

Stefano Liva

«Eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire»

Riflessioni sul «pactum ne intra certum tempus societate abeatur»

1. Gaio, con i §§ 151-154 del terzo libro del suo manuale istituzionale, affronta la tematica delle cause di scioglimento della *societas consensu contracta*.

Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu 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 pertinet. Mihi vero, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur. Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit. Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas. Item si cuius ex sociis bona publice aut privatim venierint, solvitur societas [...]

Renuntiatio, morte, *capitis deminutio*, *bonorum publicatio* e *bonorum venditio* vengono indicati come motivi autonomi e sufficienti per determinare l'estinzione del vincolo societario.

L'ordine di successione adottato da Gaio, ben lungi dal rappresentare un criterio personale del giurista, risponde ad uno schema espositivo «tradizionale»¹, che ricorre nell'ampia esposizione che Paolo dedica alle cause di

¹ In D. 17.2.63.10 (Ulp. 31 *ad ed.*) viene proposto uno schema alternativo più ampio, che fa dipendere l'estinzione del contratto dal venir meno di un elemento essenziale del rapporto (parti, cose, consenso, protezione giudiziaria), ma non è possibile conoscere

scioglimento della società nei §§ 3-12 di D. 17.2.65², e, nella sostanza, anche in un testo tratto dal terzo libro *regularum* di Modestino, D. 17.2.4.1³.

Quel che in questa sede interessa notare, è che in tutti i cataloghi pervenutici entro o fuori dalla compilazione giustiniana riconducibili al modello di riferimento, la *renuntiatio* occupa significativamente il primo posto: il fatto che la *societas* si sciogla per effetto del recesso unilaterale anche di uno solo tra i soci è principio chiaramente e direttamente attestato dalle fonti, che trova la sua giustificazione nella particolare forma di consenso, il cosiddetto ‘*consensus perseverans*’⁴, che integra un requisito necessario per il perdurare del rapporto contrattuale.

Gaio, in apertura di *inst.* 3.151, introduce il discorso relativo al recesso proprio riferendosi alla costante unità di intenti che deve sussistere tra i soci (‘*Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverant*’) ed il concetto viene efficacemente ribadito in un rescritto di Diocleziano del 294 riportato in C.I. 4.37.2: ‘*Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat*’.

Il contratto di società nell’esperienza giuridica romana poggiava dunque necessariamente su una volontà che fosse davvero sempre presente. A differenza di quel che siamo abituati a pensare volgendo l’attenzione alla disciplina di tale contratto nel diritto moderno – ove il verificarsi di una causa di scioglimento della società in capo ad un singolo socio, nella fattispecie il recesso, provoca l’estinzione del rapporto societario soltanto in relazione ad esso – la *renuntiatio* in diritto romano non produceva come conseguenza immediata l’autoesclusione dalla società del socio recedente, con la conseguente estinzione delle situazioni attive e passive a lui imputabili, e solo nel caso di società bilaterale, come effetto riflesso e mediato, la *solutio societatis*. Essa cagionava «sempre e solo l’effetto primario dello scioglimento della società»⁵.

lo svolgimento ulteriore del commento ulpiano, sostituito dai compilatori con la discussione delle cause di scioglimento contenuta in Paul. 32 *ad ed.*, D. 17.2.65.pr.-12.

²) Sulla costruzione della lunga esposizione paolina, e sulla contaminazione con lo schema di Ulpiano, cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950, p. 170 ss., F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, p. 40 ss., e M. TALAMANCA, ‘*Società in generale (diritto romano)*’, in «ED», XLII, Milano, 1990, p. 839. Per questi autori è evidente che Paolo segua sostanzialmente lo schema espositivo gaiano; di diverso avviso A. GUARINO, *Solutio societatis* [1968], ora in *La società in diritto romano*, Napoli, 1988, p. 143.

³) D. 17.2.4.1 (Mod. 3 *reg.*): ‘*Dissociamur renuntiatione morte capitis minutione et egestate*’. Sull’esatto significato da ricondurre al termine ‘*egestate*’ si veda per tutti BONA, *op. cit.*, p. 37.

⁴) La parola ‘*consensus*’, relativamente agli istituti fondati su uno stato d’animo continuativo, veniva spesso sostituita da ‘*affectio*’, riscontrabile ad esempio a proposito del matrimonio.

⁵) Così BONA, *op. cit.*, p. 79-80.

2. Ferma l'indubbia efficacia del recesso, che di per sé escludeva la sopravvivenza della società, la *renuntiatio* poteva lasciar sussistere una responsabilità del *renuntians* nei confronti del consocio o dei consoci, ben caratterizzata dall'espressione rinvenibile nelle fonti '*socium a se non se a socio liberare*'⁶.

Infatti il riconoscimento del principio secondo il quale il recesso di un socio dava luogo allo scioglimento della società non poteva certamente eludere l'esigenza che il *socius* medesimo si comportasse secondo la *fides bona* che reggeva la *societas*, e che lo obbligava, in determinate circostanze, a rispondere nei confronti dei consoci fedeli alla convenzione.

Nessun dubbio sussisteva in ordine al riconoscimento della responsabilità del socio il cui recesso fosse fraudolentemente preordinato a sottrarsi ad una perdita o a partecipare da solo ad un possibile guadagno.

Gaio illustra la fattispecie, proseguendo il suo discorso relativo all'estinzione della società a seguito di una *renuntiatio* unilaterale, servendosi di un esempio.

Un socio di una *societas omnium bonorum*, cui sia stata devoluta un'eredità, recede per lucrare il vantaggio economico e sottrarlo agli altri: per il suo comportamento doloso, secondo quanto sostenuto dal giurista, è tenuto a mettere ugualmente in comune il guadagno atteso (*'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'*).

Paolo, in cima alla catena di frammenti che svolgono il tema del recesso e delle sue conseguenze, parte a sua volta trattando della '*renuntiatio dolo malo facta*' in una società *omnium bonorum*, mutuando il medesimo esempio gaiano e propugnando le stesse identiche soluzioni⁷.

Il giurista severiano passa poi ad occuparsi del recesso doloso nelle società particolari, ed in specie in una *societas unius rei*, costituita al fine di acquistare un determinato bene.

L'esempio scelto, di tenore analogo a quello relativo alle società generali, ribadisce il principio sopra formulato: nel caso di specie, si comporta frau-

⁶) Come ben evidenziato da TALAMANCA, '*Società*', cit., p. 849, nella concettualizzazione '*socium a se non se a socio liberare*', il verbo '*liberare*' allude alla responsabilità, la cui integrazione non dipende dalla sopravvivenza della *societas*.

⁷) D. 17.2.65.3. A differenza di quegli acquisti in vista dei quali il socio aveva receduto per poter usufruire del guadagno relativo, ogni altro acquisto, per il quale non era stato preordinato il recesso, tanto per Gaio (*'si quid vero aliud lucri fecerit quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet'*), quanto per Paolo (*'quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo'*) andava a vantaggio esclusivo del socio recedente.

dolentemente chi, costituita una società ‘*ad aliquam rem emendam*’, presa coscienza della redditività dell’affare, recede per poter acquistare da solo la cosa e far proprio tutto il guadagno.

D. 17.2.65.4 (Paul. 32 *ad ed.*): Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeris, teneberis quanti interest mea [...] ⁸.

Paolo, attraverso la sua esposizione sistematica, è giunto dunque ad occuparsi delle società particolari: ciò gli offre l’occasione di introdurre un ulteriore criterio di responsabilità per il socio recedente:

D. 17.2.65.5 (Paul. 32 *ad ed.*): Labeo autem posteriorum libris scribit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione [...].

Sull’esatta definizione dei contorni e della portata di questa responsabilità del *renuntians* legata a fattori temporali, e sul relativo rapporto con il ‘*pactum ne intra certum tempus societate abeat*’, si sono sviluppate lunghe discussioni dottrinali, sfociate in soluzioni divergenti e financo opposte, caratterizzate dal ricorso più o meno massiccio alla critica interpolazionistica ⁹.

3. L’obbiettivo di questo contributo è quello di provare a proporre una chiave interpretativa dei pochi testi a disposizione, che, facendo salva la genuinità sostanziale delle fonti, consenta di far emergere la coerenza del percorso argomentativo dei giuristi romani che si sono pronunciati sulla questione.

Il tentativo non può prescindere, innanzitutto, dalla precisa identificazione dell’ambito entro il quale ha preso forma la nuova figura del recesso

⁸) Il passo continua sottolineando come non comporti invece responsabilità il recesso che abbia avuto luogo soltanto per una diversa valutazione dell’affare: ‘... *sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est*’. Per questioni di logica interna del caso, di coerenza con le situazioni di recesso doloso analizzate negli esempi che precedono, e alla luce dell’ulteriore svolgimento del discorso del giurista severiano, ritengo che Paolo si riferisca ad una *renuntiatio* successiva alla costituzione della società *ad rem emendam* ma precedente all’acquisto della cosa da parte del socio non recedente.

⁹) Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., p. 153 ss., J.C. VAN OVEN, *Societas in tempus coita*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», II, Milano, 1953, p. 453 ss., A. GUARINO, *Dissensus sociorum* [1968], ora in *La società in diritto romano*, Napoli, 1988, p. 160 ss., BONA, *Studi*, cit., p. 117 ss., e TALAMANCA, ‘*Società*’, cit., p. 848.

prematurato, ossia quello delle società particolari, concluse per svolgere una determinata attività (*societas alicuius negotiationis*) o per perfezionare un singolo affare (*societas unius rei*).

Tale aspetto è tutt'altro che secondario atteso che, come è stato ampiamente dimostrato, è proprio sul terreno di queste società che, anche grazie alla valutazione e valorizzazione dell'apporto spesso fondamentale del socio d'opera, hanno trovato soluzione questioni che hanno diviso gli stessi giuristi romani: dalla controversia circa le regole di divisione tra i soci degli utili e delle perdite (nota come '*magna quaestio*') a quella relativa al riconoscimento in capo al socio inadempiente di una responsabilità colposa accanto a quella dolosa¹⁰.

In particolare, credo che per una migliore comprensione del peculiare criterio di responsabilità introdotto da Labeone sia fondamentale volgere lo sguardo alle ragioni che, mettendo fine al dissenso di cui ci dà notizia un noto brano delle Istituzioni di Giustiniano¹¹, hanno determinato la scelta dei giuristi dell'età del principato di sanzionare l'inadempimento colposo del socio¹².

Ruolo decisivo in tal senso assunse la clausola '*ex fide bona*' dell'*actio pro socio*: una formula concepita nell'*intentio* come un '*dare facere praestare oportet ex fide bona*' rappresentava infatti uno strumento assai adatto per ampliare i confini di una responsabilità in origine circoscritta al solo dolo.

Nello specifico ambito societario, la *fides bona* doveva concretizzarsi in un impegno di cooperazione teso a considerare l'interesse dei consoci alla stregua del proprio¹³: questo aspetto diveniva decisivo quando, proprio nelle *societates alicuius negotiationis* e in quelle *unius rei*, la presenza di uno o più soci

¹⁰) Si veda in tal senso il lavoro di G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova, 1997, in particolare p. 27 ss.

¹¹) *Iust. inst.* 3.25.9: '*Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est, an etiam culpa, id est desidia atque negligentiae nomine, quaesitum est: praevaluit tamen etiam culpa nomine teneri eum [...]*'.

¹²) E' da considerarsi ormai superata l'opinione, prevalente all'inizio del secolo scorso, che contestava la genuinità dei riferimenti alla '*culpa*' contenuti nel Digesto e che sosteneva di conseguenza come il socio, in età classica, dovesse rispondere del suo eventuale inadempimento soltanto se il comportamento che lo aveva concretato fosse stato doloso (si veda in tal senso ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., p. 188 ss.; *contra*, per tutti, M. KASER, *Das römische Privatrecht*², I, p. 509 ss.). Per un'ampia discussione sul punto cfr. SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., p. 193 ss. Interessanti considerazioni anche in TALAMANCA, '*Società*', cit., p. 855, ed in R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995, p. 209 s.

¹³) La *fides bona* era principio obiettivo in grado di plasmare ogni rapporto e di vincolare le parti a rispettare quanto stabilito nel regolamento contrattuale: Emblematico in tal senso un responso di Giavoleno, in D. 19.2.21: '*bona fides exigit, ut quod convenit fiat*'. Sulla riflessione della giurisprudenza intorno alla *fides bona* si veda Cic., *top.* 66.

d'opera imponeva un'attenta valutazione delle modalità di esecuzione delle obbligazioni da questi assunte¹⁴.

Proprio ponendosi in questo ordine di idee, ritengo sia forse più agevole provare a cogliere l'*iter* argomentativo seguito da Paolo nell'introdurre ed illustrare il problema della responsabilità del socio che avesse receduto prima del tempo.

Il nuovo criterio viene illustrato servendosi delle parole di Labeone¹⁵: il socio recedente è tenuto con l'*actio pro socio* qualora abbia esercitato la *renuntiatio* in un momento in cui il consocio aveva interesse a che la società non si sciogliesse (*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*).

I termini nei quali si esprime il giurista di età augustea non sembrano lasciare molto spazio alla *facultas renuntiandi*¹⁶, e la stessa impressione si trae dalla precisazione con la quale Proculo aderisce al principio labeoniano:

D. 17.2.65.5 (Paul. 32 *ad ed.*): [...] Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit [...].

Al di là delle perplessità sugli aspetti squisitamente formali del passo¹⁷, la

¹⁴ Il testo fondamentale in materia, che fornisce la prima attestazione della *culpa socii* in senso cronologico, è D. 17.2.52.1-2 (Ulp. 31 *ad ed.*), dove, significativamente, in testa alla *quaestio* relativa alla responsabilità del socio si trova un esplicito richiamo alla buona fede dell'*actio pro socio* (*Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides. Utrum ergo tantum dolum an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. et Celsus libro septimo digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet*). Altrettanto significativo è il fatto che Celso, come emerge chiaramente dall'esempio scelto per illustrare il principio generale, si sia accostato alla tematica della responsabilità per colpa del socio con peculiare riferimento al conferimento d'opera (cfr. *supra*, nt. 10). Si veda sul testo l'approfondita analisi di CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare'*, cit., p. 460 ss.

¹⁵ Che l'introduzione di questo criterio ermeneutico innovativo sia da attribuire ai proculiani appare certo, come probabile, anche se non sicuro (cfr. M. KASER, *Neue Literatur zur 'Societas'*, in «SDHI», XLI, 1975, p. 336), è che non sia stato accettato subito dai sabiniani. Nessun dubbio però sul fatto che in età severiana fosse un principio consolidato.

¹⁶ La circostanza peraltro, in società caratterizzate da una dimensione temporale implicitamente definita e dalla quale scaturiscono frequentemente obbligazione di *facere*, non credo debba stupire. In proposito, la fattispecie esemplificativa che segue alla formulazione del principio generale riguarda una *societas venaliçaria*: in questa tipologia di società, come ben evidenziato da SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., p. 161 ss., il conferimento d'opera, in termini soprattutto di '*gratia*' o di '*industria*' assumeva un'importanza vitale per il felice esito dell'intrapresa comune.

¹⁷ Particolarmente sospetta è la parte del testo in cui si allude ad un interesse soggettivo della società: sembra convincente la correzione di A. GUARINO, *Societas consensu*

volontà pare essere, attraverso la giustapposizione tra il ‘*quod privatim interest*’ (interesse individuale) ed il ‘*quod societati expedit*’ (interesse sociale), quella di rapportare l’intempestività della *facultas renuntiandi* all’interesse comune di tutti i soci: da ciò la necessità di sacrificare la libertà di recedere del singolo socio quando contrasti con lo scopo per cui è stata costituita la società, quando cioè impedisca di conseguire l’obiettivo convenuto¹⁸.

Il frammento successivo, introdotto da ‘*item*’, estende l’applicazione del nuovo criterio alle *societates in tempus coitae*, confermandone la portata generale e fornendo nel contempo un’indicazione, seppur non circostanziata, sui limiti della sua operatività.

D. 17.2.65.6 (Paul. 32 *ad ed.*): Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat [...] nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit [...].

Analogamente, dice Paolo, avviene nelle società costituite per un determinato periodo, di norma finalizzate allo svolgimento di attività stagionali, perlopiù agricole¹⁹: anche in questo caso, il recesso anticipato, come inequivocabilmente si desume dalla ricorrente espressione ‘*socium a se non se a socio liberare*’²⁰, comporta il sorgere di una responsabilità del *renuntians* nei confronti dell’altro socio (o degli altri soci).

Quanto alla riserva espressa da Paolo (‘*nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit*’), un passo di Ulpiano (D. 17.2.14), sul quale ci soffermeremo nel prossimo paragrafo²¹, offre preziose indicazioni per darle una veste concreta.

contracta [1972], ora in *La società in diritto romano*, Napoli, 1988, p. 97, nt. 341 ([*societatis*] <*sociorum*> non intersit ...), che evidenzia l’interesse oggettivo di tutti i soci rispetto a quello soggettivo del singolo.

¹⁸ Già ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., p. 155, coglie l’estensione del principio alla luce della precisazione di Proculo, ma proprio in ragione di ciò propende per l’espunzione dell’intera frase ‘*semper enim – expedit*’. Il passo si chiude con una generica precisazione: ‘*Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societateconvenit*’. I molti dubbi che permangono, sia sull’esatto significato della frase, considerata l’ampia autonomia lasciata alle parti in sede di conclusione dell’accordo, sia anche sul giurista cui attribuirlo (per BONA, *Studi*, cit., p. 93 nt. 24, a parlare è Proculo; *contra* GUARINO, *op. ult. cit.*, p. 97, e TALAMANCA, ‘*Società*’, cit., p. 847 nt. 360, i quali sostengono che l’affermazione sia paolina), non consentono a mio avviso di trarre da essa risolutive indicazioni.

¹⁹ Per una serie di esempi di società agricole cfr. BONA, *Studi*, cit., p. 117-118 nt. 60. Sulle peculiarità della *societas in tempus coita* si vedano anche TALAMANCA, ‘*Società*’, cit., p. 847 e nt. 362, e P. CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell’impero*, in «AUPA», LII, 2008, p. 120.

²⁰ Cfr. *supra*, nt. 6.

²¹ Nella chiusa del passo, si sottolinea come, una volta scaduto il termine, il reces-

Alla luce di quel che si vedrà in proposito, con essa si intende escludere la responsabilità per il recesso ‘ante tempus’ ove si verifichi una causa oggettiva che lo giustifichi e che renda non raggiungibile l’oggetto sociale.

Nelle società particolari, cui si riferisce il giurista severiano trattando del recesso intempestivo, assai di frequente i soci dovevano essere scelti oltre che per le loro specifiche competenze tecniche ed abilità, anche per le loro conoscenze e per i rapporti personali vantati negli ambiti in cui si impegnavano ad operare²².

Infatti, nel caso di società costituite per l’esercizio di un’attività commerciale temporanea o per il compimento di un singolo affare, attesa la strumentalità dei conferimenti in *pecunia* e *opera* per il raggiungimento di un obiettivo prefissato, la collaborazione ininterrotta di ciascun socio, una volta iniziata l’intrapresa, si traduceva necessariamente in un obbligo di *diligentia*, la cui violazione avrebbe configurato una corrispondente violazione dell’*oportere ex fide bona*.

Dalla catena di frammenti nei quali Paolo delineava, commentando la rubrica editale ‘*pro socio*’, l’orientamento giurisprudenziale circa gli effetti del recesso unilaterale, si ricava un criterio ermeneutico coerente con la disciplina societaria nel suo complesso.

Nelle società *unius rei*, la soluzione di Labeone, poi recepita dai giuristi del II e del III secolo, sembra andare in una direzione ben precisa: il socio che, senza una valida ragione oggettiva, recedeva ‘*eo tempore quo interfuit socii non dirimi societatem*’, veniva meno agli impegni assunti per il raggiungimento dello scopo sociale e violava di conseguenza l’*oportere* cui era tenuto in forza della *bona fides*; analogo discorso valeva per società in cui era predeterminato un termine finale.

Un recesso anticipato, che se ingiustificato contrastava con il dovere di diligenza che vincolava i soci, e che poteva risolversi nella mancata realizzazione del conferimento d’opera promesso²³, mi pare potesse configurare un comportamento compatibile con il riconoscimento di una responsabilità per colpa²⁴.

so unilaterale, non essendo ovviamente neppure doloso, non determini il sorgere di alcuna responsabilità (*quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat*).

²²) Cfr. in proposito quanto detto *supra*, nt. 16.

²³) Giova rammentare come lo stesso Proculo, protagonista nella vicenda relativa alla concettualizzazione del recesso ‘*ante tempus*’, abbia esplicitamente riconosciuto l’autonomia rilevanza dei conferimenti d’opera del socio (*opera, gratia, industria*) rispetto a quelli di capitale, snodo fondamentale per la soluzione della ‘*magna quaestio*’ (cfr. *supra*, nt. 10). Sul punto si veda diffusamente SANTUCCI, *Il socio d’opera*, cit., p. 60 ss.

²⁴) A. POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico*, II, Torino, 1930, p. 124, pur intuendo come potesse essere decisiva l’interpretazione della *bona fides*, a proposito della responsabilità per recesso prematuro si esprimeva in questi termini: «Certo qui ci si avvi-

In tal senso può essere interessante fare cenno ad un passo di Ulpiano, ritenuto significativo proprio per la conferma testuale che fornisce della rilevanza della condotta colposa in ambito societario:

D. 17.2.52.11 (Ulp. 31 *ad ed.*): Si quis societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa empti non sit, pro socio esse actionem constat. plane si condicio sit adiecta 'si intra illum diem veniret' et dies sine culpa socii praeterierit, cessabit actio pro socio.

Gianni Santucci riconduce il testo ad un'ampia casistica che ha ad oggetto situazioni di inadempimento relative al conferimento d'opera del socio²⁵: in esso sembra ravvisabile lo stesso schema seguito da Paolo nell'esposizione dedicata al recesso unilaterale nella società costituita per concludere un singolo affare, anche se ovviamente su piani differenti.

L'insegnamento di Ulpiano è chiaro: in una *societas ad rem emendam*, il socio è responsabile se la compera non si è realizzata per suo dolo²⁶ o colpa²⁷; qualora allo schema negoziale sia aggiunta una clausola che fissa un termine entro il quale deve concretizzarsi l'acquisto della *res*, non si potrà agire contro il socio se la mancata riuscita dell'operazione non sia imputabile al suo comportamento²⁸.

4. Alla luce di quanto visto sinora, appare comprensibile che in seno alla giurisprudenza romana ci si sia interrogati sull'utilità pratica del '*pactum ne intra certum tempus societate abeat*' nelle società particolari, specie in quelle a carattere occasionale.

La questione viene trattata in due passi, uno di Ulpiano ed uno di Pao-

cina molto ad una responsabilità obbiettiva, in cui si tiene conto sostanzialmente dell'evento dannoso».

²⁵) SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., p. 262 nt. 77 e p. 281-282.

²⁶) Paolo nel § 4, D. 17.2.65, si occupa della responsabilità per dolo del socio la cui *renuntiatio* in una *societas ad rem emendam* fosse fraudolenta.

²⁷) Abbiamo visto come in D. 17.2.65.5 il recesso intempestivo potesse configurare una violazione della *diligentia* richiesta al socio; nel testo di Ulpiano, ad integrare gli estremi della responsabilità colposa del socio sarebbe probabilmente un contegno incurante degli affari sociali «che può ben essere inquadrato nella nozione di *neglegentia* e – soprattutto direi – di *desidia*»: così SANTUCCI, *Il socio d'opera*, cit., p. 282. L'autore (*op. cit.*, p. 264 ss.) cerca di fare luce sul contenuto della colpa in rapporto alla *societas*, ipotizzando come fossero le parti, *in coeunda societate*, a stabilire, a seconda delle forme di conferimento d'opera promesse e del concreto assetto negoziale, i criteri di valutazione della responsabilità dei soci.

²⁸) Anche in D. 17.2.65.6 (cfr. *supra*, nt. 21), il recesso è libero e non comporta responsabilità attesa la scadenza del termine.

lo, appartenenti alla medesima *sedes materiae*.

In D. 17.2.14, Ulpiano riferisce, giudicandola elegante, l'opinione di Pomponio che riteneva inutile ricorrere al patto di non recedere (*'eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire'*).

Le argomentazioni addotte paiono perfettamente coerenti con lo svolgimento del discorso di Paolo sul recesso *'ante tempus'*:

D. 17.2.14 (Ulp. 30 *ad Sab.*): [...] nam et si non convenit, si tamen intemptive renuntietur societati, esse pro socio actionem. sed et si convenit, ne intra certum tempus societate abeat, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio [...].

Poiché, come visto, il recesso intemptivo²⁹ determinava in capo al *renuntians* il sorgere di una responsabilità nei confronti degli altri soci indipendentemente dalla presenza del patto di non recedere, nessuna utilità pratica derivava dal suo utilizzo; per contro, anche in presenza di un *'pactum ne abeat'*, il socio non sarebbe incorso in alcuna responsabilità se la *renuntiatio*, benché prematura, fosse oggettivamente giustificabile.

Per fare luce sulla (*iusta*) *ratio* evocata nel frammento, che opera alla stessa stregua della *'necessitas quaedam'* del § 6, D. 17.2.65³⁰, giungono in soccorso gli esempi contenuti nello stesso passo di Ulpiano ed in quello immediatamente successivo di Pomponio: quando, a seguito del verificarsi di determinate situazioni, riconducibili all'inosservanza del contratto sociale da parte degli altri soci, vengono meno le condizioni perché si possa raggiungere l'obiettivo prefissato *in coeunda societate*, il recesso unilaterale non comporta, ragionevolmente, alcuna responsabilità³¹.

²⁹ Cfr. «VIR.», III., Berlin, 1979, c. 816, sv. *'intemptive'*: è certamente interessante il fatto che il vocabolo, quando ricorre nei testi di Paolo, assuma sempre il significato di «prima del tempo», «prima del termine», «prematamente». Si vedano in tal senso D. 7.1.48 e D. 13.6.17.3.

³⁰ L'equivalenza era già stata avvertita dai maestri bizantini: in *sch.* 5 *ad Bas.* 12.1.14 (SCHELTEMA B II, p. 457, 33 = HEIMBACH I, p. 734) Stefano richiamava l'attenzione degli scolari sull'identico effetto liberatorio, in caso di recesso *'ante tempus'*, della *'iusta ratio'* del passo e della *'necessitas'* di D. 17.2.65.6.

³¹ D. 17.2.14: *'... nec tenebitur pro socio qui ideo renuntiavit; quia condicio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur: aut quid si ita iniuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?'*; D. 17.2.15 (Pomp. 13 *ad Sab.*): *'vel quod ea re frui non liceat, cuius gratia negotiatio suscepta sit?'*. Tanto la forma interrogativa in cui è espresso il pensiero di Pomponio (che si riferisce ancora una volta, come desumibile dal termine *'negotiatio'*, ad una società particolare), quanto l'uso del modo congiuntivo «si devono evidentemente alla circostanza che l'inciso è stato agganciato nell'attuale catena alla frase, egualmente interrogativa, che chiude il fr. 14» (cfr. BONA, *Studi*, cit., p. 127).

L'inutilità della clausola '*ne abeatur*' si trova ribadita, come lecito attendersi, in un passo di Paolo:

D. 17.2.17.2 (Paul. 6 *ad Sab.*): In societate autem coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere, quia ipso iure societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit.

La collocazione del testo, come detto, induce a ritenere che Paolo, con l'espressione '*de renuntiatione cavere*' intendesse riferirsi al patto di non recedere³²: il giurista severiano ritiene che non sia necessario poiché nell'*aestimatio litis* dell'*actio pro socio* il giudice tiene conto dell'intempestività del recesso.

Ricorrono nella sostanza le stesse argomentazioni già utilizzate da Pomponio e riferite da Ulpiano, pur se calate su un piano squisitamente processuale³³.

Le conclusioni cui giunge Paolo, mi paiono dunque la logica conseguenza dello svolgimento del suo discorso sul *modus operandi* del recesso prematuro, né, per tale ragione, è ravvisabile, come pure è stato sostenuto³⁴, alcuna contraddizione nel pensiero del giurista.

5. Per concludere, dall'esame della catena dei frammenti paolini (§§ 4-6, D. 17.2.65) e dei passi riferiti al '*pactum ne abeatur*', mi pare emerga un quadro abbastanza delineato: nelle società particolari, in specie quelle dirette al compimento di un singolo affare (*societates unius rei*), e, analogamente, in quelle corredate da un termine finale (*societates in tempus coitae*), i soci erano tenuti ad un dovere di diligenza che imponeva loro di cooperare per il raggiungimento dell'obbiettivo comune.

Recedere unilateralmente, in assenza di una giusta causa obbiettiva, avrebbe comportato una violazione dell'*oportere ex fide bona* che caratterizzava l'*intentio* dell'*actio pro socio*, ingenerando in capo al *renuntians* una responsabilità nei confronti degli altri soci, che per quanto detto, potremmo definire colposa³⁵. Se è così, in questo preciso contesto, le parole di Pomponio sul '*pactum*

³²) Cfr. in tal senso BONA, *Studi*, cit., p. 132.

³³) Significative le parole di Ferdinando BONA (*op. ult. cit.*, p. 132): «perché il giudice potesse tener conto, in forza della *condematio*, della intempestività del recesso, era necessario che l'intempestività si collegasse con l'*intentio* stessa della formula, che cioè, concorresse a determinarne l'*oportere ex fide bona* e lo determinasse indipendentemente da ogni clausola *ne abeatur*».

³⁴) VAN OVEN, *Societas in tempus coita*, cit., p. 455.

³⁵) Credo dunque che sia più plausibile e maggiormente aderente al dettato delle

ne intra certum tempus abeat’ (*eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire*’), mi paiono certamente conformi al pensiero espresso dai giuristi classici, senza necessariamente dover immaginare interventi dei compilatori.

fonti ricondurre al recesso prematuro, se ingiustificato, una responsabilità per colpa, legata al mancato rispetto dell’obbligo di *diligentia* richiesto dalla situazione contingente, piuttosto che immaginare uno scenario in cui il recesso fosse normalmente libero, salvo che non risultasse, per usare una categoria coniata dalla moderna dottrina, «oggettivamente intempestivo»; in proposito cfr. *supra*, nt. 16, 18 e 29.