

« SOLUTIO SOCIETATIS »

ANTONIO GUARINO

I. — Come * cause di scioglimento di una *societas* consensuale, o comunque come cause di estinzione dei rapporti obbligatori (di tutti i rapporti obbligatori) da essa scaturenti, si indicano universalmente la compiuta realizzazione degli scopi sociali, la sopravvenuta impossibilità di metterli in atto, il venir meno del *consensus* dei *socii* o, come si legge in certi testi, l'intervenuto *dissensus* degli stessi¹. Fin qui si capisce, è ragionevole. Ma, prima ancora di riproporre la nota questione circa gli effetti (estintivi o meno) dell'*actio pro socio*², io chiedo: erano parimenti, sempre e in ogni caso, cause di scioglimento della *societas* classica la *renuntiatio* di un singolo socio, la sua morte, la sua *capitis deminutio*, il suo fallimento? La dottrina romanistica, per quel che ne so, ne è sicura³ ed indica un'unica e sola eccezione, comunemente ritenuta peraltro postclassica, nella possibilità di pattuire *ab initio* che la *societas* non abbia a risolversi per morte⁴. Io penso invece che il problema per lo meno si ponga, e che sia male ch'esso non sia stato mai prospettato. Ed infatti non vi è dubbio che, sin dall'età preclassica, si verificasse con frequenza l'ipotesi, accanto alla *societas* a due *socii* (che per intenderci chiameremo, d'ora in poi, bilaterale), della *societas* plurilaterale, nel senso di *societas* a tre o più *socii*⁵. In ordine a quest'ultima perchè mai il recesso, la morte, la *capitis deminutio*, il fallimento di un solo socio avrebbero dovuto ineluttabilmente determinare il crollo di tutto l'edificio? Perchè mai non si sarebbe verificata *ipso iure* una

* Il presente articolo è destinato agli *Studi in onore di Giuseppe Grosso*.

¹ KASER, RPR. I (1955) 479 ss.; GUARINO, DPR.³ (1966) 840 s. In sede monografica, da ultimo, ARANGIO-RUIZ, *La società in d. rom.* (1950) 150 ss. Sono da aggiungere, ovviamente, la scadenza del termine (ma v., in proposito, VAN OVEN, « *Societas in tempus coita* », in *St. Arangio-Ruiz* 2 [1953] 453 ss.) e tutte le altre cause di estinzione specificamente convenute tra le parti. ² *Infra* n. 7-8.

³ Oltre gli autori cit. *retro* nt. 1, cfr., per la *renuntiatio societati*, WIEACKER, *Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen Rechts*, in *ZSS.* 69 (1952) 313 ss.

⁴ KASER, RPR. 2 (1960) 299. V. *infra* n. 4. ⁵ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 73 ss.;

riduzione del negozio ai soci superstiti? Perchè mai si sarebbe richiesto, per la continuazione dei rapporti sociali, un nuovo *consensus* dei *socii* superstiti, e cioè una liquidazione totale degli effetti del contratto seguita da una nuova costituzione di *societas*?

Di solito non si adducono ragioni, dagli studiosi della *societas* consensuale, per spiegare la singolarità ora denunciata. Essa viene accettata, sulle tracce della pandettistica⁶, come un postulato indiscutibile ed ha lasciato orme profonde nelle legislazioni moderne di ispirazione romana⁷. Chi tenta in qualche modo di giustificarla si richiama, al più, al carattere strettamente personalistico della *societas* romana, oppure al *ius quodammodo fraternitatis* che intercorre e deve intercorrere tra i *socii*, sopra tutto nella *societas totorum bonorum*⁸. Ora, si può essere anche d'accordo su questi connotati della società romana. Ma a che valgono ai nostri fini? Essi spiegano soltanto perchè gli eredi (o altri aventi causa) di un *socius* non possano subentrare, venuto lui meno, al suo posto. Non rivelano perchè la *societas* tutta debba essere sacrificata, pur quando non si tratti di *societas* a due membri, per il venir meno anche di una sola partecipazione sociale⁹. In che cosa vengono scalfiti il carattere personalistico della società, il *ius quodammodo fraternitatis*, se di tre o più *socii* originari uno si eclissa e rimangono in società gli altri?

Se mai, i motivi che potrebbero chiarire l'asserita estinzione della *societas* plurilaterale dovrebbero scaturire: o dal carattere di sinallagma, nel senso moderno e pieno della parola, del negozio societario romano¹⁰; oppure dal fatto che il *consensus* dei *socii* desse luogo, secondo la visuale romana, ad una correlazione unitaria, indifferenziabile, irriducibile tra i *socii*, ad una sorta di co-gestione degli stessi¹¹. Ma il carattere sinallagmatico della *societas* classica viene generalmente, ed opportunamente,

GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*³ (1963) 144, 195 ss. ⁶ Per tutti: WINDSCHEID, *Pand.* (tr. it. rist. 1930) 2 § 408. ⁷ Cfr., ad esempio, i §§ 724-728 BGB. e gli aa. 1729 n. 4 e 5, 1731-1734 cod. civ. 1865 (sui quali ultimi, per tutti, DE RUGGIERO, *Ist. d. civ.*⁶ 3 [1934] 403 s.) Alla antica tradizione ha reagito il cod. civ. 1942, agli aa. 2284 (morte del socio), 2285-2287 (recesso ed esclusione del socio), 2288 (esclusione di diritto del socio fallito): cfr., per tutti, FERRI, *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca* (1957) 224 ss. ⁸ Cfr. Ulp. D. 17.2.63 pr.: ... cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat. Sul punto: ARANGIO-RUIZ, *cit.* retro nt. 1. ⁹ Sull'eccezione importata dalla *societas vectigalium*, v. *infra* n. 8 e nt. 110. ¹⁰ Sui termini del problema, v. *infra* n. 5. ¹¹ E' la nota teoria del WIRACKER (nt. 3), specialm. 310 s., il quale concepisce la *societas* classica come « ein auf fides beruhendes, jederzeit frei lösliches Rechtsverhältnis zwischen je zwei Personen, die sich zu gemeinsamer und gemeinnütziger Geschäftsführung und zur Teilung der Gewinne oder Verluste aus dieser Geschäftsführung,

negato¹². E quanto alla concezione della *societas* come co-gestione, a prescindere da ogni altra critica che a questa ricostruzione della *societas* romana (o per lo meno di quella classica) possa muoversi¹³, gli argomenti fondamentali che sono stati addotti a suo sostegno fanno leva proprio sul preteso carattere onninamente estintivo della *renuntiatio* e dell'*actio pro socio*¹⁴. Prima di tutto, quindi, lo studioso dell'istituto ha il dovere, a mio avviso, di procedere ad una verifica delle fonti. Una verifica spassionata, che non si lasci influenzare, come forse è successo finora, nè dal peso della tradizione pandettistica, cui si è accennato poco fa, nè da idee preconcepite circa la struttura classica dell'istituto.

2. — La risultanza, a mio parere, più sicura che si trae dall'esame delle fonti classiche sul tema della *renuntiatio*, della morte, della *capitis deminutio*, del fallimento, anzi di tutta la *societas* come struttura generale, è che il paradigma tenuto presente dai giuristi classici è quello della *societas* bilaterale, a due soci soltanto. Si badi: non si nega che all'esperienza giuridica romana sia stata nota sin dai tempi più risalenti la *societas* plurilaterale¹⁵, ma si vuol sostenere che i giuristi preclassici e classici, quando parlavano in termini generali di *societas*, senza specificazioni di sorta, si riferivano esclusivamente alla *societas* bilaterale. Costatazione non del tutto nuova, ma che, guardando in particolare alla trattazione di Gaio ed alle modifiche ad essa apportate dalle Istituzioni giustinianee, assume un valore ben più significativo di quella, secondo cui « la casistica romana ci appare quasi sempre ispirata all'ipotesi di due soli soci »¹⁶.

Esaminiamo dunque Gai 3.148-154, in parallelo con I. 3.25. Dopo la definizione generale (ai nostri fini anodina) contenuta in Gai 3.148 e rispettivamente in I. 3.25 pr. (*societatem coire solemus*, con quel che segue), eccoci alla *magna quaestio* della diversa ripartizione tra i soci dei guadagni e delle perdite, eccoci cioè a Gai 3.149-150 in rispondenza ad I. 3.25.1-3. Senza fermarci, in questa sede, sui complessi problemi di interpretazione e di critica dei testi¹⁷, ci è sufficiente prendere atto di ciò: che in Gaio¹⁸ il riferimento esclusivo della trattazione (trattazione

formlos verabredet haben». ¹² Per tutti, da ultimo, BENHÖR, *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen röm. R.* (1965) 5 s., citazioni ivi. ¹³ V. *infra* nt. 136. ¹⁴ WIEACKER (nt. 3) 313 ss. ¹⁵ *Retro* nt. 5. Cfr., per la casistica: Ulp. D. 17.2.63.5 (*infra* nt. 133), Paul. D. 17.2.65.3 (*infra* n. 3), 65.9 (*infra* n. 4), 65.14 (*infra* nt. 133), Paul. D. 17.2.65 pr.-2 (*infra* n. 7), Ulp. D. 17.2.69. (*Cum societas ad emendum coiretur ei, conveniret ut unus reliquis nundinas ... praestaret rell.*). Discutibile Paul. D. 17.2.28. ¹⁶ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 75. ¹⁷ Sul tema, cfr. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 93 ss. ¹⁸ Gai 3.149:

di tono generale, e non di carattere casistico) ad una *societas* bilaterale è alquanto probabile, ma in Giustiniano, che sicuramente deriva in questi paragrafi da Gaio, è addirittura sicuro, sì che Giustiniano illumina sotto questo profilo l'esposizione gaiana. In Gai 3.149 non è detto per esplicito se Quinto Mucio e Servio abbiano parlato solo di *societas* bilaterale o anche di *societas* plurilaterale, ma inequivoca è almeno la dichiarazione finale dello stesso Gaio, una dichiarazione esplicativa riferibile, con tutta probabilità, alla intera trattazione che precede: *nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit*¹⁹. Comunque, lo squarcio giustiniano, che forse riferisce l'antica controversia con più fedeltà dello stesso Gaio veronese²⁰, è sicuro. Premesso (§ 1) che *nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt* eccetera, la disputa tra Quinto Mucio e Servio Sulpicio è collegata (§ 2) ad una *conventio* tra due socii, Tizio e Seio²¹.

Seguono, nell'uno e nell'altro manuale, i paragrafi specificamente attinenti al nostro tema: paragrafi nei quali Giustiniano ancora ricalca lo schema di Gaio, ma se ne distacca in taluni punti, come vedremo, sulle tracce di passi accolti nei *Digesta*²². Riferimenti specifici alla *societas*

Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur minorem damni praestet. quod Quintus Mucius <contra naturam societatis esse existimavit. sed Servius Sulpicius, cuius> etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ... ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam praetiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti. nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit: saepe enim opera alicuius pro pecunia valet. L'integrazione riportata è del Göschel.

¹⁹ Questa dichiarazione chiarisce il senso del successivo § 150, anch'esso sicuramente riferito alla *societas* bilaterale: *Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse. rell.* ²⁰ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 101 s. ²¹ I. 3.25.1: *Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales scilicet partes in lucro et in damno spectantur. quod si expressae fuerint partes, hae servari debent: nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et damni et lucri pertineant, ad alium tertia. 2. De illa sane conventionem quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debet haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius sententia praevaluit, contra sentit, quia saepe quorundam ita praetiosa est opera in societate, ut eos iustum sit meliore conditione in societatem admitti: nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen rell.* ²² L'unico elemento nuovo

bilaterale mancano in: Gai 3.153 (scioglimento per *capitis deminutio*), che non ha corrispondenza in Giustiniano²³; in Gai 3.154 (scioglimento per *venditio bonorum*), cui corrispondono approssimativamente I. 3.25.7-8²⁴; in I. 3.25.6 (scioglimento per esaurimento dello scopo sociale), che non ha corrispondenza in Gaio²⁵. Si noti, tuttavia, che in taluni di questi paragrafi (e precisamente, a proposito del *capite minutus*²⁶, della *publicatio bonorum*²⁷, della *bonorum cessio*²⁸) la preoccupazione evidente del trattatista non è di segnalare che la società si scioglie per il venir meno del socio, ma di far presente che il socio *capite minutus* o fallito è come morto, sì che occorre necessariamente ricostituire la *societas*, mediante nuovo *consensus*, se si vuol prendere come socio il *capite minutus* o il successore del fallito²⁹. In questi paragrafi, insomma, nulla certo invita a ritenere che la *societas* plurilaterale non si estingua per *capitis deminutio* o fallimento anche di un sol socio, ma nulla del pari esclude che, sempre nella *societas* plurilaterale, questa si riduca, venendo meno un sol socio, ai superstiti. Il fatto che i nostri paragrafi facciano seguito a quelli sulla *renuntiatio* e sulla morte, in cui il riferimento (per lo meno originario) alla *societas* bilaterale, come vedremo, è evidente, potrebbe allettare, se mai, a supporre che il paradigma utilizzato sia quello della *societas* a due socii.

Passiamo perciò all'esame di Gai 3.151-152 in corrispondenza a I. 3.25.4-5.

3. — Gai 3.151: *Manet autem societas eo usque, donec in eodem <con>sensu*³⁰ *perseverant; at cum aliquis renuntiaverit societati societas solvitur. sed plane, si quis in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucri faciat, cogetur hoc lucrum communicare; si quid vero aliud lucri fecerit, quod non captaverit, ad ipsum solum*

è costituito da I. 3.25.6: *Item si alicuius rei contracta societas sit et finis negotio impositus est, finitur societas.* ²³ Gai 3.153: *Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.* Cfr. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 163 ss. ²⁴ Gai 3.154: *Item si cuius ex sociis bona publice aut privatim venierint, solvitur societas.* I. 3.25.7-8 parla della *publicatio* di tutti i beni del socio e della *bonorum cessio* da parte sua. Cfr. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 169.

²⁵ Retro nt. 22. Cfr. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 168 nt. 6. ²⁶ Gai 3.153: retro nt. 23.

²⁷ I. 3.25.7: retro nt. 24. ²⁸ I. 3.25.8: retro nt. 24. ²⁹ Per il *capite minutus*, cfr. l'ultimo periodo di Gai 3.153: retro nt. 24. Per il *bonis cedens*, cfr. I. 3.25.8 i.f.: *sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.* ³⁰ L'emendamento, comunemente accettato, si basa sul riscontro

pertinet. mihi vero quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur.

Il passo corrisponde in buona sostanza ad I. 3.25.4³¹. Lo si è attaccato per motivi diversi dal Beseler³² e dal Solazzi³³, lo si è vigorosamente e giustamente difeso dall'Arangio-Ruiz³⁴. Non rientra nell'economia della presente indagine analizzarne il significato in relazione agli altri testi che parlano di *renuntiatio societati*: ci basti prendere atto dell'affermazione a carattere generale, secondo cui alla *renuntiatio* del socio consegue lo scioglimento della *societas*³⁵. Non si discute che, a prima vista, questo principio sembri proclamato in relazione ad ogni genere di *societas*, e non solo in relazione alla *societas* bilaterale. Tuttavia anche a prima vista è di innegabile evidenza che almeno l'esemplificazione con cui Gaio illustra il principio si riferisce appunto e solo

di I. 3.25.4. Cfr. SOLAZZI (nt. 33) 154 nt. 7. ³¹ I. 3.25.4: *Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint: at cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. sed plane si quis callide in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare: si quid vero aliud lucrifaceret, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet: ei vero, cui renuntiatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur.* ³² BESELER, «*Fruges et paleae*», in *Scr. Ferrini Milano* 3 (1948) 278 ss. ³³ SOLAZZI, *Sul recesso del socio*, in *Iura* 2 (1951) 154 ss. ³⁴ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 152 ss. e 152 nt. 1. Questo scritto è, peraltro, precedente a quello del Solazzi (nt. 33). ³⁵ A prescindere dal punto trattato *infra* nt. 36, va ricordato che il SOLAZZI (nt. 33), 153 s., sospetta il periodo *si quid vero pertinet* perchè «*oscuro e forse indecifrabile*». La critica non convince. Come si desume anche da Par. I. 3.25.4, il senso è questo: la *renuntiatio* determina la *solutio societatis*; tuttavia il recedente è tenuto a far partecipe l'ex-socio dei lucri in vista dei quali, per poterne fruire da solo, egli abbia callidamente esercitato il diritto di recesso; ogni altra cosa che egli non abbia acquistato subdolamente (cioè per poterne fruire da solo) va a tutto suo vantaggio, perchè la società ormai è finita. Non vedo perchè questa distinzione tra i lucri del recedente sia contraria a giustizia e ad equità: ingiusto e iniquo sarebbe proprio far riversare nelle mani del consocio anche i guadagni che il recedente abbia fatto in buona fede. Probabilmente il Solazzi è stato fuorviato da un'interpretazione erronea dell'insegnamento di Gaio. Egli ritiene che i lucri di cui si discute siano connessi ad acquisti anteriori alla *renuntiatio*, mentre sembra chiaro che Gaio si riferisce a guadagni successivi alla *renuntiatio* stessa: la *renuntiatio* cioè è stata fatta per prevenire che quei previsti guadagni vadano a finire in parte, *iure societatis*, nelle mani del consocio. Il mio socio *totorum bonorum* che, *cum ab aliquo heres esset relictus*, abbia receduto dalla società, *ut hereditatem solus lucri faciat*, è chiaro che al momento del recesso non ha ancora operato l'acquisizione successoria: egli è evidentemente un *heres voluntarius*, che opera la *renuntiatio* per poter poi fare l'*aditio* a proprio esclusivo vantaggio. V. *infra* nt. 37 e 49.

ad una *societas* a due *socii*: *veluti si mihi totorum bonorum socius ... renuntiaverit societati*; e ancora: *mihī vero quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur soli conceditur*³⁶. Meno evidente, ma non del tutto priva di significato, è l'esemplificazione esposta nelle Istituzioni giustinianee: *ei vero, cui renuntiatum est, ... soli conceditur*³⁷: la limitazione ad un solo consocio del rinunciante, implicata dal *soli*, sembra comunque confermare il riferimento ad una *societas* bilaterale. Di più. La *renuntiatio* è sicuramente un atto unilaterale recettizio, da indirizzarsi al consocio, e che produce effetto, di regola, non prima del ricevimento da parte di quest'ultimo³⁸. Ciò posto, se Gaio (seguito, più o meno coscientemente, da Giustiniano) non avesse avuto in mente che il principio generale da lui affermato si riferiva alla sola *societas* bilaterale, egli avrebbe esemplificato non con una *renuntiatio mihī* (a me consocio), ma piuttosto con una *renuntiatio sociis*, oppure avrebbe parlato anche nell'esempio, genericamente, di *renuntiatio (societati)*, evitando di specificare il destinatario o i destinatari della dichiarazione di recesso.

Ma quel che è veramente denso di significato, nell'uno e nell'altro passo, è l'*at* avversativo, che ha attratto l'attenzione tanto del Beseler³⁹ quanto del Solazzi⁴⁰. Non è il caso di indugiare sulla critica del Beseler, troppo sottile e già sufficientemente contrastata da altri⁴¹. Degni di nota, invece, i rilievi del Solazzi. Di fronte all'affermazione che la *societas*

³⁶ In questo periodo il BESELER (nt. 32) elimina la virgola dopo *vero*; ma v. *contra* ARANGIO-RUIZ (nt. 34) 152 nt. 1. Il SOLAZZI (nt. 33) 156 sospetta tutto il periodo, ma solo perchè cade nell'equivoco di ritenere che esso si riferisca al *renuntians*, il quale non può essere indicato con lo stesso *mihī* con cui poco prima si è indicato il destinatario della rinuncia: v. *retro* nt. 35. Ma è evidente che *mihī* si riferisce proprio al destinatario della rinuncia. Gaio giustamente conclude il paragrafo, affermando che il destinatario della rinuncia, diversamente dal rinunciante, ha diritto a far suoi tutti gli acquisti posteriori alla *renuntiatio*: affermazione forse un tantino superflua, ma che non costituisce affatto « una lepida ingenuità ». V. *infra* nt. 49. ³⁷ Il periodo finale di I. 3.25.4 conferma la mia interpretazione del periodo finale di Gai 3.151, anzi di tutto quanto il testo gaiano: v. *retro* nt. 35-36. Per la genesi della diversa interpretazione del Solazzi, v. *infra* nt. 49. ³⁸ O, più genericamente: in una con la presa di conoscenza da parte del consocio: v. *infra* nt. 41. ³⁹ BESELER (nt. 32) 278 s.: « Das *at* tut so als wären die Begriffe der *perseveratio consensus* und Nichtgeschehensein einer Kündigung vertauschbar, das sind aber nicht: *socius Primus* in Ephesus schreibt einen Kündigungsbrief an *socius Secundus* in Rom: dann hört mit der Absendung des Briefes der *consensus* auf, vollzieht sich aber die *renuntiatio* erst mit der Ankunft des Briefes ». ⁴⁰ SOLAZZI (nt. 33) 154 ss. ⁴¹ Cfr. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 152 nt. 1: chi parla di cessazione del consenso tra i soci per effetto della *renuntiatio* di uno di essi sottintende che la *renuntiatio* sia stata non soltanto spedita, ma anche ricevuta o comunque

rimane in vita finchè dura (*perseverat*) il consenso dei *socii* (di tutti i *socii*), ma può sciogliersi per *renuntiatio* di uno di essi (*at cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur*), questi ha tenuto presente che la *societas* può essere anche plurilaterale ed ha pertanto acutamente osservato che Gaio sembra contraddirsi: da un lato afferma che la vita della *societas* è condizionata alla volontà perdurante di tutti i soci, dall'altro, sia pure a titolo avversativo, si accontenta del venir meno della volontà anche di un solo socio (magari su tre, quattro, dieci) per dichiarare estinta la società ⁴². Di qui il sospetto che sia caduta, prima di *at*, una frase intermedia, la quale dicesse che la *societas* si scioglie, in linea di principio, per volontà concorde di tutti i soci. Ma ragioniamo. Vero è che Gai 3.151 si trova nella « zona dei tagli », ma i tagli accertati in quella zona hanno una loro spiegazione di carattere storico, mentre la caduta della frase supposta dai Solazzi, escludendo che possa essere dipesa dal caso, sarebbe ingiustificabile ⁴³. Comunque, dato e non concesso che Gaio abbia potuto scrivere, prima di *at*, quanto ritenuto dal Solazzi, la contraddizione vi sarebbe stata sempre. Che senso ha affermare che la *societas* vive in funzione della concorde volontà di tutti i soci, si estingue pertanto in dipendenza del *contrarius consensus* di tutti i soci stessi, ma poi tutto ciò non è vero affatto perchè basta la *renuntiatio* di un socio a farla crollare integralmente? ⁴⁴ Se mai, le ragioni di critica ora esposte avrebbero dovuto portare il Solazzi a confermare, sia pure per motivi diversi da quelli indicati a suo tempo dal Beseler, la espunzione di *manet-at* sostenuta da questo autore: limitando il discorso gaiano all'affermazione che *cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur*, la contraddizione di fondo denunciata dal Solazzi evidentemente scompare, sia pure a prezzo di un sospetto di glossema assolutamente inverosimile e quasi assurdo. Ora, non sarò io a negare che le regole del giuoco possono e debbono portare, in sede di esegesi cri-

presa in conoscenza dal destinatario. ⁴² La premessa di una eccezione simile dovrebbe invece essere, secondo il Solazzi, l'affermazione che « naturalmente tutti i soci, cambiando volere, possono deliberare lo scioglimento della società ».

⁴³ Giova ricordare che il SOLAZZI (nt. 33), 155, dichiara che si sarebbe astenuto dalla sua critica « alquanto sottile », se il § 151 non fosse vicinissimo al § 154, che la pergamena egiziana ha dimostrato essere stato fortemente accorciato: « se dal § 154 fu espunto ciò che era antiquato, potrebbe essere stata tolta al § 151 una dichiarazione che parve elementare e prolissa ». Ma il manoscritto veronese dimostra (sopra tutto se si aderisca alle critiche gaiane del Solazzi) che le dichiarazioni elementari e prolisse non spiacevano ai lettori postclassici di Gaio, i quali anzi amavano inserirle nel testo anche là dove non c'erano. ⁴⁴ Anche il WIEACKER (nt. 3), 314, trova poco chiaro l'*at* introduttivo del periodo in questione.

tica, anche ai tagli più radicali; ma è chiaro che operazioni di questo tipo sono strettamente condizionate ad una sorta di stato di necessità logica o storiografica. Nella specie lo stato di necessità non esiste. A parte il fatto che *manet-perseverant* afferma una regola sicuramente classica, confermata anche da altre fonti⁴⁵, tutto si spiega, senza ipotesi di glossemi positivi o privativi di sorta, quando si rinunci al presupposto da cui è partito il Solazzi, e da cui parte con lui la comune dottrina, quando cioè si ammetta che la *societas* cui Gaio si riferiva a titolo di paradigma era la *societas* bilaterale⁴⁶. Ecco infatti, nella sua linearità, il ragionamento fatto dal giurista classico: la *societas* (bilaterale) dura finché dura il consenso dei *socii*, ma la *renuntiatio* di un socio, essendo manifestazione del venir meno del suo consenso, implica per forza di cose (non soltanto l'esclusione di quel socio dalla società, ma) l'estinzione della *societas*. Sullo stesso binario corre, anche se meno avvedutamente, il dettato delle Istituzioni giustinianee.

E che la *renuntiatio* di un socio determinasse, come suo effetto proprio e immediato, solo l'esclusione del recedente dalla *societas*⁴⁷; che l'effetto della *solutio societatis* fosse un effetto subordinato e riflesso, verificantesi nella sola ipotesi della *societas* bilaterale: tutto questo risulta abbastanza chiaramente da altri passi, sostanzialmente insospettabili, in cui non si parla di estinzione della *societas*, ma solo di liberazione del consocio (o dei consoci) da ogni obbligazione sociale nei riguardi del recedente. In primo luogo, da Paul. D. 17.2.65.6, relativo ad una *societas* bilaterale, per quanti sospetti possano fondatamente o infondatamente puntarsi sulla soluzione del caso: *qui societatem in tempus coit, ... socium a se, non se a socio liberat*⁴⁸. In secondo luogo, e signifi-

⁴⁵ Cfr. Diocl. CI. 4.37.5: *Tandiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat...* Gratuita l'affermazione del BESELER (nt. 32) 279, per cui questa frase sarebbe stata rapita dalla cancelleria di Diocleziano ad una edizione ampliata del manuale gaiano, edizione composta nel corso del sec. IV d.C. ⁴⁶ Cade così la critica forse più calzante mossa a *manet-perseverant* dal BESELER (nt. 32) 279 e nt. 1: la frase (egli osserva) sarebbe priva di valore dogmatico (« dogmatisch wertlos ») accanto all'affermazione che la *societas* si scioglie anche per la *renuntiatio* di un solo socio. Se si ammette che Gaio si riferiva alla *societas* bilaterale, la corrispondenza logica tra *manet-perseverant* e *at-solvitur* diventa perfetta. ⁴⁷ In altri termini, la *renuntiatio* era solo causa di estinzione dei rapporti giuridici facenti capo *ex societate*, attivamente o passivamente, al socio recedente: che è la configurazione logico-giuridica più propria ed esatta dell'istituto. ⁴⁸ D. 17.2.65.6 (Paul. 32 ed.): *Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat: itaque si quid compendii postea factum erit, eius partem non fert, at si dispendium, aequae praestabit portionem: nisi renuntiatio*

cativamente, da un testo che è proprio relativo ad un'ipotesi di *societas* (anche) plurilaterale:

D. 17.2.65.3 (Paul. 32 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 quid 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 dolus admissus est in eo].*⁴⁹

ex necessitate quadam facta sit. quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat. Sul testo, da ultimo, VAN OVEN (nt. 1) 453 ss. Tralascio, in questa sede, i problemi relativi alla *societas in tempus coita*: mi basta rilevare che alla *renuntiatio* anticipata del *socius* non è collegata (per ammetterla o per escluderla) la *solutio societatis*. Il motivo per cui il socio recedente *ante tempus*, almeno di regola, *socium a se liberat*, ma non *liberat se a socio*, mi pare evidente. Il socio può in qualunque momento rimettere al consocio la sua situazione di credito, ma l'estinzione della sua situazione di debito è ostacolata dal fatto che il tempo convenuto per la durata della società non è trascorso.⁴⁹ Sul testo, da ultimo, SOLAZZI (nt. 33) 152 ss., con letteratura precedente. Non è il caso, in questa sede, di procedere ad un esame critico completo. Basti porre in luce tre punti: la genuinità di *diximus-renuntiet*, l'alterazione di *quod si quid rell.*, il senso di *Cassius-liberare* (periodo che non risulta sospettato da nessuno: v. invece, per *ideoque-fin.*, BESELER, in ZSS. 45. 466). *Diximus-renuntiet* è attaccato dal SOLAZZI (e dagli autori che questi cita a p. 152 nt. 1) perchè da Ulp. D. 17.2.63.10 (*solvitur societas ... ex voluntate*) si ricaverebbe che «per lo scioglimento della società occorre l'accordo di tutti i soci»: senonchè proprio il passo di Ulpiano (su cui *infra* n. 7) pone in luce che la *solutio ex voluntate* consiste nel venir meno della volontà concorde dei socii (... *sive voluntas ... interierit ...*), cioè nel *dissensus*. *Quod si quid rell.*, malgrado la difesa del Solazzi e degli autori da lui seguiti (cfr. 153 e nt. 6) sembra sicuramente adiettizio, non solo nell'indifendibile *quia nec dolus admissus est in eo* (criticato dallo stesso Solazzi), ma anche nell'affermazione che gli acquisti operati dal recedente dopo la *renuntiatio* non sono da parteciparsi ai consoci: affermazione, nella sua genericità, erronea, perchè la incomunicabilità non vale evidentemente per gli acquisti operati per causa di eredità (i quali sono certamente da ripartire con i consoci), ma solo per gli acquisti operati per causali diverse da quella ereditaria (*ex alia quadam causa*, come si precisa sulle tracce dei Basilici). E' evidente, a mio avviso, che la infelice frase *quod si quid rell.* è derivata dall'equivoco di un glossatore o di un parafraste, il quale ha travisato l'avvertenza (che si trova, ad esempio, in Gai 3.151) che i socii cui sia stata comunicata la *renuntiatio* acquistano, dopo la *renuntiatio* stessa, a solo proprio vantaggio, e non anche a vantaggio del socio recedente. Quanto al periodo *Cassius-*

4. — Gai 3.152: *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit.*⁵⁰

Oltre che per il venir meno di un socio *renuntians*, la *societas* si scioglie per morte di un socio. Ma perchè? Forse perchè viene a mancare uno dei pilastri su cui si regge? Non per questo, ma perchè, dice Gaio, la persona di un socio deve essere quella e non altra; perchè dunque, in particolare, non è ammissibile il subingresso dell'erede nella posizione del socio defunto⁵¹. La motivazione gaiana non vale assolutamente a spiegare perchè mai dovrebbe la morte di un socio implicare anche lo scioglimento della *societas* plurilaterale. E' chiaro invece che, nella sua limitazione alla certa persona del socio defunto, essa parte dal presupposto che la *societas* di cui si sta parlando a titolo di paradigma è la sola società a due socii⁵². La persona del socio è insostituibile, perchè la *societas* ha carattere strettamente individualistico⁵³: ne consegue che, in una *societas* bilaterale, venuto meno un socio, la *societas* si estingue. Se l'insegnamento gaiano non fosse ancorato al presupposto della *societas* bilaterale, la motivazione sarebbe diversa.

L'impressione è rafforzata, e non scalfita, dalla lettura di:

I. 3.25.5: *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit. [sed et si consensu plurium societas coita sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint, nisi si in coeunda societate aliter convenerit].*

Il primo periodo corrisponde alla lettera a Gai 3.152 e la nostra interpretazione di questo passo (riferimento alla sola *societas* bilaterale) è confermata dall'avversativo *sed et si*, con cui il secondo periodo introduce il discorso sulla *societas* plurilaterale. Nè il secondo periodo può essere ritenuto di provenienza gaiana. A parte il fatto che esso non figura nel manoscritto veronese, difficilmente Gaio avrebbe rinunciato ad un discorso unitario, relativo sia alla *societas* plurilaterale che alla

liberare, è importante che esso ponga in evidenza la liberazione dei consoci da ogni diritto del recedente, e non (o non anche) l'effetto della *solutio societatis*: nella specie di D. 17.2.65.3 la *solutio societatis* non si verifica, non può verificarsi, perchè la *societas* presa in considerazione è plurilaterale, e quindi rimangono dopo il recesso almeno altri due consoci in società (almeno altri due consoci il cui *consensus*, per dirla con Gaio, *perseverat*).⁵⁰ Contro la soppressione di *adhuc*, proposta dal BESELER (nt. 32) 278, v. le giuste riflessioni dell'ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 157 nt. 1. ⁵¹ Spiegazione analoga a quella relativa alla estinzione del mandato *morte alterutrius*: cfr. Gai 3.160. ⁵² Si noti, a questo proposito, che Gaio dice *certam personam* (non *certas personas*) *sibi eligit*. ⁵³ Ecco perchè in Pomp. D. 17.2.59 pr. si legge che *adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati*. Cfr. anche Ulp. D. 17.2.35.

societas a due membri. Del resto, è ormai comunemente accettato che il secondo periodo delle Istituzioni giustiniane sia stato introdotto dai compilatori⁵⁴, che lo hanno desunto da:

D. 17.2.65.9 (Paul. 32 ed.): *Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit: nec heres socii succedit: sed quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet tam ab herede quam heredi praestandum est.*

Frammento, questo di Paolo, notissimo alla critica⁵⁵, la quale peraltro si limita prevalentemente all'espunzione della limitativa *nisi in coeunda societate aliter convenerit*⁵⁶. Solo lo Stoll ha proposto, ma dubitativamente, una revisione radicale di questo e del successivo paragrafo⁵⁷. Ed in effetti, quali che possano essere i risultati della critica, il § 10 deve essere preso in considerazione unitaria col nostro per evidente affinità di materia.

D. 17.2.65.10: *Item si alicuius rei societas sit et finis negotio impositus, finitur societas: quod si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut, si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas, si nota, non valeat.*

Sembra fuor di dubbio che il periodo *item - finitur societas* del § 10, sostanzialmente riprodotto in I. 3.25.6⁵⁸, sia insiticio, o almeno fuor di posto, nel contesto paolino, di cui interrompe inspiegabilmente il discorso; nè può sostenersi che *quod si integris rell.* sia stato aggiunto in età postclassica⁵⁹, anche perchè, come ha ben visto lo Stoll⁶⁰, *integris omnibus manentibus* è locuzione usata in un altro dettato di Paolo⁶¹.

Tanto premesso, comincerò con l'osservare che, mentre il § 9 (nella redazione attuale) è palesemente relativo ad una *societas* plurilaterale, il § 10, che pur ne continua sostanzialmente il discorso, è relativo ad una *societas* a due: *quod si ... alter decesserit rell.*⁶². Il passaggio dall'una all'altra ipotesi non può essere ragionevolmente attribuito alla

⁵⁴ Cfr. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere* 2 (1929) 393.

⁵⁵ Da ultimo, ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 159, con letteratura precedente. ⁵⁶ Nonchè all'espunzione di *et culpa*. ⁵⁷ STOLL, *Aufhebung eines Vertragsverhältnisses im röm. R.*, in *ZSS.* 44 (1924) 69 nt. 3: *Morte unius societas dissolvitur ...: nec heres socii succedit: sed quod ex re communi postea quaesitum est ... tam ab herede quam heredi praestandum est: ... quod si integris omnibus manentibus alter decesserit ...*, <*societas non valet*>.

⁵⁸ Cfr. FERRINI (nt. 54) 393. ⁵⁹ In questo senso, invece, PRINGSHEIM, *Fs. Lenel* (1921) 227. ⁶⁰ Cit. nt. 57. ⁶¹ Cfr. Pap.-Paul. D. 18.1.72 pr. ⁶² Inoltre: *si ignota fuerit mors alterius, valeat societas rell.*

stessa mano: dunque, o nel § 9 o nel § 10 è intervenuta un'alterazione di carattere sostanziale. Ma, supponendo che il dettato genuino di Paolo fosse relativo alla *societas* plurilaterale, non è credibile che il glossatore postclassico sia passato ad interessarsi della *societas* bilaterale senza ricorrere ad un ben che minimo avvertimento, o a carattere avversativo o a carattere esemplificativo. Tutto fa supporre che sia stato il § 9, per effetto di una rielaborazione postclassica, a passare dall'impostazione originaria della *societas* bilaterale all'impostazione della *societas* plurilaterale. Ed infatti il primo periodo del § 9 (*morte-succedit*) mostra segni palesi di alterazione. In esso gli editori hanno inserito *socii* dopo *unius*⁶³ e l'Arangio-Ruiz⁶⁴ corregge *omnium* in *plurium*, per eliminare il ridicolo di una *societas* consensuale (tra due o più persone, che sia), di cui si dica lapalissianamente che sia stata costituita col consenso di tutti coloro che concorsero a costituirla: ma la lacuna dopo *unius* va colmata, secondo l'uso rilevabile nelle fonti⁶⁵, piuttosto con *ex sociis*, anzichè con *socii*, sì che non è detto che Paolo si sia originariamente riferito alla *societas* plurilaterale, anzichè alla *societas* bilaterale; e la correzione *plurium* è inaccettabile, visto il *plures vero supersint* che segue⁶⁶. Rispetto alla dichiarazione iniziale (*morte-dissolvitur*), il cui riferimento alla *societas* bilaterale è garantito, oltre che dal § 10 (*alter decesserit*), dallo stesso *etsi consensu omnium coita sit* (frase con cui si introduce per la prima volta il discorso relativo ad una *societas* plurilaterale), l'*etsi consensu-supersint* è evidentemente una glossa⁶⁷, rispetto alla quale il *nisi-convenerint* è ancora più evidentemente una glossa successiva o un successivo emblema triboniano. Ond'è che la ricostruzione approssimativa del dettato genuino di D. 17.2.65.9-10 deve essere, a mio avviso, la seguente:

Morte unius <ex sociis> societas dissolvitur [, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint,] [nisi in coeunda societate aliter convenerit]. nec heres socii succedit: sed quod ex re communi postea

⁶³ MOMMSEN, *D. ed. maior* ahl. ⁶⁴ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 159. ⁶⁵ Cfr. *VIR.* sv. *socius* (col. 594: *ex sociis*). ⁶⁶ L'ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 159 nt. 1 giustifica la correzione di *omnium* in *plurium* col richiamo al passo delle Istituzioni giustiniane. Ma in questo passo, dato l'ordine e il tipo diversi delle proposizioni, la coesistenza dei due *plurium* è tollerabile. E' evidente, dunque, che il tratto *morte-supersint* è giunto alla commissione dei *Digesta* proprio come ora si legge: mentre i compilatori dei *Digesta* l'hanno trascritto alla lettera, i compilatori delle Istituzioni lo hanno convenientemente rimaneggiato. L'ipotesi che *morte-supersint* sia derivato da un glossema pregiustiniano si impone. ⁶⁷ L'annotatore postclassico ha appunto voluto significare che lo scioglimento della *societas* si verifica anche nell'ipotesi

quaesitum est [item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet] ⁶⁸ tam ab herede quam heredi praestandum est. [item si alicuius rei societas sit et finis negotio impositus, finitur societas:] ⁶⁹ quod si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde [tunc] sequatur res, de qua societate coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut, si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas, si nota, non valeat.

Perchè dunque I. 3.25.5 contiene, in aggiunta a quanto riferisce Gai 3.152, anche l'ipotesi della *societas* plurilaterale? La risposta ormai è facile. L'ipotesi della *societas* plurilaterale è stata desunta da un'incauta glossa inseritasi nel dettato di Paolo. Una glossa di cui i compilatori dei *Digesta* e delle *Istituzioni* (se non già un glossatore anteriore) hanno voluto smussare l'assurdità con la limitazione implicata dal *nisi (si) in coeunda societate aliter convenerit*. Resta confermato che la trattazione istituzionale di Gaio era rigorosamente limitata all'ipotesi della *societas* bilaterale ⁷⁰.

5. — Ma il discorso relativo a Gaio può essere forse portato anche più avanti, con l'esame di:

Gai 3.137: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet: cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur.*

Nelle contrattazioni determinative delle obbligazioni consensuali ⁷¹ *alter alteri obligatur*: quindi anche la *societas* è vista solo nell'ipotesi della partecipazione di due *socii*, e non in quella della partecipazione plurilaterale. Si è svalutato da alcuni ⁷² l'argomento, col dire che siamo di fronte ad una « dichiarazione incompleta e, per naturale conseguenza,

di società plurilaterale. ⁶⁸ Il glossema è segnalato come probabile dallo STOLL (nt. 57). V. anche *Index itp. ahl.* ⁶⁹ Cfr. STOLL (nt. 57) 69 nt. 3. ⁷⁰ Si noti. Ora forse si può capire perchè Gai 3.153 dubiti dello scioglimento della *societas* per *capitis deminutio* di un socio. Per effetto della *capitis deminutio* viene meno il soggetto giuridico, ma rimane la *persona*. Dunque è escluso (come nel caso di morte) che subentri il successore, ma non è escluso che la *societas* possa continuare nella stessa persona, sia pure ad altro titolo, del *capite minutus*. Giuliano (cfr. Ulp. D. 17.2.58.2) riteneva che, nell'ipotesi di *filius familias* emancipato, la *societas* « durasse »: Gaio, che ha presente il pensiero di quelli che sostengono lo scioglimento, dice che quanto meno essa può essere ripristinata. Sul punto, v. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 163 ss. ⁷¹ Che *contractus* abbia qui il significato dinamico di « contrattazione », cioè di formazione mediante il *consensus* di un'*obligatio*, sembra chiaro. In 3.135 Gaio ha premesso in quali modi *consensu fiunt obligationes* e in 3.136 egli ha precisato perchè *istis modis consensu dicimus obligationes contrahi*: il § 137 continua il discorso del paragrafo precedente. ⁷² ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 71.

imprecisa », derivante da un « preconetto della bilateralità rigorosamente intesa »⁷³: dichiarazione che non deve impedire la costruzione della categoria della plurilateralità⁷⁴. Ma dal punto di vista di Gaio la dichiarazione non è affatto incompleta o imprecisa. Non è frutto di imprecisione, per esempio, dichiarare per implicito che anche dal mandato sorge un *alterum alteri obligari*: sia perchè Gaio espressamente lo ripete in 3.155⁷⁵, e sia perchè, anche a voler ritenere la bilateralità del mandato imperfetta⁷⁶, sta in fatto che Gai 3.137 « parla di obbligazione reciproca, non che affermi propriamente, in tutta la sua portata, quella che noi chiamiamo bilateralità »⁷⁷. Nè vi è incompletezza nel fatto che Gai 3.137 « non ha tenuto conto come avrebbe dovuto dei contratti reali »⁷⁸ perchè, a prescindere dal fatto che *depositum*, *commodatum* e *pignus* sono estranei al suo sistema contrattuale⁷⁹, quel che qui egli vuol porre in rilievo è che le vicendevoli obbligazioni non sorgono dalla rigidità di una forma determinata, ma dal *bonum et aequum*, cioè, nel concetto gaiano, dalla *fides bona*⁸⁰. Se si volesse sottilizzare ad ogni costo, si potrebbe persino imputare all'incompletezza di Gaio in questo punto il fatto di aver ridotto tutte le fonti di *obligatio verbis* alla sola *stipulatio*, ma ragionare così è eccessivo, sopra tutto nei confronti di un manuale istituzionale⁸¹. Quel che Gaio, presumibilmente con ogni avvedutezza, qui afferma e vuole affermare è che dai contratti consensuali, da tutti i contratti consensuali, discende di regola un *alterum alteri obligari*, che a sua volta è misurato dalla *fides bona*. Quindi, si pensi ciò che si vuole della classicità della *societas* plurilaterale: quel che è certo è che, nel sistema di Gaio, essa non trova

⁷³ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 74 s., che fa dipendere da questo preconetto il fatto che « la casistica romana ci appare quasi sempre ispirata all'ipotesi di due soli soci ».

⁷⁴ GROSSO (nt. 5) 196 e 201 nt. 1 parla, in generale, di uno « schema semplice » della bilateralità, al quale si sarebbe attenuto non soltanto Gaio: il fenomeno della plurilateralità altro non è, per i Romani, che « un intreccio che opera sul nucleo elementare espresso dalla bilateralità ». ⁷⁵ Gai 3.155: ... *et ideo alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet*. ⁷⁶ V. tuttavia GROSSO (nt. 3) 201 ss. ⁷⁷ ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in dir. romano* (1949) 87. ⁷⁸ ARANGIO-RUIZ (nt. 77) 87. ⁷⁹ Questo è uno dei motivi per cui le *obligationes* da *datio pignoris*, *commodatum*, *depositum* e fattispecie affini vanno qualificate *obligationes re contractae* « in senso improprio »: cfr. GUARINO (nt. 1) 785 ss. Il che sembra sia totalmente sfuggito al LEMOSSE, in *RH.* 45 (1967) 499. ⁸⁰ Sui rapporti tra *bonum et aequum* e *fides bona*, da ultimo, LOMBARDI (L.), *Dalla « fides » alla « bona fides »* (1961) 194 ss., 198 ss. e letteratura ivi. A prescindere da ogni questione sul punto, è innegabile che per Gaio (si confronti 3.137 con 3.155) i due concetti sono equivalenti. ⁸¹ Particolarmente nei confronti del manuale gaiano, di

posto. La fine della *societas* per *renuntiatio*, morte, *capitis deminutio*, fallimento di un socio discende dunque proprio dal fatto che la *societas* della quale Gaio discorre è una *societas* bilaterale.

Forse si vorrà opporre che il ragionamento di cui sopra non è sufficientemente robusto, e ciò per la circostanza che le Istituzioni di Giustiniano (e precisamente I. 3.22.3), che pure contemplano almeno in un punto l'ipotesi della *societas* plurilaterale, non trovano difficoltà nel ricalcare anche a questo riguardo Gaio, dal cui dettato eliminano solo il ricordo dei contratti letterali⁸². Ma che la dichiarazione delle Istituzioni giustinianee sia incompleta e imprecisa, questo sì, si spiega, visto che esse sono state redatte, di norma, sulla falsariga di Gaio. Niente di strano che qui, come in molti altri luoghi, i compilatori abbiano ommesso di ridimensionare un discorso gaiano non più pienamente valido per il loro diritto⁸³.

6. — Oltre che da Gaio (e conseguentemente dalle Istituzioni giustinianee) lo scioglimento della *societas* per *renuntiatio*, morte, *capitis deminutio*, fallimento del socio è affermato anche da altri due testi accolti nei *Digesta*: Mod. D. 17.2.4.1 e Ulp. D. 17.2.63.10. Non sorge dubbio che i due passi, nel contesto giustiniano, si riferiscano ad ogni ipotesi di *societas*, quindi anche alla *societas* plurilaterale. Ma per diritto classico?

Consideriamo anzi tutto:

D. 17.2.4 pr. e 1 (Mod. 3 reg.): *Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est. dissociamur renuntiatione, morte, capitis deminutione, egestate.*

Può darsi che il frammento sia frutto di una parafrasi o che sia stato interpolato, come già taluni hanno sostenuto⁸⁴. Tutto sommato, peraltro, propenderei per la genuinità sia formale che sostanziale. Anche a non voler dar peso al fatto che Modestino è un autore relativamente tardo, con uno stile che lascia molto a desiderare, si tenga presente che è proprio della *brevis narratio* delle *regulae iuris* condensare le dot-

cui sono ben note le numerose lacune. ⁸² La ragione dell'eliminazione si legge, in termini generali, in I. 3.21. ⁸³ Anche in I. 4.16.2, ove si rileva che l'*actio pro socio* è *ab utraque parte directa*, lo schema tenuto presente dai compilatori giustinianei è quello della *societas* bilaterale. Si noti tuttavia che in I. 1.21 pr., relativo al cd. *negotium claudicans*, la *societas*, a differenza degli altri contratti consensuali (*mandatum* compreso), non è citata tra le *causae, ex quibus mutuae obligationes nascuntur*: il che può anche essere dipeso dalla considerazione, in quel punto, che la *societas* è un contratto eventualmente plurilaterale. ⁸⁴ Per il pr., cfr. *Index it. ahl.*; per il § 1, cfr. ALBERTARIO, *St. di d. rom.* 5 (1937) 435 ss.

trine in poche parole allusive e incisive fatte essenzialmente per aiutare la memoria ⁸⁵. Il linguaggio approssimativo, dunque, si spiega. La *societas*, dice Modestino, essendo contratta *nudo consensu*, si costituisce con qualsivoglia manifestazione di volontà, cioè sia per fatti concludenti (*re*) ⁸⁶, sia con manifestazioni orali (*verbis*), sia a mezzo di *nuntius*; quanto al suo scioglimento, esso deriva (si ricordi l'elencazione di Gaio) da *renuntiatio*, morte, *capitis deminutio*, indigenza fallimentare (*egestas*) ⁸⁷. Se, come è probabile, la *regula* è stata dedotta da Gaio ⁸⁸, è altresì probabile che Modestino abbia fatto riferimento anch'egli al paradigma della *societas* bilaterale. Comunque, prudenza vuole che si dica questo soltanto; nulla induce a ritenere che Modestino si sia riferito anche alla *societas* plurilaterale, oltre che a quella bilaterale. La *regula* modestiniiana, nella sua eccessiva stringatezza, è disponibile, per ciò che attiene al diritto classico, per qualunque soluzione del nostro problema.

Assai più complesso deve essere il discorso relativamente al testo di Ulpiano: il quale, nella compilazione giustiniana, non può essere esaminato da solo, ma deve essere preso in considerazione nell'ambito di una catena costituita dai fr. 63. 10, 64, 65 pr.

7. — D. 17.2.63.10 (Ulp. 31 ed.): *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione: ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione aut morte: res vero, cum aut nullae relinquuntur aut condicionem mutaverint: neque enim eius rei, quae iam nulla sit, quisquam socius est, neque eius quae consecrata publicatae sit. voluntate distrahitur societas renuntiatione.*

D. 17.2.64 (Callistr. 1 quaest.): *Itaque cum separatim socii agere coeperint et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissolvitur.*

D. 17.2.65 pr. (Paul. 32 ed.): *Actione distrahitur, cum aut stipulatione aut iudicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait hoc ipso*

Il dubbio cade su *et re et verbis* e sul generico e vago *egestate*. ⁸⁵ Cfr. Paul. D. 50.17.1, su cui, da ultimo, GUARINO, D. 50.17.202: « *interpretatio simplex* », in *Labeo* 14 (1968) 65 ss. ⁸⁶ In questo senso, che salva il pr. dal sospetto di alterazione, v. da ultimo, giustamente, ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 58. ⁸⁷ Un argomento contro l'emblema triboniano di *vel egestate*, sostenuto dall'ALBERTARIO (nt. 84), si trae dalla dimostrazione che lo stesso Albertario basa sulla menzione della *capitis deminutio* per sostenere che il passo « non è stato alterato dai compilatori giustinianeî », e precisamente dai revisori della *massa edictalis*. ⁸⁸ Uno studio approfondito dei *libri regularum* di Modestino è ancora da farsi: cfr. SCHULZ, *Gesch. d. röm. Rwiss.* (1961) 224. Comunque, la derivazione, almeno indiretta, di D. 17.2.4.1

quod iudicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur, renuntiatam societatem, sive totorum bonorum sive unius rei societas coita sit.

Il concatenamento tardivo, con profondi interventi parafrastici e glossematici, dei tre passi è altamente probabile: basti pensare che la *solutio ex voluntate* trova il suo sviluppo (*itaque*) nel fr. 64 e che della *solutio ex actione*, soltanto annunciata nel fr. 63.10, parla esclusivamente il fr. 65 pr.⁸⁹. A parte ciò, la ricostruzione non dico formale, ma sostanziale dei dettati genuini è, francamente, impossibile: unico glossema postclassico (o emblema giustiniano) che sembri sicuro è, nel fr. 63.10, *maxima aut media (capitis deminutione)*, già appuntato da lungo tempo⁹⁰. In queste condizioni dei testi, l'atteggiamento più corretto e prudente dell'esegeta deve essere, a mio avviso, quello di considerarli almeno in parte frutto di una parafrasi, questo sì⁹¹, ma come insegnamenti sostanzialmente classici. Pur se qualche dubbio può assalirci in proposito, accogliamo dunque come dettata da Ulpiano, e condivisa da Callistrato e da Paolo, la quadripartizione delle cause di estinzione della *societas* o dei rapporti ad essa conseguenti⁹². Ma teniamo anche presente, sia ben chiaro, l'oscuramento del discorso genuino determinato dallo sforzo di sintesi del parafraste del fr. 63.10 e del fr. 65 pr.⁹³.

Le prime due cause di *solutio societatis* (cioè la *solutio ex personis* e la *solutio ex rebus*) hanno tratto allo scioglimento per morte, per *capitis deminutio*, per fallimento in senso ampio (*res consecratae* o *publicatae*), per esaurimento delle *res* dedotte in società (*res vero, cum ...*

da Gai 3.151-154 è presumibile. ⁸⁹ Difficile è stabilire se il concatenamento sia stato fatto dai compilatori giustiniani o da precedenti compilatori postclassici. Si noti, a questo proposito, che i fr. 63 e 65 sono di massa sabiniana, mentre il fr. 64 è tratto (e sistemato fuori ordine) dalla massa papiniana. La conclusione più attendibile è che a Triboniano il fr. 63.10 sia pervenuto in immediato collegamento col fr. 65 pr.: di fronte al secco *distrahitur societas renuntiatione* del fr. 63.10, i compilatori giustiniani hanno ritenuto necessario fornire il chiarimento che hanno tratto da Callistrato e inserito nel contesto come fr. 64. Non è da escludere anzi che il fr. 63.10 esplicasse il concetto di *renuntiatio* in un modo che ai compilatori non è piaciuto e che questi hanno quindi ommesso di riprodurre. ⁹⁰ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 170 e nt. 1. ⁹¹ In questo senso, dubitativamente, si è manifestato in ordine al fr. 63.10 il BESELER, *Miszellen*, in *ZSS.* 45 (1925) 466. Non convincono le osservazioni in contrario dell'ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 170 nt. 1, che pensa a limitati interventi compilatori sul dettato genuino di Ulpiano e appunta pertanto *ideoque-societas*, nonché *maxima aut media*. ⁹² In questo senso, sostanzialmente, ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 170 s. ⁹³ V. *retro* nt. 89. Al parafraste deve essere attribuita a mio avviso la spiegazione della quadripartizione sulla base dell'*interitus* degli *homines* (!), delle *res*, della *voluntas* e dell'*actio pro socio*. Il BESELER (nt. 91) non dubita della sostanziale classicità della spiegazione e, in alternativa con l'ipotesi

nullae relinquuntur), ma vi alludono in termini estremamente vaghi e addirittura equivoci: ad esempio, sembrerebbe di dover ritenere, alla lettera, che la *societas* in tanto si estingua *ex personis*, in quanto tutti gli *homines*, cioè i *socii* che la compongono, vengano meno per morte o *capitis deminutio*⁹⁴. Ma i punti più interessanti sono costituiti dalla *solutio ex voluntate* e dalla *solutio ex actione*, le quali si verificano, stando al criterio classificatorio esposto da *ideoque-societas*, quando vengano meno la volontà dei *socii* oppure la *actio pro socio* di cui essi dispongono⁹⁵. L'ultimo periodo del fr. 63.10 identifica laconicamente la *solutio ex voluntate* nella *renuntiatio* (evidentemente di un socio soltanto) e il successivo fr. 64 spiega a titolo di conseguenza (*itaque*) che, verificandosi la *renuntiatio*, i *socii* cominciano ad *agere separatim*, sì che *unusquisque eorum sibi negotietur*: se Ulpiano (o meglio, il suo parafraste) avesse tenuto presente l'ipotesi della *societas* plurilaterale, è ovvio che avrebbe parlato, prima e più che della *renuntiatio*, del *dissensus sociorum* (o del loro *consensus non perseverans*) come di cosa diversa dalla *renuntiatio*; viceversa Ulpiano ha parlato della sola *renuntiatio*, dunque si è riferito (forse con una esplicazione cancellata dai compilatori)⁹⁶ alla sola *societas* bilaterale. La identificazione delle conseguenze del recesso di un singolo socio con quelle del *contrarius consensus* è stata ottenuta mediante l'inserzione del frammento di Callistrato⁹⁷: un frammento formulato in maniera tale da potersi riferire anche alla *societas* plurilaterale⁹⁸. Il sospetto diviene certezza, quando si passi ad esaminare da vicino la *solutio ex actione*, illustrata dal fr. 65 pr. L'*actio pro socio* viene meno o per *stipulatio* o per *iudicium*, cioè o per novazione delle obbligazioni sociali effettuata mediante una *stipulatio*⁹⁹ o per deduzione di quei rapporti nella *litis contestatio*, che li traduce nel *condemnari oportere*¹⁰⁰. D'accordo: ma la *stipulatio* (o una mutua *stipulatio*) non può dar luogo ad un surrogato del rapporto sociale, se non nel caso che la *societas* sia bilaterale, cioè intercorra tra due parti, se non proprio tra due persone¹⁰¹; e quanto all'*iudicium*, essendo sicuramente da escludere

della parafrasi, si limita a sostituire *ideoque* con *nam*.⁹⁴ Il che non risulta solo da *ideoque-societas* (su cui v. retro nt. 91), ma anche e sopra tutto da *intereunt-morte*.⁹⁵ V. retro nt. 93. ⁹⁶ V. retro nt. 89. ⁹⁷ Sull'indubbio riferimento originario del fr. 64 al *contrarius consensus*, non alla *renuntiatio* unilaterale, v. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 151 nt. 2. L'Arangio-Ruiz ammette dunque che i compilatori abbiano adattato il testo di Callistrato a spiegazione del *distribuitur-renuntiatione* di Ulpiano. ⁹⁸ Non può escludersi peraltro che anche Callistrato, sebbene in maniera meno esplicita di Ulpiano, si riferisse alla *renuntiatio* della *societas* bilaterale come manifestazione di *dissensus*. ⁹⁹ Sul punto, con dimostrazione impeccabile, ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 176 ss. ¹⁰⁰ V. *infra* n. 8. ¹⁰¹ L'unico modo per tentare di sfuggire

che in una *societas* plurilaterale l'esercizio dell'*actio* da parte di un socio comportasse il litisconsorzio necessario di tutti gli altri ¹⁰², essendo cioè sicuro che l'*actio* poteva essere esercitata da un socio anche contro un singolo altro socio, è evidente che in tanto si può affermare che l'*indictum* comporti l'estinzione di tutti i rapporti derivanti dalla *societas*, in quanto ci si riferisca ad una *societas* bilaterale ¹⁰³. Anche e sopra tutto l'ipotesi della *solutio ex actione* porta perciò a ritenere che il parafrase di Ulpiano e Paolo tenesse presente, sulla traccia dei suoi modelli classici, il paradigma della *societas* a due membri.

8. — Naturalmente, le conclusioni di cui sopra in tanto reggono, in quanto si accetti la mia interpretazione di Paul. D. 17.2.65 pr. Ma la battaglia intorno alla genuinità di questo passo ed alla sua significazione classica è notoriamente accessissima. Per il che occorre aprire una parentesi relativamente a tutto il problema della *solutio societatis ex actione* ¹⁰⁴.

La maggioranza della dottrina non dubita che l'esercizio dell'*actio pro socio*, da parte anche di un sol membro della *societas*, determinasse l'estinzione della *societas* stessa: pura eccezione postclassica, costruita intorno ad un singolo caso eccezionale classico, sarebbe l'*actio manente societate*, di cui parla Paul. D. 17.2.65.15 ¹⁰⁵. A questo orientamento ha tuttavia reagito con particolare vigore, da ultimo, l'Arangio-Ruiz, il

a questo argomento consiste nel concepire la *societas* plurilaterale come un negozio generatore di rapporti tra tutti i soci presi a due a due (dunque, una *societas* tra A, B e C genererebbe obblighi di A verso B, di A verso C, di B verso A, di B verso C, di C verso A, di C verso B): proprio quanto ha sostenuto il WIEACKER (nt. 3) 329 s., in considerazione del fatto che « die Obligation der Natur nach nur Einheit oder selbständige Vielheit zulässt ». Ma che dalla *societas* a più contraenti non derivasse e non potesse derivare un unico rapporto a più soggetti, è qualcosa che va dimostrato e non può essere asserito. La verità è che in argomento nulla sappiamo e nulla possiamo dire o presumere, salvo questo: che se la *stipulatio* (generatrice di un rapporto tra sole due parti) viene indicata come possibile surrogato della *societas*, ciò dipende dal fatto che la *societas*, almeno nel caso specifico di D. 17.2.65 pr., è concepita come generatrice di un rapporto tra due parti. Comunque, se si vuol concepire la *societas* plurilaterale romana nel modo ipotizzato dal Wieacker, la tesi da me sostenuta non può che trarne vantaggio: nella *societas* tra A, B e C la *renuntiatio* di A implicherà l'estinzione delle obbligazioni reciproche tra A e B, tra A e C, ma non si vede perchè debba implicare l'estinzione dei rapporti tra B e C. ¹⁰² Per tutti: KASER, RZPR. (1966) 151 s., e letteratura ivi. Cfr. anche WIEACKER (nt. 3) 330 s. ¹⁰³ Valgano al proposito le stesse considerazioni fatte *retro* nt. 101. ¹⁰⁴ Sulla questione limpissime le pagine di ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 172 ss. ¹⁰⁵ Sul punto, citazioni in ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 173 nt. 2. Da ultimo, in reazione all'ARANGIO-RUIZ (nt. 106), WIEACKER, R. in

quale, si noti, da un lato nega che il fr. 65 pr. affermi che la *societas* si sciogla in ogni caso *ex actione*, dall'altro ne sostiene per altri motivi l'alterazione ¹⁰⁶. A mio avviso, come ho già dianzi accennato ¹⁰⁷, non vi è dubbio che in diritto giustiniano la *solutio societatis* consegua, oltre che alla novazione dei rapporti relativi mediante stipulazione ¹⁰⁸, all'*editio* dell'*actio pro socio* ¹⁰⁹, ed è probabile che, sempre in diritto giustiniano, l'ipotesi di D. 17.2.65.15 (*societas vectigalium causa coita*) costituisca una eccezione (un *ius singulare*, direbbe taluno) inestensibile per analogia ¹¹⁰. Ma il fr. 65 pr., analizzato alla luce del diritto romano

ZSS. 69 (1952) 503 ss. ¹⁰⁶ ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 176 ss. e 180 nt. 2: ... *Proculus enim ait hoc ipso, quod iudicium dictatum est, renuntiatam videri societatem, nisi ita praescriptum sit 'ea res agatur de eo quod iam conferri oportuit' (o 'ea res agatur cuius rei dies cessit')*. ¹⁰⁷ *Retro* n. 7. ¹⁰⁸ Effetto che, peraltro, deve intendersi limitato all'ipotesi di *societas* bilaterale: *retro* nt. 101. ¹⁰⁹ Non convince l'interpretazione di *Proculus-coita sit* sostenuta dall'ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 178: « l'esercizio dell'azione vale *renuntiatio* solo quando esso abbia luogo al fine di sciogliere la società; e con ciò si dice esplicitamente che tale risultato non si produce quando il socio attore non sia animato dalla detta volontà ». V. *infra* nt. 120. ¹¹⁰ Paul. D. 17.2.65.15: *Nonnunquam 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 pervenit*. Sul testo, da ultimo, in sensi opposti, ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 181 nt. 1 e WIEACKER (nt. 105) 504. Senza escludere la possibilità di una parafrasi pregiustiniana, ritengo che la sostanza classica del passo sia quella risultante dalle parole fuori parentesi quadre: agire *manente societate* è sempre possibile, ma talvolta (come nel caso della *societas vectigalium causa coita*) è addirittura necessario. La glossa *propterque-societate* spiega esattamente il perchè di questa necessità nell'ipotesi di *societas vectigalium causa coita*, ma è sicuramente una glossa: sia perchè il modo del verbo è al congiuntivo (anzichè all'indicativo), sia perchè il *propter varios contractus* è vago (cfr. ARANGIO-RUIZ cit.), sia perchè il carattere csemplificativo del *veluti* viene ad essere (per questo concentrarsi dell'esplicazione sulla *societas vectigalium*) snaturato. Da escludere è l'interpolazione (sostenuta in ultimo dal Wieacker) di *nonnunquam-pro socio*: i giustinianeî avrebbero scritto una affermazione ben più recisa ed avrebbero evitato di riprodurre il *veluti*, che introduce l'indicazione di quella che per essi non è una tra le eccezioni, ma è l'unica eccezione alla regola che l'*actio pro socio* estingue la *societas*. Quanto al presumibile insegnamento classico, osservo: o anche in diritto classico all'esercizio dell'*actio pro socio* conseguiva (salvo l'eccezione della *societas vectigalium*) l'estinzione della *societas*, e allora nemmeno Paolo avrebbe scritto il *nonnunquam-veluti*; oppure in diritto classico l'*actio pro socio* era esercitabile anche *manente societate*, e allora Paolo non avrebbe detto che talvolta l'azione *manente societate* è « necessaria », ma avrebbe detto che essa è « possibile » anche *manente societate* (giuste in proposito le osservazioni del Wieacker); o infine in diritto classico l'*actio pro socio* era esercitabile sia *manente societate* che non, ma doveva in qualche caso trovar necessariamente luogo in costanza di società, e allora tutto si spiega,

classico, ha tutt'altro valore. Da esso non risulta in alcun modo che la *societas* si sciogliesse per l'*editio* dell'*actio pro socio*, ma risulta solo che le obbligazioni *ex societate* si estinguevano per effetto della *litis contestatio* ¹¹¹.

La mia tesi già è abbastanza limpidamente avvalorata dal primo periodo, anche se sicuramente parafrastico ¹¹², del fr. 65 pr. (*actione-societatis*). Se è vero che la *societas solvitur ex actione* in quanto l'*actio pro socio interierit* (e ciò si legge nel fr. 63,10) ¹¹³; se è vero che l'*actio pro socio* viene meno (e quindi si scioglie la *societas*) quando le obbligazioni societarie siano novate mediante una *stipulatio*; ne consegue che la *mutatio causae societatis* per effetto del *iudicium* altro non può essere che la consunzione o novazione delle obbligazioni *ex societate* implicata dalla *litis contestatio* ¹¹⁴. Passiamo dunque al secondo periodo, che ha carattere confermativo ed esplicativo del primo (*enim*) e che, con tutta probabilità, come si desume dalla puntuale citazione dell'insegnamento di Proculo, è anche formalmente, oltre che sostanzialmente, ulpiano ¹¹⁵. In esso si suole interpretare il *dictatum iudicium* come se si dicesse che l'*actio pro socio* è stata *edita* da uno dei *socii*, cioè da lui soltanto promossa ¹¹⁶; in esso si discute altresì se Proculo abbia voluto dire che l'esercizio dell'*actio pro socio* implichi in ogni caso *renuntiatio societati* da parte dell'attore ¹¹⁷; di esso infine si sostiene, dall'Arangio-Ruiz, che il dettato originario, dopo aver affermato che di regola la *societas* si ha per rinunciata, eccettuasse espressamente l'ipotesi di limitazione dell'azione (mediante una *praescriptio pro actore*) ai soli inadempimenti già incorsi, senza pregiudizio per la sussistenza futura della *societas* ¹¹⁸. La terza congettura è, se non vado errato, priva di fondamento esegetico ¹¹⁹ e, in un certo senso, anche inutile, perchè è ovvio

salvo l'*et* (il quale è stato inserito dai giustinianeî per giustificare l'*agere manente societate* nell'ambito di un sistema in cui l'esercizio dell'*actio pro socio* importava di regola l'estinzione della *societas*). ¹¹¹ Sempre che, ovviamente, una *praescriptio pro actore* non intervenisse a limitare l'ambito dell'azione. ¹¹² V. retro n. 7. ¹¹³ V. retro nt. 93. ¹¹⁴ Cfr. Gai 3,180 e, sul punto, KASER (nt. 106) 228 s., con letteratura. ¹¹⁵ A prescindere dal BESELER (nt. 91) e dall'ARANGIO-RUIZ (nt. 106), non risulta che alcuno abbia sospettato alterazioni del passo. Il sospetto di JÖRS, R. *Recht* (1927) 168 nt. 2 risulta abbandonato da JÖRS-KUNKEL, R. *Recht* (1949) § 151. Del tutto prive di giustificazione (e comunque ininfluenti) le atetesi di *ideo* e di *ut distrabatur* proposte da LEVY, *Konkurrenz der Aktionen und Personen* 2,1 (1922) 143 nt. 5. ¹¹⁶ Dottrina stranamente unanime. Dico « stranamente » perchè, ad esempio, l'ARANGIO-RUIZ (nt. 1), 176 s., non dubita che nel primo periodo (*actione-societatis*) si alluda al cd. effetto novativo della *litis contestatio*. ¹¹⁷ Sul punto, retro nt. 109. ¹¹⁸ Retro nt. 106: cfr. ARANGIO-RUIZ (nt. 1) 178 ss. ¹¹⁹ Giustamente WIEACKER (nt. 105) 503 ss. ¹²⁰ V. retro

che l'attore *pro socio* potesse limitare nei debiti casi la sua richiesta (sempre, beninteso, che la *societas* fosse concepita come determinatrice di reciproche e ben determinate obbligazioni) mediante una *praescriptio pro actore*. D'altra parte, non convince per nulla l'interpretazione del pensiero di Proculo nel senso che la *societas* si abbia per rinunciata solo quando l'azione sia stata promossa a fini di radicale *renunciatio*: Proculo asserisce invece, ben chiaro, che il *iudicium* è *dictatum* (sempre e in ogni caso) *ideo, ut societas distrahatur*¹²⁰. Dunque, tutto sta a vedere che cosa si debba intendere, dal punto di vista di Paolo, per *iudicium dictatum*. Se si deve intendere la pura e semplice promozione dell'*actio pro socio*, è indispensabile dedurre dal passo che all'*editio actionis*, trattandosi di un modo sostanziale di *renunciatio*, segue necessariamente la *solutio societatis*, senza possibilità di eccettuare le prestazioni future. Se viceversa, si deve intendere per *iudicium dictatum* l'avvenuta *litis contestatio*¹²¹, si trova nel secondo periodo del fr. 65 pr. una conferma di quanto, meno chiaramente, espresso nel primo periodo: la conferma del fatto che *litis contestatione* (così come *stipulatione*) le obbligazioni societarie si estinguono, per dar luogo al *condemnari oportere* del convenuto.

La soluzione esatta, a mio avviso, è quest'ultima. Sono note le discussioni che corrono, sia intorno alla classicità di *dictare (iudicium)* e sia intorno all'esistenza ed alla funzione, nel processo formulare, di un *edere* (o *dictare*) *iudicium* effettuato *in iure*, e precisamente in sede di *litis contestatio*, dall'attore¹²². Ma, senza voler escludere che, per motivi cui tra poco accenneremo, *dictare actionem (iudicium)* possa essere stato talvolta introdotto nei testi da lettori postclassici, la classicità della locuzione non può essere ragionevolmente discussa: raramente i motivi della critica interpolazionistica sono stati, come in questo caso, tanto evanescenti o arbitrari¹²³. Circa il senso di *dictare iudicium*, non credo sia

nt. 109. L'*ut* non ha valore finale, ma valore consecutivo. Secondo Proculo, per il solo fatto che il *iudicium* viene *dictatum* la *societas* si estingue, e appunto perciò egli dice che il *dictare iudicium* da parte del socio attore ha il valore di una *renunciatio societati*.¹²¹ Non va taciuto che a questa conclusione, confermativa di quanto si legge nel primo periodo, invita l'*enim*, che sarebbe altrimenti inesplicabile.¹²² Per tutti: PUGLIESE, *Il processo civile romano* 2.1 (1963) 353 ss.; KASER (nt. 102) 162 ss., 218 ss.; Id., *Zum Formproblem der «litis contestatio»*, in *ZSS.* 84 (1967) 36 ss.¹²³ I sospetti su *dictare iudicium* sono stati avanzati da BESELER, *Beitr. z. Kritik d. röm. Rechtsquellen* 4 (1920) 191 ss., il quale peraltro, si badi, soltanto dall'asserita alterazione di tutti i testi del *VIR.* (meno due) trae motivo per gettare l'ombra del dubbio su Paul. D. 17.2.65 pr. e su Marcian. D. 42.6.7. La letteratura più recente è quanto meno perplessa di

il caso di impegnarsi, in questa sede, nella questione relativa alla strut-

fronte a tanto rigore critico: KASER (nt. 102) 222 e nt. 49 ammette che, in sede di *litiscontestatio*, l'attore *dictat iudicium* e il convenuto *accipit iudicium*, ma aggiunge « sofern der Ausdruck überhaupt klassisch ist » e rinvia alle considerazioni di JAHR, *Litis contestatio* (1960) 205 nt. 32; il JAHR, a sua volta, nega che *edere (dictare) iudicium* designi un atto integrativo della *litis contestatio*, ma si libera dei testi con *dictare iudicium* attraverso questo singolare ragionamento: a) non ha importanza saggiare la genuinità dei passi con *dictare iudicium*, stante la dimostrazione (p. 165 ss.) che sia l'attore che il convenuto *accipiunt iudicium* dal giudicante (il che implica che *dictare iudicium* altro non sia se non l'indicazione della formula che si vuole utilizzare); b) molti testi con *dictare iudicium* sono stati sospettati, Beseler a parte, di alterazione; c) i testi non sospettati (D. 21.1.30 pr., D. 42.6.7, D. 2.13.1.1) mostrano che *dictare iudicium* indica l'*editio actionis* in generale, anche se nelle ipotesi di D. 17.2.65 pr. e di D. 42.6.7 « hervorgehoben werden soll, dass das Verfahren zu einem *iudicium* geführt hat ». A tutto ciò, prescindendo da D. 17.2.65 pr. (che costituisce il *thema demonstrandum*) e da D. 2.13.1.1 (che analizzo nel testo), credo si possano opporre le brevi considerazioni esegetiche che seguono. Paul. 18 ed. D. 9.4.22.4 (*Si negavit dominus in sua potestate esse servum, permittit praetor actori arbitrium, utrum iureiurando decidere an iudicium dictare sine noxae deditioe velit ...*) può anche essere una parafrasi, come sostiene il Beseler, ma dice chiaramente, con chiaro riferimento alla *litis contestatio*, che l'attore può *dictare iudicium* (evidentemente al convenuto) nell'ipotesi che (evidentemente *in iure*) non lasci la decisione della controversia al *iusiurandum* (cfr. LENEL, *EP*³ § 58, p. 159); Pap. 9 *quaest.* D. 15.1.50.2 (*Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest, et ideo, qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur ...*) può essere anche formalmente alterato (cfr. *Index itp. ahl.*), ma, sul presupposto che il *dominus* sia stato già *conventus*, pone a raffronto l'ipotesi che il pagamento del debito sia avvenuto dopo la *dictatio actionis* oppure (sempre ovviamente a processo iniziato) prima della stessa, sicchè anche qui il riferimento alla *litis contestatio* è chiaro; Paul. 1 ed. *cur.* D. 21.1.30 pr. (*Item si servi redibendi nomine emptor iudicium accepit vel ipse eius nomine dictavit ...*) non si capisce perchè dovrebbe essere stato interpolato proprio da un postclassico nelle parole *vel ipse dictavit* (così Beseler, che oltre tutto non tiene presente il seguito del passo), ma si riferisce alla duplice ipotesi che il venditore agisca (previa restituzione del prezzo) contro il compratore per la restituzione del *mancipium*, o che il compratore agisca contro il venditore per la restituzione del prezzo previa riconsegna del *mancipium*, rendendo chiaro con ciò che il *dictare et accipere iudicium* interviene tra le parti; Scaev. 25 *dig.* D. 41.9.3 è ancor più chiaro in questo stesso senso (*Duae filiae intestato patri heredes extiterunt ... et post aliquot annos morte patris familiae heriscundae iudicium inter eas dictatum est ...*), e non è affatto vero che si tratti dell'« Anfrage » scritta da un'inesperto interrogante, perchè il successivo *quaesitum est rell.* dimostra che il *casus* è stato sintetizzato con sue parole proprio dal giurista; Ulp. 67 ed. D. 43.3.1.4 (... *quemadmodum solemus facere, quotiens incertum est, quae potius actio teneat: nam duas dictamus protestati ex altera nos velle consequi quod nos contingit*) non può essere tolto di mezzo con un « selbst-

tura della *litis contestatio* nel processo formulare ¹²⁴. E' sufficiente sottolineare che, nei testi sicuramente classici, *dictare iudicium* indica una attività dell'attore, e più precisamente un'attività connessa al momento della *litis contestatio* ¹²⁵. Solo in età postclassica, scomparso il processo formulare, *dictare iudicium* è passato ad indicare genericamente l'attività dell'attore, a cominciare dall'*editio actionis* iniziale, con la quale si dà vita al processo. Estremamente significativo è, a tal riguardo:

D. 2.13.1 pr. (Ulp. 4 ed.): *Qua quisque actione agere volet, eam edere debet ... I. <?> Edere est etiam copiam describendi facere [: vel in libello complecti et dare: vel dictare]. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret <iudicium>, quod dictaturus est [, vel id dicendo, quo uti velit].*

Il testo si riferisce all'*editio actionis* stragiudiziale che, come ormai comunemente si ritiene, doveva precedere la *in ius vocatio* ¹²⁶; esso descrive per l'appunto i modi di effettuazione di questa attività necessaria, ma informale. L'*etiam* di *edere rell.* fa intendere che in un primo periodo, cancellato dai giustiniani o da rielaboratori postclassici, Ulpiano doveva indicare un primo modo, probabilmente il più diffuso e il più ovvio, di *editio* ¹²⁷, ed il pensiero corre subito alla consegna del testo scritto dell'azione prescelta: ove non si volesse o potesse far uso di questa modalità, l'*editio* poteva anche (*etiam*) essere compiuta col dare

verständlich» e con rilievi su *protestati* e *contingit* (Beseler); Pomp. 15 Q. M. D. 45.1.112 pr. (attaccato dal Beseler con argomenti evanescenti) dimostra luminosamente che, se taluno si è fatto promettere mediante *stipulatio* Stico o Panfilo con la clausola «*quem volam*», egli ha possibilità di scelta, anzi di mutamento della scelta già operata, *donec iudicium dictet*, cioè sino a quando si verificherà la *litis contestatio* (troppo facile obiettare che *donec-dectet* è «unnötig»); Ulp. 7 disp. D. 46.7.13.1 (*Si fuero a [fideiussore] <sponsore> procuratoris stipulatus iudicatum solvi quasi in rem acturus et postea in personam egero, vel alia actione acturus, aliam autem dictavero actionem, stipulatio non committitur ...*) non può essere decurtato di *vel-actionem* con l'accusa di completomania (Beseler); infine Marcian. 2 reg. D. 42.6.7 (*Qui iudicium dictaverunt heredi, separationem quasi hereditarii possunt impetrare, quia ex necessitate hoc fecerunt*) dimostra che la *litis contestatio* è avvenuta e che essa si è concretata in un *dictare iudicium* da parte degli attori.

¹²⁴ Quadro della questione in KASER (nt. 122) 1 ss. La mia opinione in GUARINO (nt. 1) 263. ¹²⁵ Ai fini della presente dimostrazione, ciò è più che sufficiente. In relazione alla dottrina cui aderisco (nt. 124), mi sembra opportuno aggiungere che, se è vero che la *litiscontestatio* era data sia dal *dictare* che dal correlativo *accipere iudicium*, è tuttavia spiegabile che i testi (cfr. nt. 123) si limitino spesso ad indicare per breviloquenza il solo *dictare* o il solo *accipere iudicium*. ¹²⁶ Per tutti: KASER (nt. 102) 162 ss., PUGLIESE (nt. 122) 353 ss.

¹²⁷ Per tutti: PUGLIESE (nt. 122) 356 ss. e letteratura *ivi*. ¹²⁸ Dubitativo PU

modo all'avversario di trascrivere su proprio materiale scrittorio gli appunti del futuro attore (*copiam describendi facere*). Certamente adietizio, a mio modo di vedere, il *vel in libello complecti et dare*, in cui è sin troppo evidente l'allusione alla procedura cognitoria dell'età postclassica ¹²⁸: proprio l'inserzione di questa frase deve aver determinato la cancellatura del primo periodo da me supposta. Ora, se *vel-dare* è interpolato, interpolato deve essere anche *vel dictare*. Mentre infatti è ridicolo che nel processo formulare si proceda ad un dettare sillabando (*dictare*) quando si può dall'attore, senza propria fatica, *facere copiam describendi*, è invece verosimile che nel processo cognitorio il libello non sia consegnato, per mancanza di un *executor*, sì che all'avversario se ne detti (e in certo modo se ne proclami) il testo. Comunque, l'interpolazione di *vel dictare* è confermata sopra tutto dalla descrizione dell'altra modalità di *editio actionis*, la modalità consistente nel mettere l'avversario di fronte all'albo e nell'indicare la formula che *in iure* si detterà: non è pensabile che Ulpiano abbia potuto ricorrere allo stesso verbo *dictare* per alludere a due operazioni così diverse. Il Beseler, che si è reso conto dell'impossibile coesistenza nel testo classico di *vel dictare* e di *quod dictaturus est*, espunge come interpolato *quod-quo* ¹²⁹; ma la verosimiglianza, tenuto conto della diversa struttura del processo formulare e di quello cognitorio, sta invece tutta nell'interpolazione di *vel dictare*. La tesi che *iudicium dictatum* stia a significare l'avvenuta *litis contestatio* trova quindi un'ulteriore conferma ¹³⁰.

9. — Ricapitolo in breve.

Per diritto romano preclassico e classico, la *solutio societatis* conseguiva alla *renuntiatio*, alla morte, alla *capitis deminutio*, al fallimento di un *socius* solo quando la *societas* fosse bilaterale ¹³¹. Era inoltre addirittura ovvio (e ciò spiega perchè Gaio non ne parli nemmeno) che la *solutio societatis* derivasse altresì dalla *litis contestatio*, sempre che la *societas* fosse bilaterale e che, inoltre, l'attore non avesse limitato l'azione mediante una *praescriptio pro actore* ¹³². In verità, non si trattava di un effetto diretto, ma solo di un effetto riflesso dei fatti giuridici ora accennati. La conseguenza immediata e propria degli stessi era di estinguere i diritti e gli obblighi facenti capo al rinunciante, al morto, al *capite minutus*, al fallito, all'attore: siccome nell'ipotesi di *societas* bilaterale

GLIESE (nt. 122) 357. ¹²⁸ BESELER (nt. 123) 191: ... *et demonstrat <formulam, qua> uti velit*. Il tutto senza ombra di dimostrazione. ¹²⁹ Per Paul. D. 17.2.65 pr., è importante l'ammissione del JAHR (retro nt. 123). ¹³¹ Retro n. 2-7.

¹³² Retro n. 7-8.

quei diritti ed obblighi erano tutto e solo ciò che scaturiva dal contratto, ecco che la loro estinzione implicava l'estinzione della stessa *societas*. Nell'ipotesi di *societas* plurilaterale, che i giuristi classici indubbiamente conoscevano ma non assumevano a paradigma delle loro trattazioni, la *solutio societatis* non si verificava: si verificava soltanto l'estinzione delle situazioni attive e passive facenti capo *ex societate* al recedente, al morto, al *capite minutus*, al fallito, all'attore ¹³³. La *societas*, in altri termini, si riduceva ai *socii* superstiti e si estingueva soltanto se questi ultimi, in considerazione del mutato assetto economico della fattispecie, smettevano di essere d'accordo nel volere che la *societas* sussistesse ¹³⁴.

In età postclassico-giustiniana, l'impostazione progressivamente (e non sempre in modo chiaro e pienamente cosciente) mutò. Si ritenne cioè che la *solutio societatis*, anche nell'ipotesi di *societas* plurilaterale, conseguisse direttamente e inevitabilmente alla *renuntiatio*, alla morte, alla *capitis deminutio*, al fallimento, e persino (di regola) alla semplice

¹³³ Di tutto ciò si ha conferma, credo, leggendo senza prevenzioni due ben noti testi sulla *societas* plurilaterale. Paul. D. 17.2.65.14 fa l'ipotesi (che doveva essere quella più usuale) che *communis pecunia penes aliquem sociorum sit* e afferma che chi voglia realizzare la quota di un socio uscente deve esercitare l'*actio pro socio* esclusivamente nei confronti del detentore della *communis pecunia*, aggiungendo: *quae deducta, de reliquo, quod cuique debeatur, omnes agere possunt*. Il passo (ingiustamente rimaneggiato dal NABER, in *Mnemosyne* 23 [1895] 152) dimostra che il venir meno di un socio e il conseguente esercizio dell'*actio pro socio* non implica necessariamente la fine della *societas*: i soci superstiti *possunt agere de reliquo, quod cuique debeatur*, ma possono anche non *agere*, restando in società. Se il testo è rimasto intatto nella Compilazione giustiniana, ciò è dipeso, presumibilmente, dal fatto che esso non afferma esplicitamente che la *societas* si scioglia, e quindi si presta, anche se a prezzo di qualche difficoltà, ad una interpretazione coerente con il principio affermato in D. 17.2.63.10 e 61 pr. Quanto ad Ulp. D. 17.2.63.5, l'interpolazione innovativa del finale *sed magis est rell.* è notissima e sicura (v. *Index itp. ahl.*), comunque quel che rileva, in questa sede, è il *casus*: in una *societas* plurilaterale, A agisce contro B per avere la sua parte e la ottiene integra, dopo di che (*deinde*) agisce contro B il socio C, che peraltro non viene soddisfatto per l'intero. Il dubbio è se C possa agire, in un terzo momento, contro A per una equiparazione tra i due del ricavato: dubbio probabilmente risolto da Ulpiano in senso negativo. Se, per effetto del ritiro di A (e della sua conseguente azione per il conseguimento della quota sociale), la *societas* si fosse estinta, B sarebbe stato logicamente condannato a pagare ad A la stessa parte dovuta a C.

¹³⁴ In pratica, di fronte al venir meno di un socio di una *societas* plurilaterale, è probabile che, specie trattandosi di società a pochi soci, i *socii* superstiti non perseverassero nel *consensus* e la *societas* per ciò si estinguesse. Difficilmente infatti essi avrebbero potuto perseverare nella *societas*, essendo rimasti privi dell'apporto

editio actionis da parte di un socio ¹³⁵. Perchè questo mutamento? In parte, giova ribadirlo, per equivoco circa l'insegnamento classico. In parte, giova supporlo, per la concezione diversa che si venne ad avere della *societas*: non come contratto determinativo di precise obbligazioni dei singoli soci, ma come contratto determinativo di una co-gestione sociale, cioè di una sorta di embrionale corporazione, giusta la nota tendenza dei tempi alla configurazione di enti associativi come soggetti distinti dalle persone dei soci ¹³⁶.

del consocio. ¹³⁵ *Retro* n. 8. ¹³⁶ La tesi del WIEACKER (nt. 11) sulla *societas* non regge per diritto classico. Essa è sostenibile, entro certi limiti, proprio in ordine al diritto postclassico-giustiniano: sia perchè in esso la *societas* (anche plurilaterale) andava sciolta per *renuntiatio* (e per morte ecc.) del socio, sia perchè l'esercizio dell'*actio pro socio* da parte di un socio aveva normalmente effetto estintivo della *societas* tutta, sia perchè all'esercizio dell'*actio pro socio* conseguiva, sia pure eventualmente e indirettamente, una liquidazione generale che comportava l'equiparazione di tutte le quote sociali (v. *retro* nt. 133).