia prevalenza della produzione dei beni primari (prodotti dell'agricoltura, dell'allevamento, della pesca, dell'attività estrattiva); b) la compresenza dell'autoconsumo e dello scambio commerciale; c) i limiti quantitativi della produzione dei manufatti, imputabili al fatto che gli opifici, pur di rilevanti dimensioni, non furono mai – contrariamente a quanto è stato asserito dal Meyer – "fabbriche" vere e proprie, contraddistinte

²⁹ F. SERRAO, *Diritto romano e diritto moderno. Comparazione diacronica o problema della "continuità"*, in *Rivista di diritto civile* 28 (1982), 172, ora in *Impresa e responsabilità*, cit., 323.

³⁰ Così E. Lo CASCIO, *I caratteri dell'economia imperiale*, cit., 367.

da una manodopera quantitativamente cospicua; d) le difficoltà ed i costi dei trasporti.

Risiede, appunto, nella piena consapevolezza dei “limiti” la ragione giustificatrice del ricorso alla comparazione. Circostanza, questa, che rileva non soltanto in sede d’impostazione e di analisi del binomio “economia imperiale-economie preindustriali”, ma anche – e *a fortiori* – in sede di valutazione critica del binomio “globalizzazione imperiale-globalizzazione odierna”.

Il termine “globalizzazione” sottende e denota, nel linguaggio odierno, il graduale superamento del modello istituzionale dello Stato-nazione sotto un duplice profilo: economico-sociale e politico istituzionale. Sotto il profilo economico-sociale, il termine in questione sottende e denota la progressiva emersione di un mercato mondiale, incentrato sulla libera circolazione di capitali, merci, persone e sulla correlata e speculare formazione di stili di vita di tipo planetario. Sotto il profilo politico-istituzionale, denota il progressivo superamento dello Stato-nazione quale imprescindibile punto di riferimento istituzionale e la progressiva e speculare affermazione di una comunità tendenzialmente mondiale.

Orbene, mi sembra difficilmente contestabile che i due profili (economico-sociale e politico-istituzionale) sottesi all’odierno termine “globalizzazione” siano rintracciabili – ancorchè con differenze quantitative e qualitative non certo trascurabili – nella *Weltanschauung* di esponenti della cultura dei primi due secoli dell’impero.

Sotto il profilo economico-sociale, depongono in tal senso, a tacer d’altro, due interessanti e significativi brani della *Naturalis Historia* di Plinio il Vecchio in tema di mercato (mondiale) e di stili di vita (planetari).

Plin., *Nat. Hist.* 14.1.2 : Quis enim non communicato orbe terrarum maiestate Romani imperii profecisse vitam putet commercio rerum ac societate festae pacis omniaque, etiam quae ante occulta fuerant, in promiscuo usu facta?

[Chi potrebbe, infatti, disconoscere che, unificato il mondo intero grazie alla maestà del popolo Romano, si è realizzato un progresso della vita civile, favorito dagli scambi commerciali e dai benefici della pace universale, e che sono divenuti oggetto di uso comune anche prodotti un tempo sconosciuti?]

Plin., *Nat. Hist.* 15.31.105: Nec quid non hominis ventri natum esse videatur, miscentur saporibus et alio alius placere cogitur; miscentur vero et terrae caelique tractus: in alio cibi genere India advocatur, in alio Aegyptus, Creta, Cyrene singulaeque terrae: Nec cessat in veneficiis vita, dum modo omnia devoret.

[Affinchè ogni cosa sembri essere stata creata per soddisfare i bisogni materiali dell'uomo, si mescolano i sapori e si induce ad armonizzare i gusti; si tenta addirittura di mescolare le regioni della terra e del cielo: per un tipo di cibo ci si rivolge all'India; per un altro all'Egitto, a Creta e ad ogni singola regione: Neppure di fronte ai veleni arretra la vita civile, pur di divorare ogni cosa.]

Dai due brani si evince chiaramente che l'espressione pliniana 'communicato orbe terrarum' viene adoperata, al pari dell'odierno termine "globalizzazione", come conio lessicale per denotare un insieme di scambi commerciali e di stili di vita, esorbitanti da circoscritti assetti istituzionali e da specifici ambiti territoriali³¹, potenzialmente estesi all'intero orbis terrarum.

Sotto il profilo politico-istituzionale assume notevole rilievo la diffusa ideologia cosmopolitica, raccolta e teorizzata dal retore Elio Aristide nel suo celebre encomio di Roma, pronunciato intorno alla metà del secondo secolo d.C. presso l'*Athenaeum* adrianeo, nel corso delle celebrazioni del natale di Roma³².

Specificamente, il retore, riferendosi espressamente all'"oikumenē" e, cioè, al "mondo spiritualmente e materialmente civilizzato dalla presenza romana"³³, così si esprime:

³¹ Nello stesso senso v. pure Elio Aristide, XXVI.11-13, nel punto in cui sottolinea la confluenza a Roma di prodotti provenienti da tutto il mondo. V., in proposito, A. SCHIAVONE, *La storia spezzata*, cit., 8; E' assai significativo che L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891, trad. it. a cura di V. Pouchain e A. Scialoja, *Storia Universale del diritto commerciale* (Torino 1913), 56 s., abbia, a suo tempo, espressamente sottolineato che il commercio della Roma imperiale "era in sostanza il commercio mondiale di quel tempo, per estensione e grado di perfezione certamente non eguagliato che dopo la scoperta delle nuove parti del mondo, non superato che a datare dal XVIII secolo".

³² Da questo celebre encomio muove, appunto, A. SCHIAVONE nel capitolo iniziale della *Storia spezzata*, cit., intitolato "Un secolo d'oro" (p. 5 ss.).

³³ Così A. SCHIAVONE, *La Storia spezzata*, cit., 8.

Ael. Arist., XXVI. 59-60 (Keil): Voi avete diviso tutte le comunità dei popoli che vivono sotto il vostro impero - e con ciò io intendo l'intero mondo abitato -, in due gruppi: i più colti, abili e capaci, che avete trasformato in cittadini; ed i sudditi governati . . . Si è stabilita una universale democrazia mondiale sotto un unico e ottimo dominatore ed organizzatore, e tutti confluiscono come a un comune luogo di raduno cittadino nel venire a ottenere soddisfazione alle loro varie richieste.

Affermazioni non dissimili si rinvengono nei *Moralia* di Plutarco, nei quali ricorre frequentemente il tema della pace romana, concepita come fondamento e garanzia di sicurezza e di convivenza fra i popoli (così, in particolare, *De fortuna Romanorum* 2, 317 B-C; *Praecepta gerendae rei publicae* 32, 824 C; *De Pythiae oraculis* 28, 408 B; *De tranquillitate animi* 9, 469 F).

4. - *L'economia dei primi due secoli dell'impero: superamento dell'ideologia anticrematistica.*

Tenuto conto della compresenza, nei primi due secoli dell'impero, della forma economica dell'autoconsumo (§ 2), nonché della forma, assai rilevante, dello scambio commerciale, non circoscritto, peraltro, ai soli confini dell'impero, ma esteso alle *externae gentes*³⁴ - e, quindi, all'intero *orbis terrarum* (§ 3) -, il risalente stereotipo della città consumatrice e della ricchezza statica, fondata sulla proprietà fondiaria e sull'attività agricolo-pastorale, non può essere più ragionevolmente accettato.

L'economia imperiale - come attestano concordemente le fonti giuridiche, letterarie, epigrafiche, archeologiche - appare contraddistinta dalla progressiva evoluzione della ricchezza statica in ricchezza dinamica e dalla parallela affermazione di un sistema capitalistico incentrato su una complessa ed articolata gamma di attività imprendito-

³⁴ Fra queste, in particolare, Arabia, India, Cina, Russia, Scandinavia, Paesi Baltici, Etiopia. Cfr., in proposito, F. OERTEL, *L'unificazione dell'area mediterranea: industria, lavoro e commercio*, in *The Cambridge Ancient History*, trad. it. *Storia del mondo antico*. VIII. *L'impero romano da Augusto agli Antonini* (Milano 1975), 196 s. e 226 ss.

riali³⁵ - imprese agrarie, gestione di opifici, erogazione di servizi – finalizzate alla produzione, scambio e circolazione di beni su scala mondiale, all'esercizio del credito e di attività finanziarie in genere, al trasporto di persone e/o cose, alle attività speculative sugli immobili, alla gestione di servizi (*stabulae, cauponiae, fulloniae*, etc.).

Speculare all'affermazione del nuovo sistema economico è, da un lato, il notevole e generalizzato sviluppo del processo di urbanizzazione, alimentato dall'espansione delle attività produttive e dei correlati mercati; e, dall'altro, dalla rapida crescita, non soltanto della città di Roma, ma anche dei *capita provinciarum* (capitali delle province), quali peculiari centri di produzione, nonché di commercializzazione e di servizi per gli abitanti dell'area circostante. Basti pensare, con specifico riguardo alla città di Roma, ai mercati traianei, rapportabili, pur con le ovvie e rilevanti differenze, ai grandi centri commerciali dell'odierna New York.

La conseguenza più rilevante del mutato assetto economico-sociale è costituito dalla progressiva riduzione della distanza, un tempo assai netta, fra l'*homo politicus* e l'*homo oeconomicus*³⁶: riduzione imputabile alla circostanza che l'*exercitio negotiationum* – e, cioè, la gestione delle imprese – tende ormai ad assurgere, sempre di più, a centro e fulcro dell'intero sistema politico-economico-sociale, con la conseguenza che le diverse forme di attività speculativo-finanziarie, un tempo prerogative del ceto equestre, costituiscono ormai l'obiettivo principale di diversi ceti sociali, senatorio compreso, come prova, in particolare il coinvolgimento di esponenti della classe senatoria nella grave crisi del credito del 33 d.C., sotto il principato di Tiberio (Suet., *Tib.* 48; Tac., *Ann.* 6.16-17; 26; Dio Cass. 58.21.4-5).

I corollari più significativi della cennata riduzione possono essere additati, da un lato, nella trasformazione dell'agricoltura da pura e semplice attività di coltivazione del fondo, *propter fructos percipiendos*

³⁵ Sulla progressiva espansione delle imprese commerciali, configurate come tipiche manifestazioni di ogni sistema capitalistico, v. F. OERTEL, *L'unificazione*, cit., 197 ss. Sulla economia imperiale in generale e sulla nuova ricchezza, G. CLEMENTE, *L'economia imperiale romana*, in *Storia di Roma, II L'impero mediterraneo. I La repubblica imperiale* (Torino 1990), 365 ss.; E. LO CASCIO, *Forme*, cit., 327 ss.; ID., *I Caratteri*, cit., 369 ss.; sulle dinamiche commerciali cfr. J. ANDREAU, *Mercato e mercanti*, in *Storia di Roma. II L'impero mediterraneo. II I principi e il mondo* (Torino 1991), 367 ss.

³⁶ In tal senso v. F. OERTEL, *L'unificazione*, cit., 196.

(Paul. D.14.3.16), a vera e propria impresa agricola; e, dall'altro, nel correlato superamento dell'ideologia anticrematistica.

La trasformazione dell'*agri cultura* in azienda agricola, inequivocabilmente ed esaustivamente documentata dalla casistica giurisprudenziale³⁷, trova riscontro nel ruolo manageriale di un super-preposto, cui spetta l'organizzazione e la direzione di una complessa e variegata gamma di attività speculativo-imprenditoriali (trasformazione, trasporto e commercializzazione dei prodotti; prestiti ad interesse ed appalti: Labeo-Ulp. D.14.3.5.2; P.S. 2.8.2), tutte funzionalmente collegate alla conduzione agraria del *fundus*³⁸, conduzione di norma affidata a (ed espletata da) un *vilicus* (cfr. *supra*, § 1), cui compete - adoperando qui una incisiva espressione di Columella (*libri r. r.* 8.1) - l'*officium vilicationis*, comprensivo della *ruris expediendi scientia* (coltivazione della terra) e della *pecuariae negotiationis ratio* (e, cioè, delle attività economico-gestionali connesse all'allevamento del bestiame), destinate, nel loro insieme, ad *augere villae redditum* (*libri r. r.* 8.1).

Strettamente legato all'evoluzione dell'*agri cultura* in un'articolata gamma di attività imprenditoriali, collegate alla gestione del fondo, è il superamento della tradizionale ideologia anticrematistica, tipica manifestazione della più generale ideologia etico-economico-politica dell'aristocrazia senatoria. Ma su questo aspetto e, in particolare, sul superamento della concezione catoniana del *pius quaestus* (giusto guadagno) nel contesto della nuova ideologia socio-politico-economica della classe dirigente imperiale, di estrazione equestre ed italica, mi sia consentito rinviare a quanto ho già precisato in altra sede³⁹.

In questa sede mi limito a richiamare l'attenzione su un interessante ed emblematico brano della *Naturalis Historia* di Plinio il Vecchio, nel quale si individua la specificità politico-economica dell'Occidente romanizzato nei confronti dell'Oriente asiatico proprio nella diffusa e raffinata prassi dell'opulenza: *usus opulentiae* (*nat. hist.* 6.89)⁴⁰,

³⁷ Sul punto A. DI PORTO, *L'impresa agricola nel periodo imprenditoriale*, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 303 ss.

³⁸ Sulla figura e sul ruolo del super-preposto v. A. Di Porto, *L'impresa agricola*, cit., 337 ss.

³⁹ P. CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano*, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 26 ss.

⁴⁰ V., in proposito, F. OERTEL, *L'unificazione*, cit., 197 nt. 7; 198 ntt. 1 e 2.

di cui finivano per beneficiare – come lo stesso Plinio annota altrove (*nat. hist.* 37.11.44; 34.48.160) - persino le classi più umili, schiavi compresi.

Ciò posto, mi sembra ormai tempo di procedere all'esame analitico della tipologia dell'*exercitio negotiationum*, con peculiare riguardo al binomio "impresa-società".

5. - *Il binomio "impresa-società" nell'esperienza giuscommercialistica romana e moderna.*

Nell'ambito dell'odierna esperienza giuscommercialistica, fra diritto societario e diritto dell'impresa sussiste un rilevante nesso funzionale, in considerazione del fatto che "le società sono la forma caratteristica di esercizio collettivo, anziché individuale, dell'impresa"⁴¹. Circonstanza, questa, ulteriormente accentuata dalla crescente marginalità dell'impresa individuale e dal parallelo e decrescente rilievo di schemi societari diversi dal modulo organizzativo della società per azioni.

L'elemento che fonda e giustifica il nesso funzionale fra contratto di società ed impresa collettiva consiste nell'esercizio (in comune) di un'"attività economica", allo scopo di ricavarne (e dividerne) gli utili⁴².

Considerazioni non del tutto dissimili possono essere formulate – ed, in effetti, sono state già formulate⁴³ - in ordine alla formazione e ed alla essenzialità del binomio *societas-negotiatio plurium* nel contesto del periodo imprenditoriale romano (dalla metà circa del III sec. a.C. alla metà del III sec. d.C.).

Si tratta di un periodo che risulta contraddistinto: a) sul piano

⁴¹ Così F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, IV ed. (Bologna 1991), 7. Sul punto v. pure A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 10 ss., con letteratura.

⁴² Cfr. art. 2082 c. c. : "E' imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi"; art. 2247 c.c.: "Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni e servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili". La destinazione del patrimonio comune all'esercizio di una attività economica rappresenta, infatti, l'elemento discriminante fra società e condominio. Sul punto A. MONTANARI, *Impresa e responsabilità. Sviluppo storico e disciplina positiva* (Milano 1990), 3 ss.

⁴³ Sugli orientamenti della storiografia romanistica in ordine al binomio *societas-negotiatio plurium* cfr. A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 7 ss.

economico, dalla graduale trasformazione della famiglia patriarcale in famiglia mercantile-imprenditoriale e dalla parallela e progressiva evoluzione della ricchezza statica (proprietà fondiaria ed agricoltura) in ricchezza dinamica (capitale commerciale ed intraprese finanziarie); b) sul piano giuridico, dalla correlata trasformazione di taluni schemi contrattuali da peculiari mezzi di acquisto e di disposizione dei beni a specifici strumenti di speculazione.

I cennati mutamenti sfociarono, nel loro insieme, in un sistema di scambi sempre più globalizzato ed in un correlato assetto economico-giuridico di dimensioni mondiali⁴⁴, fondato non più – o, quanto meno, non solo – sul mero godimento e sulla conservazione dei beni, sibbene sull'accumulazione e sul profitto.

Parlo di considerazioni non “del tutto dissimili”, perché l'esperienza imprenditoriale romana, nonostante talune evidenti ed innegabili coincidenze, si distingue nettamente da quella odierna per un duplice profilo: a) per il rilievo non certo marginale dell'impresa individuale (*negotiatio unius*); b) per la struttura non necessariamente ed esclusivamente societaria dell'impresa collettiva (*negotiatio plurium*).

Per quanto attiene, in particolare, al fondamentale ruolo svolto dall'impresa individuale nel contesto dell'organizzazione imprenditoriale romana, occorre tener conto di due circostanze fra loro complementari: la prima attiene alle modalità del suo esercizio, che non sempre si risolveva necessariamente nella gestione personale e diretta della struttura organizzativa⁴⁵; la seconda attiene alla sua correlata “centralità” (e conseguente “diffusione”) tipologica.

La prima circostanza affonda le radici nell'economia schiavistica che consentiva ad intraprendenti operatori economici di realizzare variegate e complesse attività imprenditoriali attraverso l'impiego di schiavi o come preposti (*institores, magistri*) ad imprese commerciali, produttive e di servizi, o come autonomi gestori di capitali imprenditoriali separati dal patrimonio familiare (*servi negotiatores cum peculio*).

⁴⁴ Di “economia-mondo” parla – come ho già precisato (*supra*, nt. 27) –, sulla scia di F. Braudel, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 5 e nt. 2; 299 ss. Sulle linee essenziali del periodo imprenditoriale rinvio a quanto ho avuto modo di precisare in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto Commerciale*, cit., 25 ss.

⁴⁵ Sulla gestione personale e diretta v. A. PETRUCCI, *L'impresa bancaria*, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 149 ss.

Fenomeno, questo, espresso, nel linguaggio giurispudenziale, con la locuzione ‘*exercere negotiationes per servos*’ (Gai. D.40.9.10; Scaev. D.26.7.58 pr.; Pap. D.14.3.19.1)⁴⁶.

La seconda circostanza costituisce, in effetti, un corollario della prima, dal momento che la centralità e la conseguente diffusione dell’impresa individuale trovano la loro ragion d’essere proprio nella gestione della *negotiatio* ‘*per servos*’, di gran lunga prevalente su quella personale e diretta del *dominus-exercitor* e ramificata, di norma, persino in territori provinciali e, comunque in regioni diverse da quella in cui risiedevano ed operavano i titolari delle diverse *negotiationes*: ‘*qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent*’ (Gai. D. 40.9.10).

Illuminanti appaiono, in tal senso, le *litterae commendaticiae* dell’epistolario ciceroniano e, in particolare, del 13° libro delle *epistulae ad familiares*, che, nel loro insieme, offrono – come è stato fondatamente osservato⁴⁷ - un variegato ed orientativo quadro delle intraprese commerciali dei *negotiatores* nei territori provinciali.

Non meno significativo mi sembra un passo del *De bello civili* di Cesare, in cui si annota che Pompeo nel 48 a.C., giunto in Cilicia ed a Cipro (*de b. c.* 102.5), armò 2000 uomini ‘*partim quos ex familiis societatum delegerat, partim a negotiatorum coegerat, quosque ex suis quisque ad hanc rem idoneos existimabat*’ [in parte scelti tra gli schiavi delle compagnie dei pubblicani, in parte forniti da singoli imprenditori, lasciando che fosse ciascun padrone a designare quelli che riteneva più atti alle armi: *de b. c.* 103.1]⁴⁸.

Il brano sottende ed attesta, al tempo stesso, la diffusa presenza, in territori extraitalici, di imprese individuali accanto a potenti e coese *societates publicanorum* e, quindi, ad imprese collettive: mi sembra esattamente questo il senso delle due locuzioni ‘*familiae negotiatorum*’ e ‘*familiae societatum*’.

⁴⁶ Sul punto A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 21 ss.; *Servus e libertus, strumenti dell’imprenditore romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica*, cit., 243 ss., ora in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 77 ss.

⁴⁷ F. BONA, *Le “societates publicanorum” e le società questuarie nella tarda repubblica*, in *Imprenditorialità e diritto*, cit., 36 ss. e, in particolare, 58 ss.

⁴⁸ Sul trascritto brano 103.1 del *de b. c.* cesariano v. pure F. BONA, *Le “societates publicanorum”*, cit., 31.

Specificamente, la coesistenza di imprese collettive accanto ad imprese individuali, più o meno ramificate, trova ampia conferma nella documentazione archeologica ed in recenti indagini storico-giuridiche, che, nel loro insieme, rendono non più condivisibile il punto di vista della stragrande maggioranza degli storici dell'economia romana (Frank, Rostovzev, Brunt, soprattutto), che attribuiscono un rilievo marginale – per supposte ragioni economiche (asserito sviluppo assai limitato dell'economia romana) ed ideologiche (asserito individualismo degli operatori economici) – all'esercizio collettivo delle *negotiationes*⁴⁹.

Per quanto attiene all'impresa collettiva, è da precisare che il contratto di società non costituiva affatto l'unico schema giuridico-organizzativo della *plurium exercitio negotiationum*⁵⁰. Quest'ultima poteva, infatti, concretarsi e risolversi anche nell'impiego manageriale di schiavi in comproprietà, o come *praepositi* ad un'impresa commerciale, produttiva o di servizi (*institores*) o ad una impresa armatoriale (*magistri*), ovvero come autonomi gestori di un capitale imprenditoriale appartenente a due o più *exercitores* (*servi negotiatores cum peculio*). È questo il modello organizzativo che i giuristi romani esprimono – come ha osservato Andrea Di Porto⁵¹ – con la locuzione '*exercere negotiationes per servos communes*' (Ulp. D.14.3.13.2; Paul. D.14.3.14; Ulp. D.14.4.3 pr.).

La tesi del Di Porto è stata oggetto di contrapposte valutazioni, che vanno dalla critica più o meno radicale⁵² alla sua piena condivisio-

⁴⁹ Sulla letteratura giuscommercialistica degli ultimi due decenni del sec. XX v. P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 3 ss. Sulla storiografia economica e sulla documentazione archeologica A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 16 s. e nnt. 22 e 23 (per la storiografia economica), 10 s. e nt. 25 (per la documentazione archeologica). Adde A. DI PORTO, *Servus e libertus*, cit., 231 ss. (per la documentazione archeologica), 251 s. (per la storiografia economica), ora in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 64 ss. e 86 s.; A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano*, cit., 417 s. (per la storiografia economica).

⁵⁰ A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 17 ss.; ID., *Servus e libertus*, loc. cit., *supra*, nt. 6; ID., *Il diritto commerciale*, cit., 418 ss.

⁵¹ V. *supra*, nt. 50.

⁵² I rilievi critici più radicali sono stati prospettati da M. TALAMANCA, voce *Società in generale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, 42 (1990), 814 nt. 8, che ritiene "fallito sul piano di una corretta metodologia storica" il tentativo del Di Porto; rilievi critici sono stati inoltre formulati, in sede di recensione, da A. BÜRGE, in *ZSS*. 105 (1988), 856 ss., e da W.D.H. ASSER, in *TR*. 56 (1988), 371 ss., nonché da G. SANTUCCI, *Il socio*

ne, al punto da essere stata addirittura qualificata “un’ autentica scoperta, che ha valore pari, se non maggiore, a quello di un nuovo reperto archeologico”⁵³.

In proposito mi sembra che sia da condividere l’ equilibrato giudizio di Alberto Burdese, secondo il quale “resta in ogni caso pienamente valida la individuazione da parte dell’ A. . . da un lato, di un tipo di organizzazione imprenditoriale a responsabilità illimitata, che si fonda sulla *praepositio institoria* o *exercitoria* di uno schiavo (o *filius*) e, dall’ altro, di un tipo di organizzazione imprenditoriale a responsabilità limitata, che si fonda sul regime del peculio dello schiavo (o del *filius*), ove l’ impresa può, in entrambi i casi, essere o individuale, operante tramite il *servus* (o il *filius*) *unius*, o collettiva, operante tramite il *servus communis*”⁵⁴.

Orbene, posto che l’ impresa collettiva poteva essere realizzata “anche” tramite il servo (ed, eventualmente, il peculio) in comproprietà, si pone il problema di accertare se l’ *exercitio negotiationum per servos communes* e la *plurium exercitio per societatem* costituissero, nella prassi degli operatori economici, modelli organizzativi concorrenti ovvero alternativi della *negotiatio plurium*.

d’ opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità (Padova 1997), secondo il quale “le fonti testuali di cui si sostanzia l’ indagine del Di Porto, se consentono, seppur con un certo grado di ipoteticità, di recuperare un plausibile quadro giuridico di siffatte *plurium negotiationes*, d’ altra parte non permettono, dato il loro carattere intrinsecamente casistico, generalizzazioni di alcun tipo, in special modo se da una pretesa diffusione del fenomeno descritto si vuole argomentare, sempre nel silenzio delle fonti, *a contrario* circa la scarsa rilevanza del rapporto di *societas*”. V. pure M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, cit., 5 e nt. 7, il quale si limita a precisare che, a prescindere dall’ effettivo grado di diffusione dell’ *exercitio negotiationis per servos communes*, le modalità organizzative dell’ impresa collettiva studiata dal Di Porto “appaiono di scarso interesse ai nostri fini, dato l’ evidente difetto di continuità evolutiva”.

⁵³ Così, in particolare, F. DE MARTINO, *Leconomia*, in AA. VV., “*Princeps urbium*”. *Cultura e vita sociale nell’ Italia romana* (Milano 1991), 263. In senso sostanzialmente adesivo v. pure A. BURDESE, *Impresa collettiva e schiavo “manager”*, in *Labeo* 32 (1986), 204 ss.; G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in *AUPA* 39 (1987), 243 e 277; adde quanto io stesso ho avuto modo di precisare in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Il diritto commerciale*, cit., 3 s., 17 nt. 31, 55 nt. 36, 61 ss.

⁵⁴ A. BURDESE, *Impresa collettiva*, cit., 206; v. pure G. COTTINO, *L’ imprenditore. Diritto commerciale I*, tomo I, IV ed. (Padova 2000), 11, il quale sottolinea, citando Di Porto, che “già nel composito pluralismo della *taberna instructa* vi erano i germi dell’ universalità aziendale; come nella disciplina del *peculium* stavano quelli del patrimonio separato e, in prospettiva, della autonomia patrimoniale della società commerciale moderna”.

In questa prospettiva Di Porto ha sostenuto che, nell'ambito della soluzione organizzativa imperniata sul *servus communis*, l'eventuale e verosimilmente assai frequente impiego del contratto di società non determinava il regime giuridico della responsabilità verso i terzi, né quello degli acquisti – che si basavano sulla comproprietà del servo (nel tipo a responsabilità illimitata), nonché dell'eventuale peculio (nel tipo a responsabilità limitata) –, ma costituiva soltanto lo schema regolatore dei rapporti interni in alternativa allo schema elementare della *communio* dello schiavo⁵⁵.

Sotto questo profilo assumono particolare rilievo tre brani giurisprudenziali, in due dei quali (Ulp. D.14.3.13.2 e Paul. D.14.3.14, vertenti entrambi sulla *praepositio* di *communes institores*) ricorre, in tema di regolamento dei rapporti interni, l'alternativa fra *actio pro socio* ed *actio communi dividundo*, mentre nel terzo (Ulp. D. 14.1.1.3, relativo alla *praepositio* di un *communis magister*) viene menzionata la sola *actio pro socio* e non anche l'*actio communi dividundo*, che Di Porto considera, però, indiscutibilmente sottintesa, deducendone, in via congetturale, che l'*exercitio navis* comportasse – a differenza dell'*exercitio tabernae*, il normale ricorso, almeno al tempo di Paolo, allo schema societario⁵⁶.

Con riferimento, appunto, ai menzionati testi, mi sembra persuasivo il rilievo del Burdese, secondo il quale il fatto che con l'*actio pro socio* si potesse realizzare [tramite l'inserimento di una *praescriptio pro actore* (*infra*, § 13) nella relativa formula] il regolamento interinale dei

⁵⁵ A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 25 ss., 377 ss.

⁵⁶ A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 197 ss. A. BURDESE, *Impresa collettiva*, cit., 209 s., ritiene l'argomentazione del Di Porto "troppo elaborata e troppo poco motivata, risultando per un verso più semplice pensare che da sempre il ricorso all'*actio pro socio* apparisse maggiormente adatto allo scopo in quanto non implicante necessariamente lo scioglimento della società e tampoco della situazione di comproprietà del *servus communis* nonché della nave cui egli era preposto, e non risultando per altro verso per quali ragioni si sarebbe affermato nella prassi in ordine all'*exercitio navis*, e non all'*exercitio tabernae*, il ricorso alla costituzione della società". Una plausibile ragione può essere, in effetti, quella prospettata di recente da A. PETRUCCI in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 249 s., secondo il quale "all'epoca in cui Paolo scriveva, il *magister navis* preposto da più armatori poteva essere uno schiavo altrui (un *servus alienus*) o, ancor più, un uomo libero, considerate le molte volte che a tale fenomeno fanno riferimento . . . gli ampi squarci tratti dal commentario all'editto *de exercitoria actione* di Ulpiano, contemporaneo di Paolo". In questo caso, osserva Petrucci, non essendo in alcun modo utilizzabili le regole del condomio sul *magister* preposto, lo strumento più adeguato restava, ovviamente, il contratto di società.

rapporti interni senza far venire meno l'impresa collettiva, rende credibile l'originario automatico⁵⁷ riconoscimento dell'esistenza del vincolo sociale tra i condomini del *servus communis - institor, magister o peculiatius* - "senza bisogno . . . di contrapporre una soluzione imperniata sul *servus communis* ad altra imperniata sul contratto di società"⁵⁸.

Ciò posto, ben si comprende che il modulo organizzativo dell'*exercitio negotiationum per servos communes* svolgeva – nella prospettiva degli operatori economici, raccolta dal pretore e guidata dalla giurisprudenza – il fondamentale compito di sopperire ai limiti funzionali insiti nel puro e semplice impiego del contratto di società, che, producendo, di norma, soltanto obbligazioni reciproche fra i soci, si estingueva per morte o *capitis deminutio* di uno dei soci, non aveva alcuna rilevanza esterna, non comportava la costituzione di un patrimonio imprenditoriale distinto da quello dei singoli soci, non consentiva la limitazione e la predeterminazione della responsabilità verso i terzi e, quindi, del rischio imprenditoriale⁵⁹. Obiettivi, questi, che venivano, appunto, soddisfatti con l'impiego manageriale dello schiavo comune o come *praepositus* (nel tipo a responsabilità illimitata) o come organo del peculio (nel tipo a responsabilità limitata).

Il modulo dell'*exercitio per servos communes*, pur con gli indubbi vantaggi ora sottolineati, non esauriva affatto – come, peraltro, riconosce lo stesso Di Porto⁶⁰ – la ricca e variegata fenomenologia romana della *negotiatio plurium* durante l'età del commercio mondiale.

La prassi degli operatori economici comprendeva, infatti, fattispecie di *negotiatio plurium* fondate sul solo vincolo societario. Particolarmente significativa risulta, sotto questo profilo, la progressiva emersione, dall'alveo della società questuaria generale, di quattro "tipi" di *societas alicuius negotiationis*, operanti in settori economico-commerciali di rilevante interesse pubblico e contraddistinti da una spiccata vocazione speculativa: *societas publicanorum*; *societas argentariorum*; *societas venaliciaria*; *societas exercitorum*.

⁵⁷ Il vincolo societario poteva infatti sorgere, come attesta Modestino (D. 17.2.4 pr.: 3 reg.), anche da *facta concludentia (re)*. Da qui la sinonimia fra le locuzioni 'coire societatem' (D. 17.2.4 pr.) e 'coire negotiationem' (Ulp. D. 17.2.52.4).

⁵⁸ A. BURDESE, *Impresa collettiva*, cit., 208 e 214.

⁵⁹ Sul punto F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 67 ss.; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 827 ss.

⁶⁰ A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 379 ss.

Si tratta di un cospicuo settore della *plurium negotiatio per societatem*, contraddistinto da un regime (struttura interna, *arca communis*, responsabilità verso i terzi, produzione degli acquisti, criteri di stabilizzazione della struttura imprenditoriale) che si distacca nettamente – pur nella innegabile diversità di struttura dei singoli tipi – dai principi generali della normale *societas consensu contracta*.

Non a caso, nell’ambito della moderna dottrina commercialistica – poco propensa ad ammettere la configurabilità, nell’ambito dell’esperienza giuridica romana, di un autonomo diritto commerciale⁶¹ – si è ritenuto di poter ravvisare proprio nella tipologia e nel regime delle cennate società particolari “un embrionale diritto commerciale romano”⁶².

Alle ragioni economiche ed al regime giuridico di questo particolare ambito della *plurium negotiatio*, imperniata appunto sul solo vincolo societario, è ora necessario rivolgere specificamente l’attenzione.

6. - *Negotiatio e negotiatores nel linguaggio dei giuristi classici: taberna instructa e negotiatio in Ulp. D. 50.16.185.*

Ho già sottolineato nel precedente paragrafo che l’odierno binomio “impresa-società” può essere rapportato, pur con le notevoli differenze poc’anzi segnalate, al binomio romano ‘*negotiatio plurium-societas*’.

Il termine ‘*negotiatio*’ nel lessico giurisprudenziale ricorre infatti in un’accezione tecnica che corrisponde nella sostanza – al pari della forma verbale ‘*negotiarum*’ del lessico edittale – al significato economico-giuridico del nostro termine “impresa”, come possiamo desumere, in particolare, da un noto brano di Ulpiano, che i compilatori hanno escerpito dal libro 28 *ad edictum* del giurista severiano ed inserito, per la sua valenza definitoria, nel titolo ‘*De verborum significatione*’ dei *Digesta*:

⁶¹ Sul punto rinvio a quanto ho avuto modo di precisare in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 3 ss.

⁶² Così M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, cit., 6, secondo il quale i principi generali della materia societaria “furono concepiti per fattispecie economiche affini più alla comunione dei diritti reali che alle società lucrative propriamente intese”.

D.50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.): ‘Instructam’ autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat. [Assumiamo invero l’azienda come un complesso di beni ed uomini organizzati per l’esercizio dell’impresa].

Del testo ho avuto modo di occuparmi analiticamente in altra sede⁶³. Qui mi limiterò a richiamare l’attenzione sul marcato rapporto di complementarità che intercorre, nel contesto logico del discorso ulpiano, fra la nozione di *taberna instructa* e la nozione di *negotiatio*. La prima sottende ed esprime, in piena sintonia con il senso proprio dell’aggettivo *instructa*, una funzionale sinergia di beni ed uomini (schiavi o liberi): sinergia espressamente colta ed opportunamente sottolineata dalla nostra Corte di Cassazione, sez. lav., in una sentenza del 5 aprile 1990⁶⁴; la seconda si concreta e si estrinseca nell’esercizio professionale, a scopo di lucro (*propter quaestum*: Paul.D.14.3,16), di specifiche attività economiche espletate mediante l’organizzazione di uomini (liberi o schiavi) e di beni da parte di un *negotiator*, il cui ruolo e la cui funzione corrispondono, in buona sostanza – come ho, a suo tempo, sottolineato –, a quelli insiti nella nozione d’imprenditore accolta nell’art. 2082 c.c.

In questa peculiare accezione di “organizzazione di beni e forze-lavoro” (*homines*: schiavi o liberi) per la gestione di una *taberna instructa*, il termine ‘*negotiatio*’ – al pari dei lessemi ‘*negotiarum*’ (attività im-

⁶³ P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 48 ss. Mi sembra opportuno sottolineare qui che il termine ‘*negotiatio*’, nel linguaggio giurisprudenziale dell’età classica, ricorre in due distinte accezioni. In base ad una prima accezione, che potremmo definire edittale-giurisprudenziale, il termine (ed il relativo concetto) denota, in stretta connessione con la locuzione edittale ‘*taberna instructa*’, “un complesso di beni ed uomini organizzati dal *negotiator* per l’esercizio di un’attività imprenditoriale”. Specularmente, il termine *negotiator* denota l’imprenditore. In base ad una seconda accezione, *negotiatio* e *negotiator* denotano genericamente l’attività commerciale (attività di scambio) e l’operatore commerciale. Appare particolarmente significativo ed emblematico, in tal senso, un brano escerpito dal III libro del *De cognitionibus* di Callistrato (D.50.11.2), nel quale è riprodotto, in tema di *nundinae*, un passo del II libro del *De republica* di Platone: ‘*denique summae prudentiae et auctoritatis apud Graecos Plato, cum institueret, quemadmodum civitas bene beate habitari possit, in primis istos negotiatores necessarios duxit*’. Sul testo R. BONINI, I “*libri de cognitionibus*” di Callistrato: *Ricerche sull’elaborazione giurisprudenziale della “cognitio extra ordinem”*, I (Milano 1964), 73 ss.; S. PULIATTI, *Il “de iure fisci” di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, cit., 34 ss.

⁶⁴ Cass. Civ., sez. lav. 5 aprile 1990, n.2831, in R.D.L., 10, 1991, 190.

prenditoriale) e *'negotiator'* (imprenditore) – assume una valenza tecnica sensibilmente diversa da quella sottesa al termine *'mercatura'* (scambio e circolazione di merci) e dei correlati lessemi *'mercari'* (esercizio professionale della compravendita di merci) e *'mercator'* (*qui merces emere et vendere solet*: Gai. D. 18.6.2 pr.).

Attraverso un graduale sviluppo storico si vennero delineando – parallelamente all'evoluzione del termine *'merx'*, dalla sua originaria accezione di “bene scambiabile con denaro” a “capitale imprenditoriale” (*merx peculiaris*), commerciale o produttivo -, una pluralità di *'genera negotiationum'* (Ner. D. 33.7.23) individuati in base alla tipologia delle attività economiche esercitate ed organizzate dal *negotiator*: dal commercio in senso stretto (*emptio-venditio* di merci, oggetto specifico dell'enunciato e della relativa *formula* del titolo edittale *de institoria actione*), alle attività produttive, alle attività bancarie e finanziarie, alle prestazioni dei servizi.

E' assai significativo, in tal senso, un responso di Nerazio (D. 33.7.13 pr.), il quale, con riferimento ad un legato avente per oggetto l'*instrumentum* (attrezzatura) di una *'caupona'* (azienda alberghiera con annessa ristorazione), sostenne che si dovessero ricomprendere nel legato anche gli *institores*, in considerazione del fatto che la *caupona* (azienda), a differenza della pura e semplice *taberna* (locale adibito ad albergo), costituiva, sotto il profilo economico-giuridico, un'impresa: *cum negotiationis nomen sit*⁶⁵.

In pieno II sec. d.C., il cennato sviluppo storico, la cui svolta decisiva coincide con il pensiero di Sesto Pedio (D. 14.4.1.1), perviene al suo assetto definitivo, come attesta inequivocabilmente Gaio in un brano delle Istituzioni in tema di *formula institoria*:

Gai Inst. 4.71: *Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia cui praepositus est contractum fuerit.*

[La formula institoria si applica invero nel caso in cui taluno abbia preposto ad una azienda commerciale o a qualsiasi altra impresa il figlio o uno schiavo, ovve-

⁶⁵ Sul brano di Nerazio e sui *genera negotiationum* rinvio a quanto ho precisato in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 50 ss.

ro un qualsiasi estraneo, servo o libero, e questi abbia concluso un contratto attinente all'impresa cui è stato preposto].

7. - *Le modalità organizzative della plurium negotiatio: exercitio per servos communes ed exercitio per societatem.*

Orbene, l'organizzazione di beni e forze lavoro, che rappresenta l'essenza economico-giuridica della *negotiatio*, poteva essere effettuata – come sappiamo (§ 5) – da singoli operatori economici (*negotiatio unius*), mediante gestione personale e diretta o tramite l'impiego manageriale di schiavi (o *fili*), con o senza peculio, ovvero da più operatori economici (*exercitio plurium*), sia attraverso l'impiego manageriale di schiavi in comproprietà con o senza peculio (*negotiatio per servos communes*), sia in forza del solo contratto di società (*negotiatio per societatem*).

Nella prima versione (*exercitio per servos communes*) della *plurium negotiatio*, tipica ed esclusiva dell'esperienza romana, il vincolo sociale sotteso alla cogestione della *negotiatio* (*coire negotiationem*: Ulp. D. 17.2.52.4), scaturiva da *facta concludentia* (*societatem coire re*: Mod. D. 17.2.4 pr.)⁶⁶, quali la fornitura e l'organizzazione in comune di beni e forze-lavoro e l'impiego manageriale dello schiavo in comproprietà, senza o con peculio.

Ho già sottolineato (§ 5) che le modalità organizzative della *negotiatio per servos communes* miravano a sopperire ai limiti funzionali insiti nell'impiego, puro e semplice, del contratto di società, che, producendo – al pari di ogni altra *obligatio consensu contracta* - soltanto obbligazioni reciproche fra i soci, poteva servire soltanto a regolare i rapporti interni (come attesta l'alternativa fra *actio pro socio* ed *actio communi dividundo*), ma era del tutto inidoneo a soddisfare le già segnalate esigenze economico-giuridiche del ceto imprenditoriale.

Non sempre, tuttavia, l'impiego dello schiavo in comproprietà (e dell'eventuale peculio) era in grado di sopperire alle complesse e variegate esigenze dell'economia di mercato e delle forze imprenditoriali del periodo di massima espansione dell'economia romana.

⁶⁶ Sulla locuzione '*coire societatem*' v. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano*, cit., 14 e nt. 26, con letteratura.

In particolare, per talune attività imprenditoriali di preminente interesse pubblico – riscossione delle pubbliche entrate, costruzione e manutenzione delle opere pubbliche, forniture militari per flotte ed eserciti, sfruttamento delle miniere, intraprese armatoriali, intraprese bancarie e finanziarie, compravendita degli schiavi nei mercati generali – l’opzione per la forma essenzialmente societaria della *plurimum negotiatio* (integrata, talvolta, da raccordi ed intese fra più *societates*: § 8) fu imposta da ovvie ragioni di politica imprenditoriale:

- a) il coagulo di capitali, competenze e servizi, idonei a conferire, nel loro insieme, alla *negotiatio* la più ampia ramificazione territoriale possibile;
- b) la possibilità di avviare e svolgere, in vista di un lucro comune, più intraprese commerciali, sì da ridurre i rischi d’impresa;
- c) l’interesse a controllare (se non proprio a monopolizzare) ambiti di mercato di primario rilievo economico-sociale;
- d) la realizzazione di strutture societarie di notevole impatto economico-sociale, capaci di incidere – è questo il caso, in particolare, delle *societates publicanorum* - sulla stessa *gestio rei publicae*.

In questo contesto vennero maturando due peculiari problematiche di ordine logico-imprenditoriale, speculari, al tempo stesso, non soltanto agli interessi ed alle esigenze dei *negotiatores-socci*, ma anche agli interessi degli utenti e, per certi aspetti, della stessa classe politica:

- a) la necessità, da un lato, di escogitare, a tutela dell’affidamento, soluzioni funzionali all’obiettivo di neutralizzare il principio della irrilevanza esterna del rapporto sociale;
- b) la necessità, dall’altro, di adottare strumenti finalizzati alla stabilizzazione della struttura imprenditoriale.

Da qui la progressiva emersione nella prassi, in parte sotto la guida della giurisprudenza ed in parte con il coinvolgimento delle stesse istituzioni politiche, di particolari *societates alicuius negotiationis* contraddistinte da un peculiare regime – nel quale il Montanari ha ritenuto di poter ravvisare “un embrionale diritto commerciale romano” (§ 5 e nt. 62) -, sensibilmente divergente dai principi generali della *societas consensu contracta*.

8. - *Tipologia della societatas consensu contracta: il senso della presunzione prospettata da Ulpiano in D.17.2.7.*

E' stato, a ragione, osservato che nell'esperienza giuridica romana – analogamente a quanto è dato riscontrare negli ordinamenti giuridici moderni - “più che “la società” sono presenti “le società””⁶⁷.

Tenuto conto, infatti, dell'estrema genericità dello schema negoziale della *societas consensu contracta*, la società consensuale poteva essere utilmente impiegata per una variegata gamma di esigenze, che vennero confluendo nella graduale configurazione di più tipi di *societas*⁶⁸, le cui modalità organizzative appaiono comprensibilmente legate agli specifici assetti economici ed alle correlate forme giuridiche. Da qui l'identificazione da parte degli stessi giuristi romani – pur con qualche oscillazione – di diversi “tipi” di *societas*⁶⁹.

Tralasciando, in questa sede, lo schema tipologico della *societas omnium bonorum* – considerata, a ragione, dalla *communis opinio* una società di godimento o di gestione⁷⁰ - ai presenti fini rileva soprattutto la tipologia delle società questuarie o di lucro, che, in un contesto storico caratterizzato dalla progressiva espansione della prassi mercantile e lavorativa⁷¹, alimentò, in stretta connessione dialettica con il risalente modello della società di godimento, la *magna quaestio* fra Quinto Mucio e Servio Sulpicio in ordine al tema della diversificazione delle quote e della correlata valorizzazione dell'opera del socio (Gai *Inst.* 3.149)⁷².

Con specifico riguardo al modello questuario della *societas* assume particolare rilievo la presunzione prospettata da Ulpiano in noto brano del libro 30 *ad Sabinum*, inserito dai Compilatori nel titolo ‘*Pro socio*’ dei *Digesta*:

⁶⁷ Così F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 90.

⁶⁸ Sul punto M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 821 ss.

⁶⁹ Gai *Inst.* 3.148 (cfr. I. 3.25 pr.); Ulp. D. 17.2.5 pr.; D. 17.2.7.

⁷⁰ V. *praecipue* M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 821; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., 6 e nt.10; 80 ss. ; diversamente A. GUARINO, *La società in diritto romano* (Napoli 1988), 23 ss.

⁷¹ Sul punto v. G. Santucci, *Il socio d'opera*, cit., 3 ss., con letteratura (ntt. 5 e 6); 105 ss.

⁷² V. *praecipue* G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., 35 ss.

D. 17.2.7 (Ulp. 30 *ad Sab.*): Coire societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione descendit.

[E' possibile costituire una società anche senza precisarne l'oggetto; e qualora non sia stato precisato (l'oggetto), è da intendere che sia stata costituita una società generale degli acquisti, come (ad es.) nel caso di lucro derivante da compravendita, locazione-conduzione⁷³].

Sono convinto che l'origine ed il senso della presunzione delineata nel brano ulpiano siano da ascrivere – in coerente sintonia con il processo di mercantilizzazione che investì il contratto di società – al periodo compreso fra Quinto Mucio e Sabino: processo che finì per circoscrivere la *societas omnium bonorum* ai soli casi in cui le parti avessero esplicitamente manifestato la volontà di volerla costituire: '*cum specialiter omnium bonorum societas coita est*' (Paul. D.17.2.3.1)⁷⁴. In assenza di una esplicita dichiarazione, si doveva supporre che le parti avessero voluto costituire una società generale degli acquisti⁷⁵, avente per oggetto ogni futuro acquisto (*quaestus*) scaturente dall'opera dei soci, con esclusione, di norma⁷⁶, degli acquisti derivanti da eredità, legati, donazioni (Ulp. D.17.2.9 e 11).

⁷³ E, più in generale, dall'opera del socio: Paul.D.17.2.8. Cfr. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., 107 ss.

⁷⁴ Così, fra altri, C. ARNÒ, *Il contratto di società* (Torino 1936), 92. F. BONA, *Contributi*, cit., 385 ss., attribuisce la presunzione alla giurisprudenza postclassica; *contra* A. GUARINO, *La società*, cit., 26 ss.; secondo M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 827, nt 136, non sarebbe da escludere che la presunzione costituisse "un'opinione personale di Ulpiano o diffusa soltanto nella giurisprudenza tardoclassica o in parte della stessa". Per quanto attiene, in fine, al rapporto fra D. 17.2.7 e D. 17.2.3.1, M. BIANCHINI, *Studi sulla societas* (Milano 1967), 52 ss., ritiene che l'inciso ulpiano '*si non fuerit distinctum*' sia da correlare non già a '*specialiter*' del brano paolino, sibbene a '*si societatem. . . ita coierint ut*' del frammento ulpiano D. 17.2.73.

⁷⁵ Sulle società questuarie cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano* (Napoli 1950), 141 ss.; F. BONA, *Contributi alla storia della "societas universorum quae ex quaestu veniunt" in diritto romano*, in *Studi in onore di G. Grosso I* (Torino 1968), 385 ss.; *Le "societates publicanorum"*, cit., 54 ss.; M. CIMMA, *Ricerche sulle società dei publicani* (Milano 1981), 171 ss.; M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, cit., 5 ss.

⁷⁶ Salva, cioè, estensione pattizia dell'oggetto. Cfr. M. TALAMANCA, v. *Società*, cit., 827 e nt. 132; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., 14 ss.

Dallo schema generale della *societas omnium quae ex quaestu veniunt* si staccano le società particolari⁷⁷: *alicuius negotiationis*, caratterizzate dall'esercizio permanente di una specifica attività economica, industriale o commerciale; ed *unius rei*, oggettivamente e temporalmente circoscritte allo svolgimento di un unico affare o all'impiego economico-commerciale di una sola *res* (ad es., armamento ed esercizio di una sola nave)⁷⁸.

Fra le società particolari rilevano soprattutto quattro tipi di società commerciali di preminente interesse pubblico⁷⁹: *societas argentariorum*,

⁷⁷ E' assai controverso l'inquadramento tipologico della *societas* contemplata in un brano di Cervidio Scevola, 2 *resp.* D. 26.7.47.6, nel quale si parla di due fratelli *socii bonorum et negotiationis*. F. BONA, *Contributi*, cit., 455 nt. 117, ravvisa nella richiamata fattispecie due tipi di società, contraddistinti da rendiconti separati: l'una *omnium bonorum*; l'altra *negotiationis*. *Contra* A. GUARINO, *La società*, cit., 13 nt. 43; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 822 nt. 79, ritiene invece, che la locuzione '*socii bonorum et negotiationis*' possa alludere – con tutta verosimiglianza, a parer mio – ad un tipo intermedio di *societas*.

⁷⁸ Sulle società particolari C. ARNÒ, *Il contratto di società*, cit., 93 ss.; A. POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico* (Torino 1930), 165 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano* (Napoli 1950), 141 ss.; F. BONA, *Contributi*, cit., 446 ss.; M. MONTANARI, *Società e responsabilità*, cit., 5 ss.

⁷⁹ Il preminente interesse pubblico dei predetti tipi di società particolari è esplicitamente sottolineato nei testi giurisprudenziali:

- a) *societas argentariorum*: Gai 1 *ad ed. prov.* D. 2.13.10.1: *officium eorum (argentariorum) atque ministerium publicam habet causam*; Pap. 9 *quaest.* D. 16.3.8: *idque (privilegium) propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est*; Ulp. 63 *ad ed.* D. 42.5.24.2: *qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt*; V., in proposito, M. J. GARCIA GARRIDO, *La sociedad de los banqueros* ("societas argentariorum"), in *Studi Biscardi III* (Milano 1982), 375 s.
- b) *societas publicanorum*: Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.1.1: *publicani autem sunt, qui publico fruuntur*; D. 39.4.1.5: *in ea familia (publicanorum) . . . quae publico vectigali ministrat*; Paul. 5 *sent.* D. 39.4.9.5: *alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat*; Gai. 3 *ad ed. prov.* D. 50.16.16: *Eum qui vectigal populi Romani conductum habet 'publicanum' appellamus: Nam 'publica' appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit*; v. pure Call. 1 *de cogn.* D. 50.6.6 (5).10 (in tema di *excusatio a muneribus publicis*).
- c) *societas venaliorum*: l'interesse pubblico è strettamente connesso in questo caso – come si evince da Paul. 2 *ad ed.* D. 21.1.44.1 – alla tutela di inesperti acquirenti nei confronti della spregiudicata condotta professionale dei mercanti di schiavi, qualificati da Paolo '*genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius*'.
- d) *societas exercitorum*: l'interesse pubblico afferente all'*exercitio navium* è espressamente sottolineato da Ulp. D.14.1.1.20: *ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*; per quanto attiene, in particolare alle società degli armatori e, più in generale, alla incorporazione dei naviculari, è significativo e rilevante il binomio '*excusatio (a publicis muneribus) – publica utilitas*'. V., in tal senso, Call. 1 *de cogn.* D. 50.6.6.3; D. 50.6.6.12. Sul punto F. M DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo*

societas publicanorum, societas venaliorum, societas exercitorum. Tenuto conto dell'interesse pubblico, ben si comprende non soltanto l'attenzione delle istituzioni politiche romane, tra la fine della *libera res publica* e l'età del principato, per le vicende organizzative delle più rilevanti imprese societarie, ma anche, da un lato, la progressiva emersione, nella prassi imprenditoriale dei *socii negotiatores*, di modalità e regole organizzative divergenti dai principi delle società ordinarie e funzionalmente destinate ad assicurare la rilevanza esterna e la stessa stabilità della struttura imprenditoriale; e, dall'altro, l'incentivazione di intese e raccordi fra *societates* dello stesso settore, non infrequenti nella prassi imprenditoriale degli appaltatori (*societates publicanorum*) e degli armatori (*corpora naviculariorum*).

9. - *Il problema della rilevanza esterna del contratto di società: regola ed eccezioni; Pap. D.17.2.82; Gai. D. 3.4.1 pr.-1.*

Con specifico riferimento al problema della rilevanza esterna assumono particolare rilievo due testi giurisprudenziali, l'uno di Papiniano, l'altro di Gaio:

D.17.2.82 (Pap. 3 *resp.*) : Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

[In base al diritto societario il socio non è obbligato per il debito contratto dal socio (in nome e per conto proprio e dei consoci), a meno che i denari (presi a prestito) non siano stati versati nella cassa comune].

D.3.4.1 pr.-1 (Gai. 3 *ad ed. prov.*): Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Ro-

romano II (Bari 1971), 98 ss.; S. PULIATTI, *Il "De iure fisci" di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, cit., 51 ss.; L. DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, in *Kleio. Studi storici a cura di Calderone* (Milano 1992), 254 ss., 260 nt. 177 (per quanto attiene al S.C. del 64 a.C.).

mae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt. 1. Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.

[Non è consentito a tutti senza distinzione costituire una società (commerciale), un collegio (professionale) o una siffatta struttura corporativa: questa materia è infatti rigorosamente disciplinata sia da leggi, sia da senatoconsulti, sia da costituzioni imperiali. Soltanto per pochi scopi (di pubblica utilità) sono state consentite strutture corporative di tal genere: così è stato, appunto, consentito ai soci che riscuotono le entrate pubbliche o sfruttano le miniere d'oro e di argento, o le saline, di costituirsi in strutture corporative. Parimenti sussistono a Roma determinati collegi, la cui struttura corporativa è stata confermata da senatoconsulti e costituzioni imperiali, come quella dei mugnai e certi altri (simili) e dei trasportatori marittimi, che si trovano anche nelle province. 1. E' poi proprio di coloro ai quali è stato concesso di costituirsi in corporazioni, in quanto componenti di un collegio professionale, di una società commerciale o di altra organizzazione dello stesso tipo, di avere, sull'esempio della comunità politica, beni comuni, una cassa comune, e un rappresentante o sindaco, per mezzo del quale, come nella comunità politica, possa essere attuato e fatto tutto ciò che è necessario attuare e fare in comune].

Nel primo testo troviamo sinteticamente enunciate la regola generale (*iure societatis . . . non obligatur*)⁸⁰ e la correlata eccezione (*nisi . . . sunt*), che connotavano, al termine dell'età classica, il *ius societatis* in materia di rapporti esterni⁸¹.

La sostanziale genuinità del periodo finale '*nisi . . . sunt*', in passato ritenuto frutto di interpolazione⁸², è oggi comunemente ricono-

⁸⁰ Cfr. Paul. D. 17.2.67.1 (in tema di mutuo di *communis pecunia*) e Paul. D.17.2.67 pr. (in tema di vendita di *res communis*).

⁸¹ L'ipotesi – risalente al Cuiacius – che Papiniano intendesse riferirsi ai rapporti interni è del tutto inattendibile. V., in tal senso, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 69 nt. 5; cfr. pure M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, cit., 7 e nt. 10.

⁸² Sul punto indicazioni bibliografiche in M. R. CIMMA, *Ricerche sulle società dei pubblicani*, cit., 203 ss. Per l'interpolazione del periodo finale v. pure M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, cit., 7 e ntt. 9-10.

sciuta dalla dottrina romanistica⁸³, tenuto conto, soprattutto, del rilievo tecnico che la locuzione ‘*arca communis*’ assume nel trascritto frammento gaiano D. 3.4.1.1⁸⁴.

Quest’ultimo – verosimilmente rielaborato e suntato, ma sicuramente espressivo, nella sostanza, della disciplina del diritto associativo dell’età degli Antonini⁸⁵ – attesta, in termini inequivoci, che il ‘*corpus habere ad exemplum rei publicae*’ si risolveva – per i componenti di determinate società commerciali e di collegi professionali incaricati di pubblici servizi – nella possibilità, da un lato, di *habere res communes* ed un’*arca communis*, e dall’altro, di agire ed essere convenuti in giudizio nella persona di un *actor sive syndicus*⁸⁶.

In questa prospettiva mi sembra plausibile la supposizione del De Robertis, secondo il quale nell’inciso gaiano ‘*item Romae collegia certa sunt, quorum corpus senatusconsultis et constitutionibus principalibus confirmatum est*’ potrebbe essere caduta l’originaria ed esplicita menzione, prima del *quorum*, dei componenti dei *corpora* in questione. Da qui, appunto, la seguente proposta di restituzione del brano ‘*item. . . est*’: “*Item Romae collegia certa sunt <artificum negotiatorumque>, quorum corpus senatus consultis et constitutionibus principalibus confirmatum est*”⁸⁷.

Orbene, tenuto conto della valenza tecnica della locuzione gaiana ‘*corpus habere ad exemplum rei publicae*’, denotativa dell’unità concettuale del ‘*corpus*’, al di là e al di sopra dei singoli componenti della *societas* o del *collegium*, le strutture corporative in questione (collegi professionali e società commerciali) possono essere configurate come “situazioni unificate”⁸⁸, e cioè come strutture corporative che conservano la loro identità giuridica, nonostante il mutare dei singoli com-

⁸³ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 68 nt.5; M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 205 nt. 127; adde L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d’imposta. Ricerche sul titolo editale de publicanis* (Torino 2002), 251 s., con letteratura (nt. 109).

⁸⁴ Sul punto M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 178 ss.; L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 248 s. e ntt. 102-103 (ivi letteratura).

⁸⁵ Così, a ragione, F. M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni*, cit., 386 ss.

⁸⁶ M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 832 s.; A. BISCARDI, *Rappresentanza sostanziale e processuale dei ‘collegia’ in diritto romano*, in IVRA 31 (1980), 12 ss.; L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 220.

⁸⁷ F. M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni*, cit., 389.

⁸⁸ Così R. ORESTANO, *Il “Problema delle persone giuridiche” in diritto romano I* (Torino 1965), 101 ss.

ponenti (cfr. Alfen. D.5.1.76) e che fungono, appunto in quanto unità-molteplicità di individui, da centri d'imputazione di rapporti giuridici.

10. - *La rilevanza esterna di talune societates alicuius negotiationis: societas argentariorum, societas publicanorum, societas venalicia-ria, societas exercitorum.*

E' stato fondatamente affermato che "uno dei tipi più perfezionati di società a rilevanza esterna dell'esperienza romana"⁸⁹ è costituito dalla *societas argentariorum*, operante in campo bancario.

Specificamente, la *societas argentariorum* si distigue nettamente dall'ordinaria *societas alicuius negotiationis* per due fondamentali caratteristiche: a) per la solidarietà attiva e passiva intercorrente fra i soci; b) per la rappresentanza reciproca dei soci verso i terzi.

La solidarietà attiva e passiva e la reciproca rappresentanza fra gli *argentarii socii*, esplicitamente sottolineata da Paolo sia in tema di *pactum de non petendo* (3 *ad ed.* D. 2.14.25; D. 2.14.27 pr.) che in tema di *pactum ut minus solvatur* (62 *ad ed.* D. 2.14.9 pr.) e di *compromissum* (13 *ad ed.* D. 4.8.34 pr.)⁹⁰, affondano le radici nella prassi bancaria, disciplinata dai pretori e guidata dalla giurisprudenza, come possiamo desumere da un noto brano della *Rhetorica ad Herennium*, verosimilmente composta fra l'88 e l'82 a.C.⁹¹:

Rhet. ad Her. 2.13.19: "Consuetudinis ius est id, quod sine lege aequae, ac si legitimum sit, usitatum est quod genus id quod argentario tuleris expensum, ab socio eius recte petere possis".

[E' diritto consuetudinario quello che è praticato, in assenza di legge, come se fosse prescritto da una legge; di tal genere è la facoltà di reclamare, a buon diritto

⁸⁹ A. PETRUCCI, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 167 ss.; adde F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 67 nt. 1; A. GUARINO, *La società*, cit., 71; M. J. GARCIA GARRIDO, *La sociedad*, cit., 377, con letteratura; M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, cit., 21 ss.

⁹⁰ Sul punto ampiamente A. PETRUCCI, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 169 ss.

⁹¹ Cfr., in tal senso, *La retorica a Gaio Erennio*, a cura di F. CANCELLI, in *Centro di Studi Ciceroniani. Tutte le opere di Cicerone*, vol. 32 (Milano 1992), 32.

to, quanto hai riportato in conto credito verso l'argentario (tramite *transcriptio a re in personam*), dal suo socio].

La ragion d'essere della solidarietà (attiva e passiva) degli *argentarii socii* verso i terzi è data dal fatto che i loro crediti, *simul facta*, sono da computare – come sottolinea espressamente Paolo (D. 2.14.9 pr.; D. 4.8.34 pr.) – come uno solo, giacchè uno solo è il debito: '*quorum nomina simul facta sunt: unius loco numerabuntur, quia unum debitum est*' (D. 2.14.9 pr.).

Per quanto attiene alla *societas publicanorum*, l'eccezione alla regola della non rilevanza esterna del rapporto sociale è attestata dai seguenti dati:

- a) dal fatto che il *pactum* concluso dal *magister* (dirigente amministrativo preposto alla sede centrale) giova e nuoce a tutti i soci, come attesta eslicitamente Ulpiano: '*Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat*' (4 *ad ed.* D. 2.14.14)⁹²;
- b) dal fatto che le *pactiones* effettuate dal *pro magistro* (dirigente preposto a sedi provinciali) con le singole comunità provinciali giovano e nuocciono, verosimilmente, a tutti i soci. In tal senso sembra, infatti, deporre l'espressione '*causam Cuspianorum omnium*' che ricorre in una lettera commendatizia, indirizzata da Cicerone, nel 56 a.C., al governatore della provincia d'Asia, Q. Valerio Orca (*ad fam.* 13.6.2), con la quale l'Arpinate affidava alla moderazione ed alla sensibilità dello stesso governatore la cura degli interessi del pubblicano Cuspio (e di tutti i suoi soci), il quale curava in Africa (verosimilmente nel ruolo di *pro magistro*)⁹³, grossi affari della sua compagnia (*cum maximis societatis negotiis praeesset*);
- c) dal fatto che il contratto concluso dal *manceps* o dal *redemptor* (soci aggiudicatari nell'asta pubblica) coinvolgeva, di norma, tutti i soci. Mi sembra esattamente questo il senso dell'espressione ciceroniana '*qui de censoribus conduxerunt*', adoperata dall'Arpinate in una lettera del 61 a.C., indirizzata a Pompo-

⁹² M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 79 e 212; L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 247 nt. 99.

⁹³ Sul punto M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 82 s. e nt. 100, 212, che ravvisa nel ruolo del *pro magistro*, pur nel silenzio delle fonti, una "rappresentanza diretta sia sostanziale che processuale" (p. 83).

nio Attico, in rapporto all'esito della *licitatio* relativa all'appalto della riscossione dei tributi d'Asia. L'impiego del plurale (*qui conduxerunt*) è da riferire, in questo caso, non già al momento conclusivo della *licitatio* (*adiudicatio* al *manceps*), sibbene agli effetti del rapporto contrattuale intercorso fra censori ed aggiudicatario, effetti che si estendevano a tutti i soci⁹⁴, in quanto contitolari, in forza della struttura essenzialmente corporativa della *societas publicanorum*, dei beni comuni e della cassa comune (Gai. D. 3.4.1.1)⁹⁵.

La rilevanza esterna della *societas venaliciaria*⁹⁶ era fondata essenzialmente su una clausola di stile del contratto societario, in forza del quale – come attesta Paolo, 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.44.1 – '*plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere*' [di solito i mercanti di schiavi costituiscono il rapporto sociale in modo tale che qualsiasi affare essi realizzino appaia realizzato nell'interesse di tutti].

Muovendo, appunto, da tale circostanza, gli edili curuli per non costringere il compratore – in caso di vizi fisici o morali dello schiavo, taciuti o dichiarati inesistenti dal venditore – ad esperire l'azione *redhibitoria* o l'azione *quanti minoris* contro ciascun socio [*ne cogetur emptor cum multis litigare* (D. 21.1.44.1)], nell'editto *adversus venaliciarios* sancirono, per ragioni di equità, che le azioni edilizie in questione potessero essere esperite in solido contro il socio che fosse titolare della quota maggiore o uguale a quella degli altri soci.

Per quanto attiene, in fine, alla *societas exercitorum* (società degli armatori), la rilevanza esterna del rapporto societario può essere ragionevolmente desunta da una catena di frammenti inseriti dai compilatori nel titolo '*De exercitoria actione*' dei *Digesta*:

⁹⁴ Sul controverso tema del ruolo del *manceps* (o del *redemptor*) come contraente a nome proprio o a nome della società cfr. per tutti M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 64 ss., con letteratura.

⁹⁵ Ben diversa doveva, verosimilmente, essere la posizione dei *participes* o *adfines*, semplici titolari di un diritto agli utili ed alla restituzione della parte in caso di scioglimento della società. Cfr., in vario senso, M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 88 ss.; M. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, cit., 20 s.

⁹⁶ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 72 ss.; A. GUARINO, *La società*, cit., 71; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 830.

D. 14.1.1.25 (Ulp. 28 *ad ed.*): Si plures navem exerçant, cum quolibet eorum in solidum agi potest,

[Se più (armatori) esercitano l'impresa armatoriale, si può agire per l'intero contro uno qualsiasi di essi,]

D. 14.1.2 (Gai. 9 *ad ed. prov.*): ne in plures adversarios dstringatur qui cum uno contraxerit:

[affinchè colui che abbia contratto con uno solo non sia costretto ad agire contro più avversari:]

D. 14.1.3 (Paul. 29 *ad ed.*): nec quiquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.

[né rileva alcunchè la quota che ciascuno abbia nell'impresa, e colui che abbia pagato potrà conseguire dagli altri la rispettiva parte di debito].

D. 14.1.4 pr.-1 (28 *ad ed.*): si tamen plures per se navem exerçant, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur. 1. Sed si plures exerçant, unum de numero suo magistrum fecerint, huius nomine poterunt conveniri.

[se, tuttavia, più (armatori) gestiscono, ciascuno per conto proprio, l'impresa di cui sono contitolari, potranno essere convenuti in giudizio per le rispettive quote imprenditoriali; non si possono considerare, infatti, reciprocamente gestori. 1. Ma, se più armatori hanno preposto come gestore della nave uno di loro, potranno essere convenuti per l'intero in nome di quest'ultimo]⁹⁷.

La catena è costituita da due brani escerpiti dal libro 28 *ad edictum* di Ulpiano (D. 14.1.1.25 e D. 14.1.4 pr.-1), fra i quali i commissari giustiniani hanno incastonato i brani di Gaio (D. 14.1.2) e Paolo (D. 14.1.3).

Specificamente, Ulpiano, in sede di commento '*ad formulas*' dell'editto '*de exercitoria actione*' (E. 101)⁹⁸, prospettava tre diversi modelli organizzativi dell'impresa collettiva in campo armatoriale:

- a) esercizio dell'impresa armatoriale da parte di *plures exercitores* senza preposizione di un *magister* comune: caso contemplato in D. 14.1.4 pr.;

⁹⁷ Su questa catena di testi F. SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 76 ss.; A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 174 ss.; A. FÖLDI, *Remarks on the legal structure*, cit., 198 ss.; A. PETRUCCI, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 247 ss.

⁹⁸ O. LENEL, *Palingenesia iuris cicilis*, II, 587-588.

- b) esercizio dell'impresa armatoriale con preposizione di un *magister* scelto fra *plures exercitores* (D. 14.14.1);
- c) esercizio dell'impresa armatoriale con preposizione di un *magister* estraneo: caso ravvisabile in D. 14.1.1.25 e desumibile, "per esclusione" - come è stato persuasivamente osservato⁹⁹ - da D.14.1. 4 pr.-1 e dall'identica soluzione (responsabilità in solido) prospettata dallo stesso Ulpiano (28 *ad ed.* D. 14.3.13.2) per il parallelo caso in cui *duo pluresve tabernam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem paeosuerint*.

Nel caso *sub c)*, la rilevanza esterna del rapporto societario - insito nella stessa condotta concludente: *si plures navem exercent*, ed esplicitamente enunciato, peraltro, nel fr. paolino D. 14.1.3 - trova la sua specifica ragion d'essere nella preposizione di un unico *magister navis* da parte di più armatori¹⁰⁰, in forza della quale, al fine di non costringere i terzi contraenti ad agire contro più avversari, sarebbe stato possibile *unumquemque eorum in solidum conveniri* (Ulp. D. 14.3.13.2), con l'ulteriore ed ovvia conseguenza che *eum qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum* (D. 14.1.3)¹⁰¹.

Nel caso *sub a)*, tenuto conto del fatto che i *plures exercitores* non possono essere configurati reciprocamente gestori, ciascuno di essi sarà chiamato a rispondere delle obbligazioni assunti dagli altri *pro portione exercitationis*, in base, cioè, alla rispettiva quota di esercizio dell'impresa armatoriale¹⁰². Ne consegue che il modello organizzativo della *societas exercitorum* gestita senza preposizione di un *magister*, estraneo o scelto fra gli stessi armatori, comportava, al pari degli altri tipi di *societas alicuius negotiationis* già esaminati, una rilevante deroga al canone generale della irrilevanza esterna del rapporto sociale.

⁹⁹ A. PETRUCCI, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 248 ss.

¹⁰⁰ Secondo M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 829 nt. 168, la nomina di un *servus magister* non implicherebbe necessariamente la costituzione di una società. In senso diverso P. PETRUCCI, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 249, con bibliografia.

¹⁰¹ Cfr. Ulp. D. 14.3.13.2: *et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio* (in presenza di un *magister* libero o servo altrui) *vel communi dividundo* (in presenza di un *magister* schiavo in condominio) *consequetur*.

¹⁰² Cfr., in tema di *actio damni in factum adversus nautas*, Ulp. D. 4.9.7.5: *Si plures navem exercent, unusquisque pro parte qua navem exercet, convenitur*.

Per quanto attiene, infine, al caso *sub b*), la rilevanza esterna del rapporto sociale trova fondamento, al pari di quello sotteso al caso *sub c*), nella comune *praepositio* di un unico gestore, con la conseguente solidarietà passiva di tutti i preponenti: *huius nomine poterunt conveniri*, come attesta espressamente Ulpiano¹⁰³.

11. - *Il problema della stabilità della struttura imprenditoriale delle societates alicuius negotiationis di rilevante interesse pubblico: direttive giurisprudenziali.*

Ho già anticipato (§ 8) che la prassi imprenditoriale dei quattro tipi di *societas alicuius negotiationis*, di preminente interesse pubblico, sin qui esaminati sotto il profilo della deroga alla regola generale della irrilevanza esterna del rapporto societario (§§ 9-10), aveva evidenziato altresì l'esigenza di ricercare ed adottare soluzioni idonee ad assicurare la stabilità della struttura imprenditoriale.

Quest'ultima risultava infatti notevolmente compromessa dall'operatività di due fondamentali principi organizzativi della *societas consensu contracta*: a) il principio della dissoluzione della *societas* in conseguenza e per effetto di *renuntiatio*, *capitis deminutio* e morte di un socio; b) il principio dell'estinzione del rapporto sociale in conseguenza e per effetto dell'esercizio dell'*actio pro socio* da parte anche di uno soltanto dei soci¹⁰⁴.

L'effetto estintivo della *renuntiatio*, della morte e della *capitis de-*

¹⁰³ Cfr., in proposito, A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 176 s. E', inoltre, da sottolineare che la solidarietà passiva sussisteva anche nell'ipotesi di un'impresa armatoriale gestita da un *servus communis*, all'interno di un peculio, *voluntate dominorum*. Così, in particolare, Paul. D. 14.1.6.1: *Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulis dari debet in solidum actio*. Sul punto A. PETRUCCI, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale*, cit., 252 s.

¹⁰⁴ In base ad una nota tesi di A. GUARINO, *La società*, cit., 42 s., 81 ss., 123 ss., rimasta isolata, le predette regole riguarderebbero esclusivamente le società dualistiche (società composte da due soci), ma non anche quelle pluralistiche (società composte da più soci). *Contra*, v. per tutti M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 840 s. e nt. 292, con letteratura (nt. 284). Io ritengo, invece, che al binomio "società dualistica" - "società pluralistica", ipotizzato dal Guarino, si debba sostituire il binomio "società ordinaria" - "società commerciale d'interesse pubblico".

minutio del singolo socio¹⁰⁵ viene comunemente giustificata in dottrina – tanto per le società dualistiche che per quelle pluralistiche¹⁰⁶ - con il carattere essenzialmente personale del rapporto sociale, generato ed alimentato dalla fiducia fra i soci.

L'effetto estintivo dell'esercizio dell'*actio pro socio*¹⁰⁷ è stato, a sua volta, motivato – in sintonia, peraltro, con l'*affectio societatis*, retaggio del *ius quodammodo fraternitatis* della *societas omnium bonorum*¹⁰⁸ - con il fatto che l'*actio pro socio* era funzionalmente rivolta alla ripartizione finale dei *commoda* e degli *incommoda* ed alla correlata liquidazione pecuniaria dei rapporti sociali, più che all'ottenimento dei conferimenti pattuiti¹⁰⁹.

Dal concorso di questi principi discendeva, appunto, l'instabilità di fondo della struttura imprenditoriale sottesa alla *plurimum negotiatio* a base societaria¹¹⁰.

Orbene, muovendo dalle istanze emerse dalla prassi imprenditoriale, i giuristi romani, pur nell'ottica di differenziati orientamenti dot-

¹⁰⁵ L'effetto estintivo della *renuntiatio* è inequivocabilmente affermato in Gai 3.151: *Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverant. At cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur*; cfr. Mod. D. 17.2.4.1: *dissociamur renuntiatione*; Ulp. D. 17.2.63.10: *distrabitur societas renuntiatione*; Paul. D. 17.2.65.3-6. Sull'effetto estintivo della morte: Gai 3.152: *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit certam personam eligit*; cfr. Mod. D. 17.2.4.1: *dissociamur morte*; Pomp. D. 17.2.59 pr.: *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possumus, ut heres etiam succedat societati*; Paul. D. 17.2.65.9: *morte unius societas dissolvitur . . . Nec heres socii succedit*; D. 17.2.65.11: *societas quemadmodum ad heredes socii non transit*; Ulp. D. 17.2.63.10: *societas solvitur ex personis . . . intereunt homines . . . morte*. Sull'effetto estintivo della *capitis deminutio*: Gai 3.153: *Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur*; Paul. D. 17.2.65.11: *societas . . . non transit ad adrogatorem*; Ulp. D. 17.2.63.10: *intereunt homines maxima aut media deminutione*; Mod. D. 17.2.4.1: *dissociamur capitis deminutione*. Alla morte è equiparata, altresì, la *publicatio bonorum*: Paul. D. 17.2.65.12. Sugli effetti estintivi dei diversi tipi di *capitis deminutio* (*maxima, media, minima*) B. ALBANESE, *Le persone nel diritto romano* (Palermo 1979), 330, nt. 41; 335, nt.55; 338, nt. 69.

¹⁰⁶ Cfr. per tutti M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 840.

¹⁰⁷ L'effetto estintivo dell'esercizio dell'*actio pro socio* (*solutio societatis ex actione*) è esplicitamente attestato da Ulp. D.17.2.63.10: *societas solvitur . . . ex actione*, e da Paul. D.17.2.65 pr.: *actione distrabitur, cum aut stipulatione (per novazione) aut iudicio mutata sit causa societatis*. Sul punto per tutti M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 849 ss. e ntt. 380 ss., con letteratura.

¹⁰⁸ Sul punto cfr. M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 852 ss.

¹⁰⁹ A. GUARINO, *La società*, cit., 77 ss.; v. pure M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 852 s.

¹¹⁰ V., in proposito, A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 13 ss.

trinali, formalizzarono criteri ermeneutici e prospettarono soluzioni negoziali e processuali volti a “rendere funzionale lo schema della *societas consensu contracta* alle mutate esigenze dell’economia commerciale”¹¹¹ sulla base di due fondamentali direttive:

- a) delimitazione e neutralizzazione, relativamente a talune società questuarie di carattere commerciale, del principio dell’effetto estintivo della *renuntiatio*, morte e *capitis deminutio*, sulla base di appositi criteri ermeneutici correlati alla sussistenza o meno di specifici *pacta adiecta in coeunda societate*,
- b) esperibilità, da parte di un socio, dell’*actio pro socio* ‘*manente societate*’ in caso di mancato conferimento in società dei guadagni percepiti dall’altro socio (Paul. D. 17.2.65.15).

12. - *Delimitazione e neutralizzazione, per taluni tipi di società questuarie, del principio dello scioglimento per renuntiatio; morte: ruolo dell’adscriptio (Pomp. D. 17.2.59 pr.) e dell’adsciscere in societatem (Ulp. D. 17.2.63.8); e capitis deminutio del socio.*

In tema di *renuntiatio* assume particolare rilievo, ai nostri fini, un articolato brano di Paolo (D. 17.2.65.3-6), escerpito dal libro 32 *ad edictum*¹¹² e verosimilmente suntato dai compilatori, nel quale il giuri-

¹¹¹ Così G. SANTUCCI, *Il socio d’opera*, cit., 187; F. BONA, *Contributi*, cit., 446, il quale sottolinea “gli sforzi compiuti dalla giurisprudenza. . . per differenziare la disciplina giuridica delle società questuarie (*alicuius negotiationis* e *unius rei*) da quella comune anche alla *s. omnium bonorum*, in modo che rispondesse alle esigenze di una più complessa e affinata economia mercantile”.

¹¹² D.17.2.65.3 (Paul. 32 *ad ed.*): *Diximus dissensu solvi societatem: hoc ita est si omnes dissentiant. Quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui renuntiaverit societati a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit, veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio. Quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum, quia nec dolo admittitur in eo. 4. Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere ideoque renuntiaverit societati, ut solus emeris, teneberis quanti interest mea: sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero quia hic nulla fraus est: eaque et Iuliano placent. 5. Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione: nam si emimus mancipia inita societate, deinde*

sta severiano delineava, in sede di commento alla rubrica editale 'pro socio' (Ed. 109) – ad integrazione di un suo precedente discorso svolto in ordine all'efficacia risolutiva del *dissensus omnium* (§ 3)¹¹³ – le linee fondamentali dell'orientamento giurisprudenziale circa il ruolo e gli effetti del recesso unilaterale.

In questa prospettiva, Paolo sollevava il delicato problema del coordinamento fra i criteri ermeneutici, elaborati dai *iuris periti*, e le eventuali clausole pattizie contemplate, *in coeunda societate*, dai soci.

Agli effetti delle clausole pattizie sul recesso unilaterale attiene, appunto, il periodo finale del § 5, nel quale il giurista severiano sottolineava che le specifiche soluzioni ermeneutiche prospettate da Labeone, Cassio, Proculo e Giuliano (§§ 3-5) esplicavano piena efficacia se ed in quanto nulla fosse stato esplicitamente convenuto fra i socii: *Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit*.

In assenza di apposite limitazioni pattizie, i giuristi classici avevano approntato infatti articolati criteri ermeneutici, volti a ricordare la facoltà di recedere del singolo socio con il comune obiettivo della realizzazione dell'oggetto sociale.

Si tratta, in particolare, di criteri che miravano a sanzionare – ferma restando la libertà di recedere del singolo socio – la responsabilità del recedente in ipotesi di comportamento illecito, o perché fraudolento ed incompatibile, in quanto tale, con la *fides* che fonda e contrassegna l'intero rapporto sociale (tesi di Cassio Longino); o perché oggettivamente intempestivo, e, quindi, incompatibile, alla stregua

renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriore causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum ait, si societatis non interit dirimi societatem: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit. 6. Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat: itaque si quid compendii postea factum est, eius partem non fert, at si dispendium, aequae praestabit portionem: nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo id fiat. Sulla sostanziale genuinità del testo v. M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 846 ss., con letteratura, ed, in particolare, 846 e nt. 354, per quanto attiene al problema del recesso intempestivo e dell'interesse oggettivo della *societas*, alla luce della prospettiva ermeneutica di Proculo; in proposito v. pure M. KASER, *Neue Literatur zur 'societas'*, in *SDHI* 41 (1975), 335 ss.

¹¹³ Sull'esordio del § 3 del fr. paolino, v. A. GUARINO, *La società*, cit., 162; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 845 e nt. 342.

della *fides bona*, con “un più stretto impegno di cooperazione, volto alla realizzazione dell’oggetto sociale”¹¹⁴ (tesi di Labeone).

Il primo indirizzo ermeneutico affonda le radici nel pensiero di Sabino (Gai 3.151) ed implica, alla luce dell’elaborazione cassiana – accolta da Giuliano (D. 17.2.65.3-4) e da Gaio (3.151) – la configurazione del *dolus malus* come unico ed esclusivo criterio di responsabilità del socio recedente¹¹⁵, tanto nel caso di una *societas omnium bonorum* (società generale di godimento e di gestione), quanto nel caso di una *societas ‘ad aliquam rem emendam’*, addotta da Cassio come esempio di società particolare.

In particolare, nell’ipotesi di una *societas omnium bonorum*, il socio che effettui la *renuntiatio ‘dolo malo’* (al preciso scopo di poter conseguire da solo, in base all’esempio cassiano, l’eredità) libererà i soci da sé, ma non anche se stesso dagli altri soci. Nell’ipotesi di una *societas ‘ad aliquam rem emendam’*, il socio che effettui la *renuntiatio ‘dolo malo’*, al fine di acquisire da solo la *res*, sarà tenuto all’*id quod interest*; non sarà, invece, tenuto nel caso in cui l’affare, oggetto della *societas*, non risulti più di suo gradimento, giacchè, in quest’ultimo caso, non potrebbe configurarsi alcuna frode: *quia hic nulla fraus est*.

Il secondo indirizzo risale a Labeone ed è caratterizzato dall’integrazione del *dolus malus*, inteso ed assunto come criterio generale di responsabilità del socio recedente, con l’oggettiva intempestività della *renuntiatio*, configurata come peculiare criterio di responsabilità nel contesto di società questuarie a forte impronta commerciale. Depone inequivocabilmente in tal senso – come è stato, a ragione, osservato¹¹⁶ – l’esempio del venaliciario, che, effettuando la *renuntiatio* in momento non favorevole ad una affrettata vendita degli schiavi acquistati, determina un rilevante danno economico a carico dei consoci. È ben verosimile che il criterio labeoniano non contemplasse espressamente, nella sua originale formulazione, la distinzione fra l’interesse del singolo socio e l’interesse comune di tutti i soci. Da qui l’opportuna pre-

¹¹⁴ Così F. BONA, *Studi*, cit., 110.

¹¹⁵ Si vedano, in tal senso, le puntuali e persuasive argomentazioni di F. BONA, *Studi*, cit., 79 ss.

¹¹⁶ F. BONA, *Contributi*, cit., 448 ss.; *Studi*, cit., 85 ss.; diversamente M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 846 s., secondo il quale in D. 17.2.65 “al recesso doloso si contrappone quello intempestivo”, con la conseguenza che il riferimento alla *societas venaliciaria* avrebbe un significato meramente esemplificativo di un criterio di valenza generale.

cisazione di Proculo, volta a sottolineare l'esigenza di rapportare l'oggettiva intempestività della *facultas renuntiandi* all'interesse comune di tutti i soci e, quindi, della struttura societaria unitariamente considerata. Mi sembra esattamente questo il senso della giustapposizione fra il '*quod privatim interest*' (interesse individuale) ed il '*quod societati expedit*' (interesse sociale): *hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem; semper enim non id, quod privati interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit*¹¹⁷.

Dopo aver puntualizzato il ruolo svolto, in assenza di apposite limitazioni pattizie, dal criterio ermeneutico cassiano e, limitatamente alle società questuarie di forte impronta commerciale, dal criterio la-beoniano, Paolo procedeva all'esame degli effetti del regolamento convenzionale della *facultas renuntiandi* sul regime del recesso unilaterale (§§ 5-6).

Nella attuale versione compilatoria del brano paolino all'affermazione di principio, contenuta nel periodo finale del § 5 (*haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit*), segue immediatamente, nel successivo § 6, la previsione della sola clausola contrattuale in forza della quale il rapporto societario veniva espressamente costituito per un certo tempo (*qui societatem in tempus coit*), clausola essenzialmente diversa dal *pactum* '*ne intra certum tempus a societate abeat*', con il quale i soci s'impegnavano a non esercitare la *facultas renuntiandi* per un determinato periodo di tempo. A questa seconda clausola attiene specificamente la discussione svolta da Ulpiano in un brano del libro 30 del commentario *ad Sabinum*, sotto la rubrica '*De societate et communione*' (D. 17.2.14)¹¹⁸.

¹¹⁷ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 155 s., pur sottolineando l'inattendibilità della diagnosi ipercritica, che considera frutto di interpolazione l'intero passo da '*si societatis*' ad '*accipienda sunt*' dell'inizio del successivo periodo, avanza il sospetto sull'effettiva genuinità della frase '*semper enim-expedit*' e dell'inciso '*si societatis non intersit*', nella misura in cui sottenderebbero l'entificazione della struttura societaria. In proposito A. GUARINO, *La società*, cit., 97 nt. 341 e 165 nt. 53, così restituisce: '*si societatis <sociorum> non intersit*'. Per la genuinità del '*privatim*' F. BONA, *Studi*, cit., 85 ss., 92 s. Per la genuinità dell'intero passo ed, in particolare, della frase '*semper-non expedit*' M. KASER, *Neue Literatur*, cit., 336 nt. 223.

¹¹⁸ D. 17.2.14 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Si convenerit inter socios, ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur convenisse, ne societate abeat. Quid tamen si hoc convenit, ne abeat, an valeat? Eleganter Pomponius scribit frustra hoc convenire: nam et si non convenit, si tamen intempestive renuntietur societati, esse pro socio actionem. Sed et si convenit,*

Nel brano, Ulpiano, dopo avere osservato che la clausola con la quale i soci s'impegnavano a non dividere, per un determinato periodo, la *res communis*¹¹⁹ non comportava anche l'impegno di non esercitare la *facultas renuntiandi* (*ne societate abeat*ur), sollevava il quesito se fosse o meno valida una espressa clausola in tal senso. A tal fine Ulpiano riferiva, in senso adesivo, il punto di vista di Pomponio, secondo il quale tale clausola sarebbe stata del tutto superflua, giacchè l'eventuale recesso intempestivo avrebbe comportato pur sempre, in conformità al principio labeoniano, l'obbligo del risarcimento del danno¹²⁰ per il recedente, anche in assenza di una apposita clausola '*ne abeat*ur'. In presenza, invece, non già di una generica clausola '*ne abeat*ur', sibbene di una specifica clausola '*ne intra certum tempus abeat*ur', l'eventuale *renuntiatio ante tempus* sarebbe risultata illecita soltanto in mancanza di una giusta causa, quale l'inosservanza del contratto sociale da parte degli altri soci.

In fine, nel caso in cui la società fosse stata costituita per un tempo determinato (*societas in tempus coita*: Paul D. 17.2.65.6), l'eventuale recesso anticipato avrebbe avuto l'effetto di liberare gli altri soci, ma non anche il recedente¹²¹.

Nel catalogo giurisprudenziale delle cause di scioglimento della *societas* viene annoverata, subito dopo la *renuntiatio*, la morte del socio [v. testi in nt. 105], in considerazione del fatto che chi contrarre una società intende contrarla con una determinata persona: *qui societatem contrahit certam personam eligit* (Gai. 3.152). Ne consegue l'impossibilità di pattuire la prosecuzione della società fra i soci sopravvissuti ed

*ne intra certum tempus societate abeat*ur, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio: nec tenebitur pro socio qui ideo renuntiavit, quia condicio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur: aut quid si ita iniuriosus aut damnosus socius sit, ut non expediat eum pati? Sul pactum '*ne intra certum tempus communis res dividatur*' cfr. Paul. 3 ad Plaut. D. 10.3.14.3; v., in proposito, F. BONA, *Studi*, cit., 120 nt. 64; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., 17 nt. 34.

¹¹⁹ Sul rapporto *communio-societas* nel contesto della *plurium exercitio negotiationis* v. A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit., 133 ss.

¹²⁰ Cfr. Paul. 6 ad Sab. D. 17.2,17.2: *In societate autem coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere, quia ipso iure societatis intempestiva renuntiatio in aestimatione venit*. Sul testo M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 847 nt. 361, con letteratura; G. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., 36.

¹²¹ Sul punto V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 155; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 848 ntt. 364 e 365, con letteratura.

a fortiori – come attestano concordemente Ulpiano (30 *ad Sab.* D. 17.2.35) e Paolo (32 *ad ed.* D. 17.2.65.9¹²² – fra quest’ultimi e gli eredi del defunto¹²³.

La paternità sabiniana di questo indirizzo giurisprudenziale può essere fondatamente desunta, oltre che da Gai. 3.152 e dai già citati testi di Ulpiano e Paolo, da un notissimo brano di Pomponio, tratto dal libro 12 *ad Sabinum*:

D. 17.2 59 pr. (Pomp. 12 *ad Sab.*): Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Haec ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihilo minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. Quid enim si, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit?

[A tal punto la società si scioglie per morte del socio che non è consentito patuire, dall’inizio, che l’erede succeda nel rapporto societario. Questo principio vale, dice (Sabino), nell’ambito delle società ordinarie (private); nel caso di una società costituita per la riscossione delle entrate pubbliche la struttura societaria permane¹²⁴ anche dopo la morte di un socio, ma solo se la quota del defunto sia ascritta (nell’atto costitutivo) al suo erede, in modo tale che possa essere conferita anche all’erede: il che è, però, da valutare caso per caso. Che dire, infatti, nel caso in cui muoia il socio per la cui abilità manageriale la società sia stata appositamente costituita, ovvero colui senza il quale la società non possa essere proficuamente gestita?].

¹²² D. 17.2.35 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres sit*; D. 17.2.65.9 (Paul. 32 *ad ed.*): *nec heres socii succedit*; D. 17.2.65.11 (Paul. 32 *ad ed.*): *Societas quemadmodum ad heredes socii non transit*. Ovviamente, nulla impediva che venisse costituita una nuova società. In tal senso v. quanto ha cura di precisare Pomponio nel libro 13 *ad Sab.* (D. 17.2.37): *Plane si hi, qui sociis heredes exstiterint, animum inierint societatis in ea hereditate, novo consensu quod postea gesserint efficitur, ut in pro socio actionem deducatur*.

¹²³ V., in proposito, V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 158; M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 229 e nt. 202.

¹²⁴ Secondo M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 834 nt. 217, il ‘*manet societas*’ sarebbe da riferire “alla continuazione non della società, ma del vincolo sociale nei confronti dell’*heres socii*”. Io ritengo, invece, che il senso generale del brano ed, in particolare, dell’inciso ‘*sed ita demum . . . adscripta sit*’ giustifichino il riferimento del *manet societas* alla struttura imprenditoriale.

Il periodo iniziale ‘*adeo morte socii. . . succedat societati*’ riproduce il principio sabiniano in forza del quale la morte di un socio esplicava il suo incondizionato effetto estintivo al punto da impedire persino la possibilità d’inserire nel contratto di società un apposito patto di prosecuzione del rapporto societario fra gli eredi del defunto ed i soci sopravvissuti di una *societas omnium bonorum*¹²⁵ e, più in generale, di una *privata societas* (ordinaria)¹²⁶.

Muovendo, appunto, dall’enunciato sabiniano, Pomponio avrà opportunamente osservato, nell’ originale versione¹²⁷ del suo commentario ed in plausibile sintonia con l’affermato indirizzo ermeneutico attento alla stabilità della struttura imprenditoriale¹²⁸, già avviato da La-beone in tema di *renuntiatio*, che la morte di un socio non sempre causava lo scioglimento di società diverse da quelle ordinarie, quale, in particolare, la *societas vectigalis*.

Il notevole interesse pubblico di questo specifico tipo di società questuaria postulava, infatti, che la morte di un socio non causasse, in via di principio, lo scioglimento della struttura imprenditoriale, a condizione, però, che concorressero – come sottolinea espressamente Pomponio - due fondamentali presupposti: a) che la quota del socio defunto risultasse inequivocabilmente ascritta, nell’atto costitutivo¹²⁹ (al momento della definizione dell’assetto contrattuale o dell’assunzione dell’appalto), alla persona dell’erede; b) che il ruolo manageriale o gestionale del socio defunto non si rilevasse, in seguito ad una specifica valutazione collegiale dei soci superstiti (*ex causa*)¹³⁰, sia pure in pre-

¹²⁵ Come è dato desumere da Pomp. D. 17.2.59.1 e da Ulp. D.17.2.52.16-18. V., in proposito, R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino* (Padova 2001), 236 e nt. 182.

¹²⁶ Come attesta l’asserzione pomponiana ‘*haec in privatis societatibus ait*’. Sulla inattendibilità della correzione di *ait* in *et*, v. R. ASTOLFI, *I libri*, cit., 236 nt. 182, con letteratura.

¹²⁷ La sostanziale genuinità del testo, oggi comunemente riconosciuta (v., per tutti, M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 231 ss., con letteratura; adde L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 252 s.) non esclude certo un plausibile accorciamento del brano originale, ravvisabile, a mio avviso, nel periodo introdotto da *haec ita*.

¹²⁸ Depono in tal senso la citazione del punto di vista di Pomponio in Ulp. 30 *ad Sab.* D.17.2.14, sopra trascritto, in nt. 118.

¹²⁹ Cfr. art. 2534 co. 2 c. c. : “L’atto costitutivo può prevedere che gli eredi provvisti dei requisiti per l’ammissione alla società subentrino nella partecipazione del socio deceduto”.

¹³⁰ La frase ‘*quod ipsum ex causa aestimandum est*’ è stato, a torto, giudicata frutto d’interpolazione. V., in proposito, le equilibrate osservazioni di M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 238, cui aderisce G. SANTUCCI, *Il socio d’opera*, cit., 99 s. nt. 151.

senza di una pattizia *adscriptio partis ad personam heredis*, essenziale e determinante per la normale prosecuzione della società.

In definitiva, siamo in presenza, a parer mio, di due complementari parametri, improntati ad una logica squisitamente commerciale, nella misura in cui risultano funzionalmente correlati ad una oggettiva ed irrinunciabile esigenza di stabilità e di operatività, al tempo stesso, della struttura imprenditoriale. Non a caso, secondo Pomponio, in assenza di uno dei presupposti, di cui ai già citati punti a) e b), la *societas vectigalis* si estinguerebbe al pari di ogni altra società ordinaria¹³¹.

Orbene, il pregio ed il limite della riflessione pomponiana stanno rispettivamente proprio in ciò: a) da un lato, nel positivo superamento, con peculiare riferimento ad imprese societarie di notevole interesse pubblico, del principio sabiniano che escludeva, con ottica circoscritta alle società ordinarie, persino la possibilità di ‘*ab initio pacisci ut heres etiam succedat societati*’; b) dall’altro, nell’essenzialità, ai fini dell’eventuale prosecuzione della stessa impresa societaria, di una preventiva *adscriptio partis ad personam heredis*, e della correlata valutazione positiva, da parte dei soci superstiti, in ordine alla surrogabilità o meno del ruolo manageriale o gestionale del *de cuius*.

Si rendeva, pertanto, necessario riprospettare l’essenzialità dei due presupposti e, quindi, del limite che ne conseguiva, escogitando soluzioni idonee ad assicurare, in sintonia con le esigenze espresse dalla prassi imprenditoriale, una maggiore stabilità della struttura organizzativa.

In questa prospettiva assume notevole importanza un brano ulpiano escerpito dai compilatori dal libro 31 *ad edictum*, nel quale il giurista severiano analizzava, in sede di commento al titolo edittole ‘*Pro socio*’ (E. 109), la problematica relativa al tema ‘*de actione in heredem proposita*’¹³², con specifico riferimento al regime giuridico delle *societates* ‘*vectigalium ceterorumque*’:

D.17.2.63.8 (Ulp. 31 ad ed.): In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. Et circa societates vectigalium ce-

¹³¹ In tal senso v. pure L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 254.

¹³² Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, 628.

terorumque¹³³ idem observamus, ut heres socius non sit nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum agnoscat quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria¹³⁴ societate observatur.

[L'*actio pro socio* è esperibile anche nei confronti dell'erede del socio, ancorchè non sia socio: infatti, (l'erede) anche se non è socio è tuttavia successore nei proventi (del socio defunto). Anche per le società costituite per la riscossione dei canoni e le altre società d'interesse pubblico osserviamo lo stesso principio, in modo tale che l'erede non sia socio se non sia stato espressamente cooptato, e tuttavia ogni profitto della società pervenga a lui e parimenti (egli) risponda delle perdite, a prescindere dal fatto che (profitti e perdite) siano maturati in vita o in seguito alla morte del socio].

Orbene, i punti essenziale del brano, sostanzialmente genuino, possono essere così parafrasati:

- a) nelle società ordinarie l'*actio pro socio* può essere esperita contro l'erede del socio defunto, in quanto l'erede, pur non essendo socio, succede nelle obbligazioni e nei crediti nascenti dal contratto di società;
- b) anche nelle società costituite per la riscossione dei canoni e nelle altre società di interesse pubblico (§ 8, nt. 79) l'*actio pro socio* può essere esperita contro l'erede, ma occorre tener conto di due fondamentali differenze: 1) la prima è dovuta al fatto che l'erede può diventare egli stesso socio in seguito ad una motivata delibera (*ex causa*, come dice Pomp. D.17.2.59 pr.)

¹³³ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 160, propone l'integrazione del *ceterorumque* con *publicorum*; integrazione accolta da M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 233 nt. 211. Mi sembra, in effetti, un'integrazione implicita nel discorso ulpiano.

¹³⁴ L'impiego ed il senso dell'aggettivo *voluntaria* ha suscitato non poche discussioni, anche sotto il profilo della sua effettiva genuinità. In particolare, V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 162 nt. 4, ha posto l'interrogativo "che senso avrebbe chiamare *voluntariae* le società che non sono *vectigalium*?". Nello stesso senso M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 834 nt. 218. Per le diverse proposte e diagnosi cfr., per tutti, M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 232 e ntt. 206-210, che considera sostanzialmente genuina l'intera frase '*quod non similiter in voluntaria societate observatur*' (p. 233 s). Io ritengo che Ulpiano, parlando di *societates voluntariae*, abbia inteso contrapporre le società di interesse pubblico, per le quali è consentito, in presenza di determinati presupposti, il subingresso dell'erede nel ruolo del socio defunto, a tutte le rimanenti società *consensu contractae*, che Pomponio (12 *ad Sab.* D.17.2.59 pr.) qualifica, con maggiore precisione, '*privatae societates*'.

dell'assemblea dei soci; delibera che è da ritenere sempre necessaria per conferire efficacia alla precedente *'adscriptio partis in personam heredis'*¹³⁵; 2) la seconda è dovuta al fatto che la società - per Ulpiano, diversamente che per Pomponio¹³⁶ -, non si scioglie neppure nel caso in cui l'erede non sia stato *adscitus* - e l'erede partecipa comunque alla ripartizione dei profitti e delle perdite conseguenti ad affari intrapresi non soltanto prima (*sive adhuc vivio socio*), ma anche dopo (*sive postea*) la morte del socio.

Da questa seconda differenza discendono - come è stato fondatamente osservato¹³⁷ - due rilevanti corollari in ordine al problema della stabilità della struttura imprenditoriale:

- a) che le *societates vectigalium* e le altre società assimilate non si sciogliono - contrariamente a quanto si verifica per le comuni società consensuali, per morte di uno dei soci¹³⁸;
- b) che l'erede, nella misura in cui è passivamente legittimato per gli affari societari avviati dopo la morte del socio, "non può chiedere la separazione dei beni conferiti dal *de cuius* ed a lui spettanti per eredità"¹³⁹.

In ultima analisi, la linea argomentativa sostenuta da Pomponio e da Ulpiano in ordine al binomio *'adscriptio-adscitio'* - pur nella diversità degli effetti ricollegati dai due giuristi all'atto dell'*adsciscere in societatem* - appare improntata ad una logica eminentemente imprenditoriale, nella misura in cui mira a coniugare l'esigenza della stabilità della struttura organizzativa con l'esigenza della funzionalità della medesima: funzionalità contraddistinta dalla "rilevanza del socio" in tutti i casi in cui le specifiche capacità manageriali e/o gestionali del socio defunto depongano per la sua infungibilità.

¹³⁵ Per il concorso di entrambi i presupposti (*adscriptio* e successiva delibera sociale) si pronuncia anche M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 834 e nt. 227.

¹³⁶ In tal senso v. pure L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 254.

¹³⁷ M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 234 s.

¹³⁸ Osserva, in proposito, M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 238 s., che il fatto che l'erede *non adscitus* non diventi socio, pur essendo legittimato all'*actio pro socio*, "per gli affari societari intrapresi sia prima che dopo la morte del *de cuius*. . . significa innanzi tutto che la società sicuramente non si scioglie alla morte di un socio, indipendentemente dal subingresso dell'erede".

¹³⁹ Così M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 235.

Precisati nei predetti termini senso ed effetti dell'*adscriptio partis ad personam heredis* e dell'*adsciscere in societatem* alla luce delle correlate, ma differenziate (sotto il profilo delle conseguenze) analisi di Pomponio (D. 17.2.59 pr.) ed Ulpiano (D. 17.2.63.8) nell'ottica della stabilità e della operatività di talune *societates* di rilevante interesse pubblico, mi sembra ora opportuno soffermarmi brevemente sul valore dell'inciso '*nisi in coeunda societate aliter convenerit*' del brano paolino D.17.2.65.9, già esaminato in tema di *renuntiatio* (§§ 3-6):

D. 17.2.65.9 (Paul. 32 *ad ed.*): Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit.

[La società si scioglie per morte, anche nel caso in cui sia stata costituita con il consenso di tutti e sopravviva la maggioranza dei soci, a meno che nell'atto costitutivo non sia stato altrimenti convenuto].

Come è noto, l'interpolazione dell'inciso, in forza del quale risulta attribuita alla relativa eccezione (*nisi. . .convenerit*) generale valenza per tutti i tipi di *societas consensu contracta* (*etsi consensu omnium coita sit*), è stata comunemente argomentata, fra l'altro¹⁴⁰, anche – e soprattutto – alla luce del parallelo brano delle Istituzioni giustiniane¹⁴¹. E' ben verosimile, tuttavia, che nell'originaria versione del brano paolino (rabberciato, con ogni probabilità, dai commissari giustiniani) la clausola contrattuale, oggetto dell'inciso in esame, si riferisse non già all'estensione della società all'erede, sibbene alla continuazione della stessa società fra i soci superstiti: circostanza, questa, del tutto coerente con la normale autonomia negoziale, propria di ogni tipo di *societas consensu contracta*¹⁴².

¹⁴⁰ In tal senso cfr., in particolare, V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 159, il quale ravvisa nell'inciso "il primo passo verso la determinazione della regola oggi prevalente, per cui la società continua di diritto fra i superstiti, salva la contraria volontà di scioglierla", con citazione, in nt. 2, del disposto di cod. civ., art. 2284; A. GUARINO, *La società*, cit., 90 e ntt. 309-310; v. pure M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 230 nt. 202.

¹⁴¹ I. 3.25.5: *sed et si consensu plurium societas coita sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit.*

¹⁴² In tal senso F. BONA, *Studi*, cit., 51 nt. 85, che interpreta la clausola, sottesa al nostro inciso, nel senso che "le parti possono convenire *in coeunda societate* che la *societas* non si scioglia per la morte del socio, ma continui come *eadem societas* fra i superstiti"; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 841 e nt 301, il quale, sulla scia di un indirizzo interpretati-

A completamento del discorso fin qui condotto sui criteri ermeneutici approntati dai giuristi classici in ordine al problema della stabilità della struttura imprenditoriale, occorre ora soffermarsi brevemente sull'operatività e sui limiti dell'effetto estintivo della *capitis deminutio*, che Gaio annovera, subito dopo la *renuntiatio* e la morte, fra le cause di scioglimento della società:

Gai 3.153: Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio mortis coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

[Si ritiene che la società si sciolga anche in conseguenza della *capitis deminutio*, giacché, in base ad una regola civilistica, la *capitis deminutio* è equiparata alla morte; se, però, i soci persistono nel consenso, s'intende costituita fra loro una nuova società.]

L'espressione '*dicitur*' (si ritiene)¹⁴³ mostra chiaramente, a parer mio, che Gaio era ben consapevole del fatto che la risalente regola civilistica circa l'equiparazione della *capitis deminutio* alla morte del socio non era più rispondente, ai suoi tempi, alle trasformazioni economico-patrimoniali intervenute in tema di *status familiae*. Sotto questo profilo assume particolare rilievo un frammento ulpiano, tratto dal libro 31 *ad edictum* (D. 17.2.58.2)¹⁴⁴, nel quale il giurista severiano poneva e risolveva, sulla scia di Giuliano, il problema se persistesse la stessa società e si costituisse una nuova società nel caso in cui un figlio di famiglia, dopo aver concluso un contratto di società e dopo essere sta-

vo risalente agli scolasti postgiustiniani (sch. 17 e 18 a Bas. 12.1.63), considera più convincente l'ipotesi che il patto, contemplato nell'inciso in esame, sia da riferire non già "all'estensione della società all'erede, bensì alla continuazione della stessa fra i soci superstiti".

¹⁴³ Sui profili critico-testuali suscitati in dottrina dal '*dicitur*' cfr. per tutti V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 163 ss.; adde F. BONA, *Contributi*, cit., 452 nt. 111.

¹⁴⁴ D.17.2.58.2 (Ulp. 31 *ad ed.*): *Si filius familias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Iulianum quaeritur, an eadem societas duret an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est. Iulianus scripsit libro quarto decimo digestorum eandem societatem durare, initium enim in his contractibus inspiciendum: duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium: cum patre de eo, cuius dies ante emancipationem societas cessit, nam eius temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil praestare patrem oportet: cum filio autem de utroque tempore, id est de tota societate, nam et si quid, inquit, socius filii post emancipationem filii dolo fecerit, eius non patri, sed filio actio danda est.*

to, in un periodo successivo, emancipato dal padre, avesse continuato a far parte della stessa società¹⁴⁵.

Giuliano aveva sostenuto, a suo tempo, la tesi, fatta propria da Ulpiano, della persistenza della stessa società, motivandola con il rilievo che in questi tipi di contratti (*coitio societatis* fra *filius familias* e terzi estranei) si dovesse tener conto esclusivamente del momento costitutivo (*initium*) del rapporto societario. Si rende, quindi, necessario individuare il fondamento tecnico-giuridico della motivazione giuliana.

In proposito è stato ragionevolmente precisato che “se si fosse trattato di socio di capitale, non era al momento della *coitio societatis* che si doveva guardare, sibbene al momento della emancipazione, e accertare di volta in volta se il peculio conferito fosse o non fosse donato dal *pater familias* al *filius*”¹⁴⁶.

Discende, appunto, da queste premesse la plausibile ipotesi che la fattispecie presa in considerazione da Giuliano fosse costituita non già da una *societas omnium bonorum* (dal momento che il *filius familias* non era, in via di principio, titolare di un proprio patrimonio), sibbene da una società questuaria limitata (verosimilmente una società commerciale di rilevante interesse pubblico e di cospicua valenza economico-speculativa), nell’ambito della quale il figlio di famiglia avrà operato, con ogni probabilità, non già come socio di capitale, bensì come socio d’opera¹⁴⁷.

Tenuto conto, appunto, del ruolo svolto dal figlio come socio d’opera ben si comprende come quest’ultimo, una volta divenuto *sui iuris*, in conseguenza e per effetto dell’intervenuta emancipazione, avrebbe potuto continuare a svolgere la sua opera in posizione di piena autonomia ed autodeterminazione, senza condizionamento alcuno della *patria potestas*: mi sembra esattamente questo il senso e la valenza tecnico-giuridica della frase ‘*post emancipationem in societate duratum est*’¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Sulla asserita natura insitica del periodo ‘*si forte . . . duratum est*’ cfr. letteratura citata in F. BONA, *Contributi*, cit., 450 s. e ntt. 108-109, secondo il quale “forse l’interpolazione può ridursi all’espressione ‘*forte*’” (nt. 108); adde M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 842 e nt. 307.

¹⁴⁶ F. BONA, *Contributi*, cit., 451.

¹⁴⁷ F. BONA, *Contributi*, cit., 451 s. e nt. 111, con adesione di G. SANTUCCI, *Il socio d’opera*, cit., 96 nt. 140.

¹⁴⁸ Ben diverso era, per contro, il caso dell’*adrogatus*, contemplato nel testo paolino D. 17.2.65.11 (32 *ad ed.*), giacchè l’adrogato, a differenza del figlio emancipato, perdeva

Da qui l'ulteriore conseguenza – come è stato ineccepibilmente osservato – che “attraverso la società questuaria e in considerazione dell'opera che l'un socio prestava, si incrinava il monolitico principio, certamente risalente alla *societas omnium bonorum* e per lungo tempo sentito come operante anche nelle società questuarie, secondo cui la società si scioglieva per *capitis deminutio* anche *minima* del socio”¹⁴⁹.

13. - *L'esercizio dell'actio pro socio manente societate* (Paul. D. 17.2.65.15).

Ho già premesso (§ 11) che fra le cause della instabilità della struttura imprenditoriale a base societaria è da annoverare anche il principio dell'estinzione della società in conseguenza e per effetto dell'esercizio dell'*actio pro socio*. Si tratta di un principio che Ulpiano enuncia, appunto, con la locuzione '*solutio societatis ex actione*' (31 *ad ed.* D. 17.2.63.10)¹⁵⁰.

Orbene, per neutralizzare gli effetti estintivi dell'*actio pro socio* – che, di norma, era essenzialmente finalizzata alla liquidazione della gestione societaria¹⁵¹ – la giurisprudenza prospettò, con peculiare riguardo a società commerciali di rilevante interesse pubblico, la possibilità di esperire l'azione anche '*manente societate*'¹⁵², al solo scopo di perseguire i conferimenti pattuiti, delimitandone verosimilmente gli effetti – come vedremo subito – tramite l'inserimento nella *formula-iudicium* di una *praescriptio pro actore*.

la propria autonomia, ancorchè potesse, in linea di principio, continuare a svolgere il ruolo di socio nella nuova ed eventuale qualità di concessionario di un peculio da parte dell'adrogante. Sul punto V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 165 s; F. BONA, *Contributi*, cit., 152, nt. 111.

¹⁴⁹ F. BONA, *Contributi*, cit., 451 s.

¹⁵⁰ Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 170, 176, con esame esegetico del parallelo e controverso frammento paolino D. 17.2.65 pr. (32 *ad ed.*); *adde* M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 849 s. e nnt. 380-382; 851 e nt. 392, con letteratura.

¹⁵¹ In tal senso M. KASER, *Neue Literatur*, cit., 331; v. pure M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 851 e nt. 393.

¹⁵² Sul punto M. KASER, *Neue Literatur*, cit., 329 ss.; ulteriore letteratura in L. MAGNANI, *Pubblicani*, cit., 251 nt. 107. Sul problema, assai dibattuto, della classicità o meno del principio dell'effetto estintivo dell'*actio pro socio* cfr. V. ARANGIO RUIZ, *La Società*, cit., 172 ss.; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 849 s., con letteratura.

In questa prospettiva assume particolare rilievo il seguente brano di Paolo, rielaborato, con ogni probabilità, dai compilatori, ma non al punto da doverlo considerare – come pure è stato affermato - addirittura “ingarbugliato”¹⁵³:

D.17.2.65.15 (Paul. 32 ad ed.): Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit.

[Talora è necessario agire con l'*actio pro socio* anche in costanza del rapporto societario, come quando è stata costituita una società per la riscossione delle entrate pubbliche e a nessuno sia utile, in considerazione delle diverse attività economiche intraprese, recedere dalla società, e non sia versato in comune il guadagno conseguito da un socio¹⁵⁴].

Il brano paolino non menziona, in effetti, la *praescriptio* nella sua specifica natura di mezzo tecnico finalizzato all'esercizio dell'*actio pro socio* ‘manente societate’, con peculiare riguardo al caso di mancato conferimento degli utili. L'inerenza della *praescriptio* al discorso che Paolo andava svolgendo nel libro 32 del suo commentario alla rubrica editale ‘*pro socio*’ (E. 109) – tanto nel § 15.15, quanto nel precedente § 15 pr. della versione compilatoria - può essere, però, plausibilmente desunta, come è stato, peraltro, già osservato¹⁵⁵, per analogia con i due casi di *praescriptio* esemplificati da Gaio nelle Istituzioni (4.131-131a): a) esperimento dell'*actio certae creditae pecuniae* o *ex stipulatu* in caso di credito rateale (*ea res agatur cuius rei dies cessit*); b) esperimento dell'*actio empti* per ottenere la *mancipatio* del fondo (*ea res agatur de fundo mancipando*).

¹⁵³ Così V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 181 nt. 1. Ritengo, per contro, che la rielaborazione compilatoria del § in esame si sia estrinsecata, con ogni probabilità, esclusivamente in un mero sunto del testo originario, realizzato soprattutto con la verosimile soppressione del periodo antecedente al ‘*nonnumquam*’.

¹⁵⁴ Ancorchè il caso contemplato nel brano in questione si riferisca specificamente al ‘*quod ad alterum pervenit*’ – locuzione, questa, che presuppone, ovviamente, una società dualistica - l'argomentazione paolina può essere logicamente riferita anche alla società pluralistica. In tal senso v. per tutti L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 250 e nt. 106, con letteratura.

¹⁵⁵ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 179 ss.

Per quanto attiene, in particolare, alla plausibile formulazione della *praescriptio* in discorso – quale doveva essere enunciata e proposta nell'adattamento della correlata *formula-iudicium* dell'*actio pro socio*, con specifico riguardo all'ipotesi di mancato conferimento dei guadagni da parte di un socio ed in assenza di un correlato interesse degli altri soci a recedere dalla società - , mi sembra persuasiva ed assai verosimile la versione ipotizzata, a suo tempo, dall'Arangio Ruiz sulla falsariga della *praescriptio de fundo mancipando*, attestataci da Gaio (4.131a.): *'ea res agatur de eo, quod iam conferri oportuit'*¹⁵⁶.

Ciò posto, rimane da precisare un punto di notevole importanza ai nostri fini: e, precisamente, se l'eccezione introdotta da Paolo con il *'nonnumquam necessarium est'* sia da circoscrivere o meno alle sole *societates publicanorum*.

La prevalente dottrina si è espressa per la seconda ipotesi, a prescindere dalla circostanza che la fattispecie societaria possa essere ascritta allo schema della società dualistica (ipotesi contemplata nel brano paolino) ovvero a quello della società pluralistica¹⁵⁷. Sono convinto, invece, che l'eccezione sia da estendere a tutte le società di rilevante interesse pubblico. Depongono in tal senso, a parer mio, i seguenti dati: a) il *'veluti'*, che ha valore inequivocabilmente esemplificativo; b) il *'propter varios contractus'*, che – lungi dall'essere “vago”¹⁵⁸ – allude alla pluralità delle attività economico-giuridiche sottese ad una complessa ed articolata *negotiatio plurium* a base societaria, e non solamente ai diversi contratti di appalto assunti dalla stessa società¹⁵⁹; c) il *'referre in medium'*, che presuppone e sottende, in ultima analisi, l'*arca communis* e l'*habere res communes*¹⁶⁰, che, nel loro insieme, connotano – come sappiamo - il regime di talune società commerciali in materia di rapporti esterni (*supra*, § 9).

¹⁵⁶ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 180 nt. 2; v. pure M. KASER, *Neue Literatur*, cit. 331; M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 851.

¹⁵⁷ Sul punto discussione e ragguagli bibliografici in M. R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 221 ss.

¹⁵⁸ Così V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 181 nt. 1; diversamente L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 250.

¹⁵⁹ Così F. KNIEP, *Societas publicanorum*, I (Jena 1896), 298.

¹⁶⁰ In tal senso L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 251.