



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Antonino Milazzo

***‘Manente societate agi pro socio’:  
nuovi spunti interpretativi su ‘consensus  
sociorum’ e ‘solutio societatis’***

**Numero XIII Anno 2020**  
*[www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com)*

Proprietario e Direttore responsabile  
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro  
Via R. Morghen, 181  
80129 Napoli, Italia  
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## ***‘Manente societate agi pro socio’: nuovi spunti interpretativi su ‘consensus sociorum’ e ‘solutio societatis’***

**SOMMARIO:** 1. Premessa. Interpretazione del concetto tecnico di *perseverantia consensus* – 2. *Consensus perseverans* e durata della società – 3. *Renuntiatio* e suo ruolo nella *solutio societatis* – 4. *Actio pro socio* ed estinzione della società – 5. Considerazioni conclusive: riflessioni più generali sul rapporto tra vicende modificative del singolo socio e permanenza in vita della società.

1. – Nell'affrontare la problematica del *consensus* nel contesto del contratto di *societas*, Arangio Ruiz nel suo fondamentale corso<sup>1</sup>, utilizzando una nota metafora, afferma: «Per quanto riguarda la *societas* il consenso non va considerato soltanto come l'istantaneo incontro di un polo positivo e di un polo negativo, onde si accende la scintilla dell'obbligazione, ma anche come un'intenzione comune permanente, la cui cessazione porterebbe con sé l'estinzione del contratto».

Le parole del maestro napoletano – credo – mostrano efficacemente la situazione del contratto di società in diritto romano<sup>2</sup>, nel quale si

---

<sup>1</sup>V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 2006, (ristampa) 64 s.

<sup>2</sup>Sul quale vedi in generale le seguenti voci enciclopediche: F. CANCELLI, voce *Società (Diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, 17, Torino, 1970, 495 ss.; M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 29, Milano, 1990, 814 e ss.; A. GUARINO, voce. *Società nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv - Sez. Comm.*, 14, Torino, 1997, 310 ss. Tra i contributi specifici principali: E. DEL CHIARO, *Le contrat de société en droit privé romain*, Paris, 1928; A. POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico*, 1-2, Torino, 1934 (rist. Napoli, 2012); S. SOLAZZI, *Societas e communio* (a proposito di Gai 3. 154.), in *Atti Acc. Napoli*, 57, 1935, 127 ss.; F. WIEACKER, '*Societas*'. *Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, Weimar, 1936;

ravvisa la singolarità, senza dubbio non presente nell’*empio-venditio* o nella locazione o, per molti versi, anche nel mandato, secondo la quale la necessità di dover compiere una serie, prolungata nel tempo, di operazioni giuridiche ed economiche impegna le parti a mantenere la loro volontà sempre presente.

In tal senso, il noto passo gaiano appare significativo nel delineare la *societas* come ‘contratto di durata’:

---

C. ARNÒ, *Il contratto di società*, Torino, 1938; D. DAUBE, ‘*Societas*’ *asconsensual contract*, in *Cambridge Law Journal*, 6, 1938, 381, ora in *Collected Studies in Roman Law. Melanges D. Daube*, 1, a cura di D. Cohen e D. Simon, Frankfurt am Main, 1991, 37 ss.; E. SZLECHTER, *Le contrat de société en Babylonie en Grèce et a Rome*, Paris, 1947; F. DE VISSCHER, *La notion du “corpus” et le regime des associations privées a Rome*, in *Scritti in Onore di C. Ferrini*, IV, Milano, 1949, 43 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit.; A. WATSON, *Consensual ‘societas’ between romans and the introduction of formulae*, in *RIDA*, 9, 1962, 431 ss.; U. VON LUBTOW, *Cato leges venditioni et locationi dictae. Nachtrag*, in *Studia Iuris Antiqui*, I, Warszawa, 1958, 227, ora in *Melanges U. Von Luebtow. Beitrage zur Geschichtedes Roemischen Rechts*, 3, 1996, 240 ss.; M. BIANCHINI, *Studi sulla ‘societas’*, Milano, 1967; W. LITEWSKI, *Remarques sur la dissolution de la société en droit romain*, in *RHD*, 1972, 70 ss.; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973; J.A. C. THOMAS, ‘*Solutio societatis ex actione*’ and ‘*dissensus sociorum*’, in *TLR*, 1973-1974, 1099 ss.; M. KASER, *Neue Literatur zur ‘Societas’*, in *SDHI*, 41, 1975, 278 ss.; A. D’ORS, ‘*Societas*’ y ‘*consortium*’, in *Rev. Estud. Hist. Jur.*, 2, 1977, 33 ss.; A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli, 1988; J.H. LERA, *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica*, Madrid, 1992; L. GUTIÉRREZ-MASSON, *Del “consortium” a la “societas”*, I-II, Madrid, 1994; G. SANTUCCI, *Il socio d’opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova, 1997; F.S. MEISSEL, ‘*Societas*’. *Struktur und Typenvielfaldtes Römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main, 2004; P. CERAMI, *Impresa e ‘societas’ nei primi due secoli dell’impero*, in *AUPA*, 52, 2007-2008, 77 ss. [on-line: <http://www.unipa.it/dipst/dir/pub/annali/2007-2008/Cerami2.pdf>]; P. ONIDA, *La causa della ‘societas’ fra diritto romano e diritto europeo*, in *D@S. Rivista internazionale di Scienze giuridiche e Tradizione romana*, 5, 2006, 1 ss. [on-line: <http://www.dirittoestoria.it/5/memorie/Onida-Causa-societas-diritto-romano-diritto-europeo.html>]; M. TALAMANCA, *La ‘societas’. Corso di lezioni di diritto romano*, Padova, 2012; P. PANERO ORIA, *La renuncia intempestiva como causa de extinción del contrato de sociedad*, in *Scritti per G. Franciosi*, III, Napoli, 2008, 1935 ss.; S. LIVA, «*Eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire*». *Riflessioni sul spactum ne intra certum tempus societate abeat*», in *RDR*, 16-17, 2016-2017, 1 ss.

Gai 3.151: *Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverant; at cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur.*

Nel brano Gaio afferma che la società permane, fino al momento in cui le parti perseverano nel medesimo consenso: quindi, il giurista sembra ancorare, in maniera immediata, la fine del contratto con il recesso operato da un socio<sup>3</sup>, così creando uno stretto legame tra *consensus perseverans*, che individua comunemente uno dei presupposti della *societas*, e la *renuntiatio* del socio<sup>4</sup>.

Occorre comprendere un dato: cosa intendono le fonti quando affermano che il consenso deve persistere continuativamente?

La risposta comune nella letteratura consiste nel ritenere che, in analogia con quanto si verifica nel matrimonio e nel possesso, deve mantenersi un'intenzione duratura tra i soci, ossia una situazione di  *affectio societatis* di cui parla Ulpiano in D. 17.2.31<sup>6</sup>.

È merito del Talamanca avere compiuto delle importanti precisazioni in merito: lo studioso, in alcune dense pagine del suo corso di lezioni pubblicato postumo<sup>7</sup>, afferma che «si deve escludere che questo  *consensus perseverans* implichi che, per tutto il corso dell'efficacia del contratto sia necessario che le parti continuamente manifestino la loro volontà di rimanere unite in società in una forma analoga a quella è richiesta per il consenso iniziale».

---

<sup>3</sup> Espressioni quasi identiche adotta, come è noto, il corrispondente passo delle Istituzioni giustiniane 3.25.4: *Manet autem societas eo usque donec in eodem consensu perseveraverint: at cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas.*

<sup>4</sup> V. in generale A. GUARINO, voce *Società nel diritto romano*, cit., 315.

<sup>5</sup> Si veda, altresì, quanto afferma in proposito un rescritto di Diocleziano del 294 riportato in C. 4.37.2: *Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat.*

<sup>6</sup> *Affectio societatis* la cui sussistenza, tuttavia, viene contestata, almeno per l'età classica, quale requisito ulteriore rispetto al  *consensus sociorum*, da A. GUARINO, '*Societas consensu contracta*', Napoli, 1972, 52 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 52 ss. Ma già prima sul tema v. A. POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico*, 1, cit., 67 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit., 51 e 68 ss.; F. CANCELLI, voce *Società (Diritto romano)*, cit., 500 s.

<sup>7</sup> M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., soprattutto 113 ss.

Credo che occorra compiere una precisazione metodologica: se affermiamo che la *societas* costituisca un ‘contratto di durata’, utilizziamo una terminologia moderna, la quale richiama non, come comunemente si pensa, la necessità di un consenso prestato senza soluzione di continuità<sup>8</sup>, bensì un contratto che, in contrapposizione alla categoria del contratto a prestazioni immediate o istantanee, ha ad oggetto delle prestazioni ad esecuzione continuata o periodica, ovvero ad esecuzione differita<sup>9</sup>.

Ora, nella *societas* romana siamo di fronte ad un contratto che possiamo definire ‘di durata’, in quanto comportante, non una esecuzione unitaria delle prestazioni, come nella compravendita, bensì una serie di prestazioni ripetute e prolungate nel tempo, le quali comportano pertanto una prosecuzione del rapporto contrattuale.

Per quanto concerne il consenso, invece, oltre alla sua manifestazione iniziale, non vi sono indici esteriori dai quali dedurre la prosecuzione del consenso oltre il momento iniziale, dovendo semmai verificarsi se si manifestano indici sintomatici dai quali dedurre il venire meno del consenso manifestato dalle parti al momento della stipulazione<sup>10</sup>. Ciò comporta che non potendo verificarsi il permanere del consenso di tutti i soci – trattandosi di un contratto appartenente alla categoria dei

---

<sup>8</sup> Situazione che potremmo definire illogica; si guardi, ancora, alle parole di M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 114: «Dal punto di vista psicologico è impossibile (...) che le parti manifestino ininterrottamente la loro adesione all’assetto d’interessi predisposto. Questo è impossibile e sotto il profilo della c.d. della volontà interna (ad es. la società dovrebbe sciogliersi quando uno dei soci si addormenta, in quanto, mentre dorme, non può mantenere al volontà di aderire alla società), e sotto il profilo, unicamente rilevante per il diritto (che della volontà negoziale può prendere atto soltanto ed in quanto dichiarata), della manifestazione di codesta volontà».

<sup>9</sup> Si tratta, invero, di una terminologia ignota al nostro codice civile, che utilizza appunto le categorie dei ‘contratti a esecuzione continuata o periodica’ e dei ‘contratti a esecuzione differita’. Cfr., in argomento, G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1, 1943, 145, M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, *passim*; A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Rivista di diritto civile*, 2010, 501 s. e nt. 4.

<sup>10</sup> In termini v. A. GUARINO, ‘*Societas consensu contracta*’, cit., 53 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 53 ss.; M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 114 ss.

contratti consensuali e quindi come tale ancorato al *nudus consensus*, senza requisiti speciali di forma<sup>11</sup>, con l’ovvio corollario che quest’ultimo non può essere rivelato da indici esteriori – occorre intercettare quale sia l’indice sintomatico dal quale dedurre il venire meno del *consensus perseverans*.

2. – Avendo precisato, preliminarmente, il significato da attribuire alla *perseverantia consensus*, di cui parla Gaio e sulla cui scorta si muove anche il manuale istituzionale giustiniano, occorre adesso comprendere quale situazione possa integrare il venire meno di detto consenso, che deve mantenersi ‘*integer*’ secondo la terminologia del rescritto diocleziano già citato<sup>12</sup>, al fine di ritenere venuta meno la stessa *societas*.

Prima di verificare quali, e secondo quale ordine, siano le elencate cause che, minando la costanza del consenso, determinano l’estinzione della società medesima, occorre prendere le mosse da un dato: un orientamento consolidato in dottrina è quello secondo il quale «essendo la società un contratto eminentemente fiduciario, e quindi basato sul ‘*intuitus personae*’ (...) è naturale lo scioglimento di essa per recesso unilaterale (è questo un tratto comune del mandato); e lo scioglimento è automatico per qualunque mutamento dello *status* della persona del *socius*; *in primis* per la morte, e finanche per il fallimento»<sup>13</sup>.

Detto orientamento, quindi, fa leva e sulla circostanza di essere la società un contratto di durata e sul grande rilievo che avrebbe la fiducia tra i *socii*, con la conseguenza che ciò si rifletterebbe sulle cause di estinzione<sup>14</sup>.

Tuttavia, se abbiamo già mosso delle obiezioni circa la natura di contratto di durata, senza dubbio appartenente alla *societas*, rilievi possono essere mossi anche alla *fiducia* o *fraternitas* o *affectio societatis* che, caratterizzando il contratto in esame, finirebbe per influire sulle cause di

---

<sup>11</sup> Sui contratti consensuali, e sulle loro caratteristiche strutturali, rinvio per tutti a M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 580 s.

<sup>12</sup> In nt. 5.

<sup>13</sup> Così F. CANCELLI, voce *Società (Diritto romano)*, cit., 510.

<sup>14</sup> In tali termini cfr. quanto osservato da M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 838 e *passim*.

estinzione dello stesso. Credo che vadano riconsiderate le osservazioni a tal proposito formulate, in merito alle cause estintive riferite alla persona del socio, dal Guarino, il quale osserva in ordine alla società plurilaterale «perché mai il recesso, la morte, la *capitis deminutio*, il fallimento di un socio avrebbero dovuto ineluttabilmente determinare il crollo di tutto l’edificio? Perché mai non si sarebbe verificata *ipso iure* una riduzione del negozio ai soci superstiti?»<sup>15</sup>.

In effetti, se come constatato la natura di contratto di durata della *societas* non presenta refluenza sulle cause estintive, e quindi sul permanere del *consensus sociorum*, occorre mettere in evidenza come neppure il suo carattere ‘fiduciario’<sup>16</sup> o basato sull’*intuitus personae*<sup>17</sup> appare determinante nel ritenere che tutti i mutamenti della persona del socio, siano essi il recesso, la morte, la *capitis deminutio*, o il suo fallimento, debbano inevitabilmente condurre alla *solutio societatis*. Infatti, il carattere ‘personalistico’ della società richiede certamente che un socio non possa essere sostituito con un altro, così che alla sua morte non possano subentrare *sic et simpliciter* i suoi eredi, ma in realtà non esige che il venire meno del singolo socio porti necessariamente alla estinzione della

---

<sup>15</sup>A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, in *Labeo*, 14, 1968, 130 ss., poi in *Studi in onore di G. Grosso*, III, 1969, 1 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 124.

<sup>16</sup>Un *ius quodammodo fraternitatis* troviamo in effetti affermato soltanto in un passo, ossia in Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.63 pr.: *Verum est quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quodfacere possunt quodve dolo malo fecerint quominus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.*

<sup>17</sup>Afferma, a proposito dei contratti in cui assume rilievo l’*intuitus personae*, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 601: «Un rapporto si fonda sull’*intuitus personae* quando l’identità e le qualità personali di uno o di tutti i soggetti sono essenziali ai fini della produzione degli effetti giuridici. Ciò accade sempre nei rapporti personali e di famiglia, ma anche in quei rapporti obbligatori che – indipendentemente dall’avere ad oggetto prestazioni in *faciendo* infungibili – sono contrassegnati dalla particolare importanza dell’identità di una parte: o per quanto ne concerne l’affidabilità o perché è nei confronti di una determinata persona che ci si sente obbligati a tenere un comportamento che rientra nell’ambito dell’*officium*».

società, non venendo intaccato il carattere di *intuitus personae* del contratto in questione dalla mera cessazione della presenza di un socio<sup>18</sup>.

Ciò considerato, va comunque rilevato il dato di fatto secondo il quale le classificazioni delle fonti in nostro possesso circa le cause di estinzione non si presentano omogenee<sup>19</sup>, potendo enuclearsi almeno due modelli, uno dei quali facente capo a Gaio, il quale, innanzitutto, sembra porre in rilievo la vicenda del recesso unilaterale: anzi, come osservato dal Talamanca<sup>20</sup>, sembra che l'unica conseguenza tratta dal giurista dal *consensus perseverans* sia che la società si estingue in seguito a recesso del socio.

Ecco le parole, in parte già lette, di Gaio:

Gai 3.151: *Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverant; at cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur.*

Il giurista, dopo avere espresso il principio della *perseverantia consensus*, afferma, in un periodo particolarmente problematico<sup>21</sup>, che tuttavia la *renuntiatio* del socio determina lo scioglimento della società. Il prosieguo della trattazione gaiana procede senza una vera classificazione, bensì con una trattazione casistica, che prende in considerazione la cessazione della

---

<sup>18</sup> In termini A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 2, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 124.

<sup>19</sup> V.M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 838 ss.

<sup>20</sup> M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 117.

<sup>21</sup> Assai dibattuto il valore di ‘*at*’ che Gaio antepone alla seconda proposizione: A. GUARINO (‘*Societas consensu contracta*’, cit., 90 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 90 ss.) ritiene che il riferimento gaiano sia ad una società dualistica, l'unica che spiegherebbe la presenza dell'avversativa; a parere di F. BONA (*Studi sulla società consensuale in diritto romano*, cit., 46 nt. 73), invece, l'intero periodo troverebbe una sua spiegazione nella contrapposizione tra il consenso necessario di tutti i soci per la sopravvivenza della *societas*, e la sufficienza del recesso di un solo socio per decretare la morte della stessa. V. anche W. LITEWSKI, *Remarques sur la dissolution de la société en droit romain*, cit., 73.

*voluntas* (§ 151), la morte (§ 152), la *capitis deminutio* (§ 153), la *bonorum venditio* (§ 154)<sup>22</sup>.

Certamente, come evidenziato dal Talamanca<sup>23</sup> l'affermazione di Gaio circa la sussistenza del *consensus perseverans* non significa che i *prudentes* richiedessero «una continua manifestazione dell'*affectio societatis*, il che è già impossibile sul piano psicologico»<sup>24</sup>; tuttavia, evidenziato che si tratti di una concettualizzazione, la quale altro non è che la visione in positivo di una regola negativa, va individuata quest'ultima. E individuare tale regola significa comprendere se ad escludere la *perseverantia consensus* basti la *renuntiatio unius socii* oppure occorra il *contrarius consensus* di tutti i soci.

La logica del giurista moderno induce a dubitare della regola dello scioglimento della società per recesso del singolo socio<sup>25</sup>, essendosi pertanto ipotizzato in dottrina che la regola del recesso con effetti estintivi avrebbe campo di operatività esclusivamente nell'ambito della società dualistica – il modello che sarebbe tenuto di regola presente dai giuristi romanisti<sup>26</sup> – facendo venire meno la necessaria pluralità dei soggetti, mentre nessun effetto presenterebbe nell'ipotesi, meno frequente, di società pluralistiche<sup>27</sup>.

Credo che, pur prescindendo dalla interpretazione guariniana, che non ha avuto seguito nella successiva dottrina<sup>28</sup>, si possa dubitare

---

<sup>22</sup> In I. 3.25.4-8 la trattazione segue la falsariga gaiana, però cancellando il riferimento alla *capitis deminutio* e aggiungendo il raggiungimento dello scopo sociale, mantenendo invece il silenzio sull'*actio pro socio* quale causa estintiva della società.

<sup>23</sup> M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 844.

<sup>24</sup> Cfr. sul punto già F. WIEACKER, '*Societas*'. *Hausgemeinschaft und Erverbsgesellschaft*, cit., 102 ss.

<sup>25</sup> Illogicità, però, che si è attirata le critiche di M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 840 nt. 282: «Ed è più propenso a sentirla chi è abituato, nell'ambito del diritto moderno, a pensare casi siffatti in termini di estinzione della società soltanto in relazione al socio per cui si è verificata la causa d'estinzione».

<sup>26</sup> In tal senso v. V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 70 s.

<sup>27</sup> Questa ipotesi prospettata a più riprese da A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., *passim*.

<sup>28</sup> Cfr. W. LITEWSKI, *Remarques sur la dissolution de la société en droit romain*, cit., 70 ss.; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, cit., 36 e *passim*; M. KASER, *Neue*

dell’efficacia estintiva della società ad opera del recesso unilaterale del socio, non potendo ricavarsi dalle fonti in nostro possesso la formulazione, espressa o anche solo implicita, di un tale principio<sup>29</sup>.

Invero, va rilevato che soltanto il brano istituzionale di Gaio (3.151), seguito da quello giustiniano (3.25.4)<sup>30</sup>, sembra porre un legame tra *consensus perseverans* e *renuntiatio*, laddove appare ancora più sfumato il principio affermato da Modestino:

Mod. 3 reg. D. 17.2.4 pr.: *Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est. 1. Dissociamur renuntiatione morte capitis minutione et egestate.*

Ora, il brano di Modestino, del quale la compilazione presenta un piccolissimo squarcio, a prescindere da possibili dubbi sul linguaggio utilizzato dal giurista<sup>31</sup>, non afferma che il recesso del singolo socio produce l’estinzione dell’intera società, ma semplicemente che il socio si scioglie dalla società (*‘Dissociamur’*) per recesso, morte, *capitis deminutio* e insolvenza. La classificazione operata in maniera sintetica dal giurista dei

---

*Literatur zur ‘Societas’*, cit., 309 ss., 321 ss.; F. WIEACKER, *rec.* a A. GUARINO, *‘Societas consensu contracta’*, cit., in *Iura*, 24, 1973, 248 ss.

<sup>29</sup> Lamenta tuttavia M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 840: «Manca, d’altronde, qualsiasi attestazione testuale da cui si ricavi, in modo positivo, che – nella società pluralistica – le cause di scioglimento in questione avessero portata personale, onde il rapporto continuava con gli altri soci».

<sup>30</sup> 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 lucri faceret quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet: ei vero cui renuntiatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur.*

<sup>31</sup> I dubbi si sono appuntati prevalentemente sul termine *‘egestate’*: v. sul punto F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, cit., 37 nt. 60. È vero, tuttavia, come osserva il Talamanca [voce *Società (dir. rom.)*, cit., 838 nt. 270] che «i *Libri regularum* di questo giurista andrebbero studiati anche sotto il profilo della terminologia in essi adoperata». Ne afferma la «genuinità sia formale che sostanziale» A. GUARINO, *‘Solutio societatis’*, cit., 19, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 141, ove altri riferimenti alla letteratura interpolazionistica maggiormente risalente (nt. 84).

*Libri regularum* sembra ispirarsi a quella gaiana, seguendone il modello<sup>32</sup>, e ciò credo possa indurci ad una interpretazione prudente di Gai. 3.151.

In particolare, è possibile ipotizzare – superati ormai i dubbi sulla genuinità del brano<sup>33</sup> e ritenutolo pertanto non interpolato – che il giurista dell’età degli Antonini non voglia riferirsi al recesso in sé quale ipotesi di estinzione, *sic et simpliciter*, del contratto di società, tenuto conto che ciò costituirebbe un caso singolare, laddove si ponga mente alla circostanza che in nessun passo della compilazione troviamo espresso il principio dello scioglimento della società per *renuntiatio* unilaterale, dato che appare ancor più singolare considerando che i compilatori avrebbero dovuto, semmai, accentuare l’aspetto soggettivistico e quindi volontaristico della *societas*<sup>34</sup>.

Dobbiamo, pertanto, volgere lo sguardo ai brani dei *Digesta* che se ne occupano, verificando quali siano gli indici sintomatici evidenziati dai giuristi, i quali segnalino il venir meno della *perseverantia consensus*, prendendo le mosse dalla sistematica offerta dall’unico passo in materia, ossia il lungo frammento escerpito dal libro 31 *ad edictum* di Ulpiano:

Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10: *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrabi 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.*

---

<sup>32</sup> Cfr. M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 830 e nt. 274. Afferma una diretta derivazione di Modestino da Gaio A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 20, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 142 e nt. 88. *Contra* W. LITEWSKI, *Remarques sur la dissolution de la société en droit romain*, cit., 77 e nt. 33; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, cit., 45 nt. 71.

<sup>33</sup> Risalenti le ipotesi di interpolazione del passo istituzionale gaiano: v. G. VON BESELER, «*Fruges et paleae*», in *Scritti Ferrini*, III, Milano, 1948, 278 ss.; S. SOLAZZI, *Sul recesso del socio*, in *Iura*, 2, 1951, 154 ss. Ritene invece il brano sostanzialmente genuino V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 152 nt. 1, orientamento ormai del tutto consolidato nella letteratura moderna.

<sup>34</sup> È quanto in effetti evidenzia anche M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 117.

Ulpiano afferma, in un passo ritenuto sostanzialmente genuino<sup>35</sup>, che la società si estingue laddove venga meno un elemento fondamentale di tale rapporto, ossia le cose, le parti, la *voluntas* o l'azione<sup>36</sup>. Va evidenziato subito che il giurista severiano evidenzia come la società poggi su degli elementi che potremmo definire costitutivi: in tale contesto argomentativo, egli ripetutamente afferma che la *societas* si fonda sulla *voluntas*, e non sul *consensus* di cui parla Gaio, il cui venir meno porta conseguentemente alla dissoluzione della stessa compagine societaria.

Occorre comprendere quale sia il ruolo giocato dalla *voluntas* nella dinamica societaria, e cioè se essa si richiami alla totalità dei *socii*, oppure si ancori al singolo socio, arbitro della morte della stessa società.

Purtroppo, la trattazione di Ulpiano, che scomponeva i singoli elementi costitutivi in un analitico commento, non presenta la parte dedicata alla protezione giudiziaria, così come appena abbozzata è quella relativa alla *voluntas*, avendo i compilatori fatto seguire, al commentario ulpiano, la discussione casistica di Paolo<sup>37</sup>.

Pur tuttavia, se Ulpiano afferma che la *voluntas* viene meno tramite *renuntiatio* (*‘Voluntate distrabitur societas renuntiatione’*), il passo che subito dopo i compilatori hanno legato, a chiarimento ed integrazione del commento ulpiano, induce a rimeditare il significato della stessa:

Call. 1 *quaest.* D. 17.2.64: *Itaque cum separatim socii agere coeperint et unusquique eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissolvitur.*

---

<sup>35</sup> Molto limitati sarebbero stati gli interventi interpolatori sul testo secondo V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 170 nt. 2, circoscritti alle parti *‘ideoque-societatis’* e *‘maxima aut media’*. Ritiene invece il passo «frutto di una parafrasi, questo sì, ma con insegnamenti sostanzialmente classici» A. GUARINO, *‘Solutio societatis’*, cit., 21, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 143.

<sup>36</sup> Cfr. sull'importante brano le osservazioni di M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 117 s.; ID., voce *Società (dir. rom.)*, cit., 838 s.

<sup>37</sup> Chiosa M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 839 nt. 271: «L'accennata discussione ulpiana è una prima approssimazione della materia, introduzione ad una trattazione casistica che è stata ripresa dai compilatori».

Il frammento di Callistrato appare troppo breve per potere trarre elementi di convincimento fondati circa il tipo di società di cui si occupava il giurista ovvero sull'esatta fattispecie affrontata: tuttavia, sembra chiaro che, come è stato osservato<sup>38</sup>, in esso si affronta un'ipotesi non di recesso unilaterale, bensì di *contrarius consensus* che viene utilizzato dalle parti, mediante una manifestazione di volontà tacita, per risolvere la società stessa. Invero, appare significativo l'aggancio del passo: ‘*itaque*’ iniziale fa comprendere come per i compilatori il frammento di Callistrato, tratto dal libro 1 delle *Quaestiones*, del quale nient'altro sappiamo, doveva essere esplicativo di quanto detto prima da Ulpiano, ossia che la *voluntas* di cui discorre quest'ultimo sia esplicitata dal *contrarius consensus* dei soci, mediante equiparazione, pertanto, alla *renuntiatio*<sup>39</sup>.

Se non erro, perciò, la concatenazione dei passi<sup>40</sup> appare significativa<sup>41</sup>: come evidenziato da Ulpiano, il venir meno di un elemento essenziale della società, quale la *voluntas*, determina lo scioglimento della *societas*, realizzandosi perciò una *renuntiatio*.

---

<sup>38</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 151 nt. 2.

<sup>39</sup> Osservazioni interessanti in proposito si rinvencono in M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 845 nt. 341.

<sup>40</sup> Afferma, in relazione a Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.63.10, Call. 1 *quaest.* 17.2.64 e Paul. 32 *ad ed.* 17.2.65 pr., che «il concatenamento tardivo, con profondi interventi parafrastici e glossematici dei tre passi è altamente probabile», A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 21, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 143.

<sup>41</sup> Differente, ma non condivisibile, appare l'interpretazione di M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 845 nt. 341: «è però estremamente difficile imputare ai compilatori tutte le implicazioni logiche della saldatura dei passi cui hanno proceduto. Si noti, altresì, come non si veda perché, ove avessero avuto passi che individuavano espressamente il *contrarius consensus*, come modo di estinzione della *societas*, i giustiniani avrebbero dovuto scomodare – per una tale operazione – il caso tanto particolare discusso da Callistrato». In senso contrario si può osservare, tuttavia, che, come rilevato dallo stesso romanista (v. ad esempio M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 119 s.; ID., voce *Società (dir. rom.)*, cit., 845 s.) i passi che si occupavano del mutuo consenso, come ipotesi di estinzione della società non dovessero essere numerosi, atteso che trattasi di ipotesi di scioglimento comune a tutti i contratti consensuali. Va, semmai, evidenziato come nel caso in discussione la saldatura logica tra i due frammenti appaia particolarmente significativa, evidenziata, come sottolineato nel testo, dall'*itaque* iniziale, di modo che l'ipotesi della disattenzione dei compilatori appare poco probabile.

Quest’ultima, come precisato da Callistrato, si ha quando tutti i soci decidono di rinunciare alla società, nel caso di specie tacitamente tramite un ‘*sibi negotier?*’ che comporta la circostanza che tutti i soci iniziano a gestire per proprio conto attività rientranti nell’oggetto della società<sup>42</sup>.

La tematica del rapporto tra *contrarius consensus*<sup>43</sup> e recesso trova un’altra sua espressione in un importante frammento paolino:

Paul. 32 ad ed. D. 17.2.65.3: *Diximus dissensu solvi societatem: hoc ita est, si omnes dissentiunt. Quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui renuntiaverit societati a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit, veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit pertinebit, commodum autem communicare coetur actione pro socio. Quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo.*

Il brano di Paolo, pur sospettato di rimaneggiamenti<sup>44</sup>, inizia con un ‘*diximus*’, il quale lascia intendere che si fosse già occupato della

---

<sup>42</sup> Che il frammento di Callistrato sia stato inserito appositamente da compilatori postclassici, e così già ritrovato dai compilatori giustiniani, in tal modo creandosi una catena logicamente conseguente, lo afferma già, come rilevato, A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 21, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 143; ID., ‘*Societas consensu contracta*’, cit., 22 ss., 98, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 22 ss., 98.

<sup>43</sup> Il tema del *contrarius consensus*, invero, investe non solo il contratto di *societas*, ma tutti i contratti consensuali; comunque, va rilevato che per la sua portata esula dal perimetro della presente ricerca. Maggiori dettagli, e riferimenti di letteratura, in R. KNÜTEL, ‘*Contrarius consensus*’, *Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht*, Köln-Graz, 1968; A. GUARINO, *Per la storia del ‘contrarius consensus’*, in *Labeo*, 14, 1968, 271 ss. Da ultimo sul tema R. MARINI, ‘*Contrarius consensus*’, Padova, 2017.

<sup>44</sup> Cfr. S. SOLAZZI, *Sul recesso del socio*, cit., 152 ss. Ne afferma la sostanziale genuinità A. GUARINO, ‘*Societas consensu contracta*’, cit., 93 e nt. 325, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 93 e nt. 325. Ampi approfondimenti, anche sulle origini e le derivazioni del brano paolino, in F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, cit., 79 ss.

problematica del *dissensus*: ora, non vi è dubbio, come esplicitato dal giurista, che il *dissensus* indichi la volontà di tutti i soci volta allo scioglimento della società, ossia il *contrarius consensus*, cioè la manifestazione dei *socii* di mutuo dissenso o mutuo consenso<sup>45</sup>. Ma ancor più importante è il prosieguo: Paolo mette in parallelo il mutuo consenso dei soci, che scioglie, come soggiunge il giurista, la società, con l'ipotesi in cui vi sia il recesso di un solo socio (*quid ergo, si unus renuntiet?*), ponendosi l'interrogativo su che cosa accada in quest'ultima ipotesi.

Non appare chiaro il registro sul quale si gioca la contrapposizione: l'estinzione della società oppure la responsabilità del socio?

Il Talamanca, nella voce dell'Enciclopedia del diritto<sup>46</sup>, ha preso posizione, affermando che «dalla contrapposizione non può, però, ricavarsi che – per Paolo – lo scioglimento si avesse solo nel caso del *contrarius consensus*. La contrapposizione stessa trova origine nella tematica relativa alla responsabilità del socio recedente, analizzata partendo dalla fattispecie del recesso doloso».

Credo, tuttavia, che un quesito posto in modo radicale dal giurista severiano, laddove mette l'accento sullo scioglimento della società (*solvi societatem*), lasci intendere, come sostenuto in dottrina<sup>47</sup>, che l'intento di Paolo non sia occuparsi dei diversi effetti della responsabilità, ma mettere in luce come se il dissenso di tutti soci porta ineluttabilmente all'estinzione della *societas*, viceversa il recesso del singolo socio, non soltanto richiede una articolata disciplina della responsabilità del socio recedente, ma soprattutto – va rilevato – non sempre conduce alla morte

---

<sup>45</sup> Secondo R. KNÜTEL ('*Contrarius consensus*', cit., 126) originariamente il brano si sarebbe riferito al venire meno del *consensus perseverans* mediante *renuntiatio*. Va messo in rilievo, tuttavia, che le ipotesi di rimaneggiamento sostanziale, e ancor più le congetture su cosa Paolo avrebbe espresso originariamente, non poggiano su alcun fondamento sicuro: cfr. A. GUARINO, '*Dissensus sociorum*', in *Arch. Giur.*, 175, 1968, 212 ss., poi in *Studi Volterra*, V, 1971, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 160 ss.

<sup>46</sup> M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 845.

<sup>47</sup> Cfr. A. GUARINO, '*Solutio societatis*', cit., 10 s., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 132 s.

della società, elemento già quest’ultimo che dovrebbe far dubitare della fondatezza della tesi della *renuntiatio* quale causa estintiva della società<sup>48</sup>.

3. – Sin qui si è discusso del ruolo del consenso e del suo perdurare ai fini dell’esistenza stessa della *societas*: il ruolo dell’*actio pro socio* va esaminato in stretta connessione con quello della *renuntiatio*, nel quadro del tema delle cause estintive della società.

Occorre partire da un dato in parte già rilevato: né in Gaio, né nelle istituzioni giustinianee si fa cenno all’esercizio dell’azione giudiziaria quale causa di scioglimento. Anche Modestino, in Mod. 3 *reg.* D. 17.2.4, non menziona l’*actio pro socio* nella sua classificazione.

Nella quadripartizione ulpiana, invece, contenuta in Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10, l’*interire actionem* assume un ruolo separato, quale causa estintiva, tuttavia non pervenendoci alcuna trattazione specifica sul tema da parte del giurista severiano. È verosimile, come ipotizzato in dottrina<sup>49</sup>, che l’intenzione dei compilatori era di far seguire alla trattazione ulpiana, la specifica trattazione casistica di Paolo, che appunto affronta il tema, sia pure da un’angolazione in parte divergente:

Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65 *pr.*: *Actione distrabitur, cum aut stipulatione aut iudicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait hoc ipso quod iudicium ideo dictatum est, ut societas distrabatur, renuntiatam societatem, sive totorum bonorum sive unius rei societas coita sit.*

Sulla genuinità del passo si sono appuntati vari dubbi<sup>50</sup>: tuttavia, va evidenziato, oggi il brano viene ritenuto sostanzialmente genuino,

---

<sup>48</sup> E infatti v. su Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.3 le osservazioni di M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 120 ss., 132 ss.

<sup>49</sup> M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 839.

<sup>50</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 172 ss.; A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 21 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 143 ss.; ID., ‘*Societas consensu contracta*’, cit., 98, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 98; J.A. C. THOMAS, ‘*Solutio societatis ex actione*’, cit., 1100 ss.; M. KASER, *Neue Literatur zur ‘Societas’*, cit., 329 s.; F. WIEACKER, *rec.* a A. GUARINO, ‘*Societas consensu contracta*’, cit., 530 ss.; M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 122 s.; ID., voce *Società (dir. rom.)*, cit., 849 s.

manifestandosi in esso uno schema espositivo che comunque sembra divergere da quello ulpiano: infatti, il giurista afferma che quando venga ad essere mutata la *causa societatis*, in conseguenza dell'esercizio dell'azione ovvero di una stipulazione, la società viene ad estinguersi.

Sin qui la prima parte di questo brano, che «presenta, in tutti i suoi aspetti, delle indubbie difficoltà»<sup>51</sup>: Paolo appare legare l'estinzione della società ad un mutamento della causa, il quale deriverebbe o da una stipulazione novatoria, quindi dall'esercizio dell'*actio ex stipulatu*, o dall'esercizio dell'*actio pro socio* e quindi dalla *litis contestatio*. Non è tuttavia chiaro se, come affermato in dottrina<sup>52</sup>, nella sostanza Paolo segua il modello ulpiano dello scioglimento della società a seguito dell'estinzione dell'*actio pro socio*, pensiero implicito che si coglierebbe nell'equiparazione tra *stipulatio* e *iudicium*<sup>53</sup>.

Va però rilevato che in senso diverso sembra indurre il prosieguo del frammento, laddove Paolo riporta, sembrando aderirvi, un'opinione di Proculo, il quale di fatto equipara *actio pro socio* e *renuntiatio*, affermando che l'esercizio dell'azione, volta allo scioglimento della società (*ut societas distrabatur*), comporta un recesso dalla stessa, e ciò indipendentemente dal tipo di società costituita. Il pensiero proculiano appare allontanare Paolo dalla quadripartizione di Ulpiano, sul punto della *solutio societatis ex actione*, ipotizzandosi un doppio binario circa l'esercizio dell'*actio pro socio*, in base al quale soltanto nell'ipotesi in cui essa abbia luogo al fine di sciogliere la società, si produce l'effetto dell'estinzione di quest'ultima<sup>54</sup>.

Si è obiettato<sup>55</sup> che ‘*ut*’ non avrebbe nel passo valore finale, bensì consecutivo, di modo che Proculo avrebbe inteso che per il solo fatto del *iudicium dictare*, la società si estingue, intendendosi per *iudicium dictare* l'avvenuta *litis contestatio*. Perciò, come nella *stipulatio* novatoria, la

---

<sup>51</sup> Così M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 122.

<sup>52</sup> M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 124 e *passim*.

<sup>53</sup> E che trarrebbe argomento anche da quanto espresso da Paolo in Paul. 3 *ad Plaut.* D. 10.3.14.4, a proposito dell'estinzione della *societas* in seguito al *pactum de non petendo* unilaterale di un socio.

<sup>54</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 178.

<sup>55</sup> Da parte di A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 27 nt. 120 e *passim*, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 149 nt. 120 e *passim*.

consunzione o novazione delle obbligazioni societarie conseguente all'avverarsi della *litis contestatio*, a seguito dell'esperimento dell'*actio pro socio*, conduce alla consumazione di quest'ultima e conseguentemente allo scioglimento della società.

Credo, però, che sia possibile tentare un'altra strada interpretativa, sia pure su un frammento difficile e forse frutto di un rimaneggiamento<sup>56</sup>: Proculo, seguito sul punto da Paolo, mette in evidenza, con lucidità, come scopo dell'*actio pro socio* possa essere non soltanto la liquidazione dei rapporti sociali, e quindi la chiusura della stessa *societas*, bensì, più limitatamente, quello di regolare i rapporti di dare o avere tra i soci, o ancora, soprattutto, di costringere gli altri soci ad adempiere alle obbligazioni da loro assunte. In questi ultimi casi, invero, il fine non appare quello di una *renuntiatio*, cosicché correttamente l'effetto estintivo non si verificherà, in quanto manca la finalizzazione dell'esperimento dello strumento giudiziario allo scioglimento della società.

Si è obiettato<sup>57</sup> che «l'eventuale volontà dell'attore di *distrabere* o non *distrabere societatem* non aveva alcuna rilevanza sull'effetto estintivo della *litis contestatio*», tenendo presente che trattandosi di azione con *intentio incerta*, l'effetto estintivo conseguente alla *litis contestatio* avrebbe travolto tutta l'azione, indipendentemente dalla pretesa fatta valere in giudizio. Ma, tuttavia, come già osservava Arangio-Ruiz<sup>58</sup>, pur prescindendo da una volontà interna del socio, irrilevante in quanto fattore psicologico non dichiarato, lo strumento che poteva servire a delimitare la controversia, e quindi a preservare l'azione, sarebbe stato quello della *praescriptio pro actore*, rimedio il cui ricordo ovviamente i postclassici avrebbero cancellato, essendo scomparso il processo formulare<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Lo definisce «sicuramente parafrastico» A. GUARINO, '*Solutio societatis*', cit., 25, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 147.

<sup>57</sup> Da parte di M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 124.

<sup>58</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 179 ss.

<sup>59</sup> Cfr. sul punto M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 124: «I bizantini non potevano lasciare questo ricordo del processo formulare, gli accenni al quale essi hanno quasi ovunque accuratamente cancellati: essi lo hanno trasformato in una valutazione individuale e soggettiva del *iudicium dictare* (che corrispondeva ad una tendenza volontaristica che è propria della tarda giurisprudenza romano-bizantina), cui

Il pensiero di Proculo, introdotto dalla congiunzione ‘*enim*’, serve a spiegare e delimitare quanto affermato da Paolo nell’*incipit* del frammento, tramite una proposizione, il cui valore finale appare indubbio, che serve a porre una scriminante a proposito del valore dell’esercizio dell’azione spettante al singolo socio, che di poi trova spiegazione, nell’esibito parallelo con la *renuntiatio*, nel prosieguo del frammento, in particolare nei §§ 3-8, dove casisticamente viene circostanziata la valenza del recesso.

Se guardiamo attentamente, ci accorgiamo che Proculo, non contraddetto e quindi seguito sul punto da Paolo, ha creato un filo rosso tra la *renuntiatio* e l’esercizio dell’azione societaria: ciò appare evidenziare come, nell’ottica della giurisprudenza severiana, nel contesto dello scioglimento della *societas*, non appaia rilevante la categoria del *consensus perseverans*, adottata da Gaio e stancamente riprodotta nelle istituzioni giustiniane, bensì quella del recesso, alla cui disciplina viene accostata la proposizione dell’azione.

Ciò spiega il perché il giurista abbia compiuto questa lunga introduzione sulla *renuntiatio*: essa appare la cartina di tornasole della disciplina delle cause di estinzione della società, in cui non dispiega rilevanza la *perseverantia consensus* se non nei termini di un consenso di tutti i soci, che deve rimanere integro affinché rimanga in vita la società medesima<sup>60</sup>.

E torniamo così al quesito espresso da Paolo dal quale siamo partiti: ‘*Quid ergo, si unus renuntiet?*’. La circostanza che il giurista metta in rilievo il dato dello scioglimento societario, conseguente al dissenso di tutti i

---

riportavano gli stessi effetti in ordine allo scioglimento della società, che i classici riconducevano all’elemento oggettivo dell’inserzione o meno della *praescriptio pro actores*».

<sup>60</sup> Afferma M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 125: «Una conferma di quanto si è venuto dicendo si può trovare nel regime stesso della *renuntiatio*, che è il fondamento normativo, come si è visto, del concetto espresso nel *consensus perseverans*. Se quest’ultimo infatti dovesse avere l’ampia portata normativa che generalmente gli si riporta, qualsiasi manifestazione di recesso, in qualsiasi circostanza, dovrebbe portare allo scioglimento della società. Ciò invece non avviene: il recesso, in una serie di ipotesi, ha efficacia meramente unilaterale; in altre dà luogo ad una responsabilità del recedente».

soci, lascia intendere, con buona approssimazione, che egli voglia evidenziare come nel recesso unilaterale non si verifichi tale scioglimento societario, come infatti viene, nel prosieguo del frammento, messo in luce dai casi di recesso doloso, non comunicato o intempestivo, laddove il giurista severiano afferma il principio del *socium a se, non se a socio liberat*<sup>61</sup>.

Invero, nei casi affrontati dal giurista non appare dubbio che, ad onta di una omessa precisazione della disciplina da parte della giurisprudenza, siamo di fronte ad ipotesi in cui il recesso non appare efficace, ragion per la quale alla responsabilità del socio recedente si lega il mantenimento in vita della *societas*<sup>62</sup>.

In passato il Wieacker<sup>63</sup> ha sostenuto la tesi secondo la quale il recesso avrebbe efficacia estintiva, con la conseguenza che il consenso sarebbe cessato e pertanto la società sciolta. Tale tesi, ripresa anche dall'Arangio-Ruiz<sup>64</sup>, è stata in un primo tempo combattuta anche da Mario Talamanca, nel suo corso cagliaritano<sup>65</sup>. Tuttavia, nella voce dell'Enciclopedia del Diritto, il romanista riteneva di cambiare opinione, arrivando ad affermare che «i *prudentes* non ricollegano la responsabilità del recedente nei confronti degli altri soci alla sopravvivenza della *societas*, e quindi alla inefficacia della *renuntiatio* (...). Anche nella concettualizzazione *socium a se, non se a socio liberare*, è difficile vedere l'attestazione della sopravvivenza della società: il verbo ‘*liberare*’ allude alla responsabilità, la cui integrazione non dipende necessariamente dalla sopravvivenza della *societas* stessa»<sup>66</sup>.

---

61 Cfr. sul punto M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 126.

62 Cfr. A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., *passim*, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., *passim*.

63 F. WIEACKER, *Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen Rechts*, in *ZSS*, 69, 1952, 313 ss.

64 V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 152 s.

65 M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 125: «Pur tenendo conto del carattere opinabile che deve avere qualsiasi ipotesi al proposito (dato che essa si basa su elementi meramente induttivi), sembra invece che la soluzione più esatta sia nel senso contrario: i romani negavano, in alcuni casi e con un particolare regime, efficacia al recesso, ritenendo ancora seppure parzialmente sussistente la *societas*».

66 M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 849.

Ora, certamente il lungo passo paolino contenuto in Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.3-8, se appare, come affermato in dottrina<sup>67</sup> «verosimilmente suntato dai compilatori», si dimostra sostanzialmente genuino<sup>68</sup>, contenendo, come pure è stato riconosciuto<sup>69</sup>, “le linee fondamentali dell’orientamento giurisprudenziale circa il ruolo e gli effetti del recesso unilaterale». In esso trova innanzitutto espressione il principio della libertà di recesso del socio, libertà che si trova tuttavia abbinata, in alcuni casi, alla responsabilità del socio recedente.

Orbene, la circostanza che Paolo parli espressamente di liberazione dei soci dalle obbligazioni nei confronti del socio recedente, ma mai di quest’ultimo nei confronti degli altri soci, in uno al mancato accenno ad uno scioglimento della società, lascia intendere come appaia non inverosimile la tesi della prosecuzione della *societas*, mostrandosi «come i giuristi romani non valutassero la *renuntiatio* come uno dei modi in cui la *societas* si scioglie in seguito alla cessazione del *consensus perseverans*: ma addirittura ritenessero perdurare, seppur unilateralmente, la *societas*, nonostante che l’avvenuta *renuntiatio* (pur dolosa, pur non notificata) acclarasse senza possibilità di dubbio il venir meno del *consensus* di uno dei soci»<sup>70</sup>.

Se questo, pertanto, appare il quadro della disciplina del recesso, come già rilevavo, credo che il passo mostri con chiarezza un legame tra l’esperimento dell’azione volto allo scioglimento della società e la regolamentazione del recesso, che appunto Paolo affronta nel successivo svolgimento del suo commentario. In questo contesto, l’*actio pro socio* non appare possedere in sé il solo fine di scioglimento della società, la cui proposizione, con valore finale<sup>71</sup>, segmenta un possibile utilizzo dello

---

<sup>67</sup> P. CERAMI, *Impresa e ‘societas’ nei primi due secoli dell’impero*, cit., 117.

<sup>68</sup> Cfr. M. KASER, *Neue Literatur zur ‘Societas’*, cit., 335 ss.; A. GUARINO, ‘*Dissensus sociorum*’, cit., 140 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 162 ss.; M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 845 e nt. 342.

<sup>69</sup> P. CERAMI, *Impresa e ‘societas’ nei primi due secoli dell’impero*, cit., 118.

<sup>70</sup> Così M. TALAMANCA, *La ‘societas’*, cit., 139.

<sup>71</sup> Cfr. M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850 nt. 386; *contra* A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 27 nt. 120 e *passim*, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 149 nt. 120 e *passim*.

strumento processuale, utilizzo che, come vedremo, si pone in alternativa a quello che lo stesso Paolo affronta successivamente nel § 15.

Così ricostruito il contenuto del frammento paolino, esso non appare frutto di una interpolazione compilatoria volta a interpretare l'azione come recesso<sup>72</sup>: semmai, è probabile che nel passo fosse presente la menzione della *praescriptio pro actore*, già enunciata da Proculo e ripetuta verosimilmente da Paolo, attesa la necessità nel diritto classico che il socio evitasse la consumazione dell'*actio pro socio* a seguito della *litis contestatio*, con l'effetto che, dopo averla esperita, continuasse a restare in società, ma ormai privo dello strumento giudiziario<sup>73</sup>. Tuttavia, tale richiamo, ormai non più necessario nel diritto postclassico attesa, con la scomparsa del processo formulare, la differente valenza della *litis contestatio* e la perdita del suo tipico effetto estintivo<sup>74</sup>, doveva servire solo nell'ipotesi che vedremo di esercizio dell'*actio pro socio manente societate*, essendo irrilevante nell'ipotesi liquidatoria dell'azione societaria.

4. – Il silenzio di Gaio, delle Istituzioni giustinianee e delle altre fonti in nostro possesso sull'*actio pro socio* come causa estintiva della *societas* appare significativo: a fare una menzione di essa sono soltanto Ulpiano in Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.63.10 e Paolo in Paul. 32 *ad ed. D.* 17.2.65 pr. Si è affermato<sup>75</sup> che «questi passi sono percorsi da un'evidente contraddizione, o tensione che dir si voglia»: mentre in Ulpiano l'esercizio dell'azione sarebbe presentato come modo di estinzione della società, tenuto distinto dal *voluntatem interire*, in Paolo vi sarebbe una omologazione del *iudicium dictare* alla *renuntiatio*, così confondendo i piani dell'*actio* e della *voluntas* quali cause di estinzione della società.

Credo, tuttavia, che sulla scorta di quanto sin qui detto si possa tentare una diversa lettura: in Ulpiano troviamo un accenno alla *solutio*

---

<sup>72</sup> Così invece M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850.

<sup>73</sup> Approfondito l'argomento offerto sul tema da V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 178 ss.

<sup>74</sup> V. sul tema M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 367 e 373 s.

<sup>75</sup> Da parte di M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 849.

*societatis ex actione*, secondo la quadripartizione fondata sul venir meno di un elemento tra cui appunto l'azione<sup>76</sup>. Pur tuttavia, non possediamo il commentario che sul punto Ulpiano avrà articolato, essendo stato sostituito, nell'ottica dei compilatori, proprio dal passo paolino contenuto in Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65. pr. In quest'ultimo, però, Paolo adotta uno schema interpretativo differente, che non fa più leva sul venir meno di un elemento costitutivo della *societas*, ma sul modello della *mutatio causae societatis* per descrivere gli effetti della proposizione dell'azione, ponendo un'assimilazione con gli effetti della *renuntiatio*, descritti nel prosieguo del passo dal giurista.

Occorre interrogarsi su questa *mutatio causae societatis*: essa, precisa Paolo, sarebbe l'effetto finale, di mutamento della *causa societatis*, che allude verosimilmente, per una sorta di sineddoche, alle obbligazioni della *societas*, che subiscono una modificazione nella misura nella quale esse non trovano più origine nel contratto di società, bensì in una *stipulatio novatoria*<sup>77</sup>, ovvero in un *iudicium*. La conseguenza sarà che l'obbligazione non troverà più la sua causa nel contratto di *societas*, ma nella *stipulatio* o nel *condemnari oportere* a mezzo della *litis contestatio*<sup>78</sup>, verificandosi il venir meno dell'azione *pro socio*, sostituita o dall'*actio ex stipulatu* o dall'obbligazione scaturente dal giudicato, dopo la pronuncia della sentenza<sup>79</sup>.

Quindi, Paolo sembra riprendere il modello esplicativo ulpiano nella misura in cui richiama l'*interire actionem*<sup>80</sup>: tuttavia, per Paolo, la

---

<sup>76</sup> Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10: *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrabi videtur societas.*

<sup>77</sup> Come è noto, la *novatio* realizzava l'estinzione di un'obbligazione, sostituita da un'altra recante un *aliquid novi* e in presenza di un *animus novandi*: cfr. sul tema, in generale, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 2006, 522 ss.; *amplius* sul tema P. LAMBRINI, *La novazione. Lineamenti romanistici e dottrine attuali*, Padova, 2006.

<sup>78</sup> Cfr. sul punto A. GUARINO, 'Solutio societatis', cit., 23, ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 145.

<sup>79</sup> V. M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850.

<sup>80</sup> L'utilizzo del medesimo verbo (*distrabere*) utilizzato da Ulpiano in Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10, potrebbe far pensare ad un uso consapevole o involontario da parte di Paolo, oppure ad una programmata inserzione compilatoria: verso quest'ultima ipotesi propende M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 122.

spiegazione dell’influenza dell’esercizio dell’*actio pro socio* sullo scioglimento della società appare particolarmente articolato, esplicitando il giurista la ragione per cui, a parte l’ipotesi, che a noi in questa sede non interessa, della novazione, l’utilizzo dell’azione societaria non conduce necessariamente all’estinzione della stessa e quindi allo scioglimento della compagine sociale.

Il commentario paolino, infatti, si arricchisce dell’inserzione della riflessione del giurista Proculo, il quale espone una *sententia*, che appare riportare l’approvazione di Paolo: secondo Proculo, nell’ipotesi in cui vi sia stato un *dictare iudicium*<sup>81</sup>, con lo scopo di estinguere la società, allora si ha una *renuntiatio* dalla società, creando così il giurista severiano un parallelo tra *actio pro socio* e *renuntiatio*, quanto agli effetti estintivi dell’intera *societas*.

Il discorso condotto da Paolo, pertanto, sembra seguire un sentiero apparentemente differente da quello ulpiano<sup>82</sup>: in realtà, va evidenziato, non possediamo il commentario di Ulpiano sul tema dell’*actio pro socio*, onde ci è possibile solo congetturare. Si può notare, comunque, come per Paolo la dissoluzione della società sia una conseguenza, non in sé dell’esercizio dell’*actio pro socio*, bensì dell’estinzione delle obbligazioni societarie, tanto ciò vero che il giurista usa due esempi, il primo dei quali non fa riferimento all’esperimento dell’azione societaria, ma ad una novazione realizzata tramite *stipulatio*.

Semmai, va rilevato, la seconda ipotesi (*iudicium*) costituisce quella maggiormente importante, tanto da indurre Paolo a richiamarsi ad un autorevole precedente, quale quello proculiano, il quale precisa e segmenta cosa debba intendersi per estinzione delle obbligazioni

---

<sup>81</sup> E *dictare iudicium* va inteso, correttamente, come momento centrale del processo formulare, integrato dalla *litis contestatio*, e non dalla semplice *edictio actionis*: in questo senso cfr. A. GUARINO, ‘*Solutio societatis*’, cit., 24 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 146 ss.; M. KASER, *Neue Literatur zur ‘Societas’*, cit., 332; J.A.C. THOMAS, ‘*Solutio societatis ex actione*’, cit., 1100 ss.; M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850 e nt. 384.

<sup>82</sup> Va rilevato che, almeno nel suo *principium*, non appare sussistere quel «disordine che regna sovrano nel fr. 65», come affermato da F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, cit., 40.

societarie a seguito dell'esercizio dell'*actio pro socio*: solo l'utilizzo dell'azione societaria, al fine di liquidare la società, conduce al dissolvimento della stessa, nella misura nella quale la consunzione processuale, realizzata dalla *litis contestatio*, estingue le obbligazioni nascenti dalla *societas* e quindi per l'effetto l'azione<sup>83</sup>.

In una tale ottica, appare percorribile la tesi secondo cui in diritto classico non necessariamente l'*actio pro socio* conduce all'estinzione della società: di regola, infatti, assente una limitazione ad essa apposta mediante *praescriptio pro actore*, essa ha il fine, come afferma Proculo, di *distrabere societatem*, cioè di porre fine alla società, forse «già cessata per altri motivi»<sup>84</sup>, disciplinando la sua liquidazione e i rapporti di dare e avere tra i soci.

Non possiamo affermare se, come pur comunemente ritenuto in dottrina<sup>85</sup>, il fine estintivo costituisca quello principale e normale dell'azione societaria: ma sicuramente va riconosciuto che l'esperimento dell'*actio pro socio* non possiede effetto soltanto estintivo, al pari di quanto veduto per la *renuntiatio*, laddove è lo stesso giurista ad informarci della possibilità di utilizzo dello strumento processuale per fini differenti:

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

---

<sup>83</sup> Di contrario avviso M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850: l'illustre romanista ha manifestato dubbi su questa parte del frammento, affermando che «è difficile ritenere che Paolo potesse aderire ad una siffatta impostazione. È possibile che Proculo assumesse una posizione particolare, riferita da Paolo, che poi la respingeva (in una parte del passo soppressa nel Digesto); ma è forse più probabile che il tutto sia dovuto all'intervento dei compilatori volto ad eliminare la discussione e perfino il ricordo della *praescriptio pro actore* fatto da Proculo e ripreso da Paolo e che hanno approfittato dell'occasione, se non per eliminare la *solutio societatis ex actione*, per reinterpretarla come *renuntiatio*, il che era conforme al diverso modo di intendere gli effetti della *litis contestatio*, proprio del periodo postclassico».

<sup>84</sup> Così M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850.

<sup>85</sup> Cfr. M. KASER, *Neue Literatur zur 'Societas'*, cit., 331; M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850 s. e nt. 393.

Paolo, sempre nel libro 32 del suo commentario *ad edictum*, afferma che talvolta è necessario esperire l'*actio pro socio* anche in costanza di società (*et manente societate*), cioè non con il fine di sciogliere la compagine societaria, ma per regolamentare quei rapporti, i quali richiedono appunto che la *societas* vada avanti. E proprio perciò adduce il giurista taluni esempi, come quello della *societas vectigalium*, che tuttavia non esaurisce la possibilità di un'azione esperita in costanza di società<sup>86</sup>.

Si può osservare che, in sé, l'avverbio *nonnumquam* nulla ci può dire sulla frequenza, statisticamente parlando, dei casi di esercizio dell'azione allo scopo di estinguere la società ovvero al fine di mantenerla, dovendo prendersi atto che il diritto classico appare conoscere comunque quest'ultima possibilità, come del resto riconosciuto in dottrina<sup>87</sup>; in senso contrario, d'altronde, la circostanza che sia solo Paolo, nel passo in questione, a prospettarci tale possibilità di utilizzo dell'azione, non può indurci, nel silenzio delle altre fonti a noi pervenute, ad affermare che «questa eventualità doveva essere piuttosto remota»<sup>88</sup>, ovvero a ritenere che la liquidazione della gestione sociale fosse il fine originario dell'azione<sup>89</sup>.

Semmai, va preso atto che funzionalmente l'esercizio dell'azione *pro socio* non determina lo scioglimento, *sic et simpliciter*, della società: il problema, semmai, diventa comprendere a quale meccanismo i *prudentes* si affidino per distinguere le due ipotesi, e quindi determinare i conseguenti effetti riflessi.

Come già abbiamo avuto modo di constatare, le fonti tacciono sull'eventuale utilizzo della *praescriptio pro actore*, al fine di delimitare gli effetti dell'azione e conseguentemente individuare un possibile alternativo utilizzo dello strumento processuale, atteso che nel processo *per formulas* l'*actio pro socio* presenta un'*intentio incerta ex fide bona*.

---

<sup>86</sup> Come ben osservava già V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 181 nt. 1.

<sup>87</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 172 ss.; A. GUARINO, 'Solutio societatis', cit., 23 ss., ora in A. GUARINO, *La società in diritto romano*, cit., 146 ss.; M. KASER, *Neue Literatur zur 'Societas'*, cit., 329 ss.; M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 850 s.

<sup>88</sup> Così M. TALAMANCA, voce *Società (dir. rom.)*, cit., 851.

<sup>89</sup> In tali termini M. KASER, *Neue Literatur zur 'Societas'*, cit., 331.

Se quindi il problema nel periodo classico doveva porsi, per la struttura stessa del processo, e verosimilmente doveva essere risolto nei termini veduti, appare naturale ipotizzare che nell'epoca postclassica il problema, nel contesto della *cognitio*, non si sia più posto, di modo che appare scomparire ogni riferimento al processo formulare, apparendo quasi fisiologico che l'azione *pro socio* venga utilizzata, alternativamente, per fini liquidatori, ovvero per scopi di adempimento o di risoluzione delle controversie tra i soci, senza che abbia nessuna influenza la pretesa *affectio societatis*, elemento che, come abbiamo già rilevato, non trova alcuno sviluppo nella giurisprudenza, e che certamente non doveva ostare all'esercizio dell'azione nel contratto di società.

In definitiva, per arrivare ad alcune provvisorie conclusioni, partendo dalla verifica della valenza del *consensus* e della sua *perseverantia*, siamo approdati al risultato di ritenere che esso viene ritenuto presente fintanto che non emerga un indice sintomatico dal quale dedurre che tale consenso, inteso quale volontà integra dei soci, non venga meno. In questo contesto interpretativo, il recesso o l'esercizio dell'azione da parte del singolo socio, come abbiamo avuto modo di verificare, non determina automaticamente l'estinzione della *societas*, ma viene regolamentato da una disciplina, che appare particolarmente complessa e strutturata dai *prudentes* in maniera tale da verificare se, nonostante la *renuntiatio* o l'esperimento dell'*actio pro socio*, non persista un interesse della stessa compagine societaria, e quindi la *voluntas* dei soci componenti, alla prosecuzione. L'interpretazione di detta volontà si svilupperebbe secondo quei criteri che Labeone e Proculo sembrano affermare in Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.5<sup>90</sup>, laddove, a fronte del recesso di un socio, legano la permanenza in vita della *societas*, il primo all'interesse dell'altro socio, il secondo all'interesse della società medesima, con ciò manifestandosi un interessante *ius controversum* in materia che, al di là delle soluzioni adottate dai due giuristi, rende

---

<sup>90</sup> *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 (...) Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem: semper enim non id, quod provatum interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit.*

manifesto come il tema del consenso e delle cause estintive nel contratto di società richieda, ancora, una complessiva rimediazione.

5. – Le considerazioni che abbiamo sviluppato costituiscono un primo approccio, che andrà ulteriormente approfondito e allargato, alla tematica dell’influenza delle vicende modificative riguardanti il singolo socio sulla permanenza in vita della società, partendo da una preliminare considerazione circa la valenza tecnica del *consensus* all’interno del contratto di *societas*.

Abbiamo verificato come i *prudentes* romani sembrano fare affidamento, sin da Gaio, sul concetto di *perseverantia consensus*, per indicare una particolare caratteristica del contratto di società che, lungi dal far pensare ad un consenso indeterminato dei soci, deve riportarci alla necessità che non si manifesti, lungo la permanenza in vita della stessa, una causa estintiva che porti alla morte dell’intera compagine sociale.

Così ricostruito il concetto tecnico di *consensus perseverans*, si è partiti dalla considerazione del consenso nel contesto delle struttura costitutiva della società: si è verificato come nella dottrina sia consolidato l’orientamento volto a ritenere che qualunque evento faccia venir meno il consenso del singolo socio, ciò porti all’automatico scioglimento dell’intera *societas*: ciò porta a considerare, comunemente, il recesso, il fallimento la morte, la *capitis deminutio* e l’*actio pro socio*, quali cause ineluttabili della morte dell’intera società.

Partendo dal testo di Gaio (3.151), l’unico che sembra collegare l’estinzione della società con la *renuntiatio* del singolo socio, si è potuto verificare come nessuna fonte in nostro possesso ponga un tale automatico collegamento: in particolare, partendo dall’elemento del consenso, si è analizzato il tema delle cause estintive della *societas* dal particolare angolo visuale dell’*actio pro socio*, microcosmo che ci consente, in maniera paradigmatica, di guardare all’effettiva vigenza del principio consolidato.

La classificazione delle cause di estinzione operata dai giuristi romani, partendo da quella sintetica tratteggiata da Modestino (Mod. 3 *reg.* D. 17.2.4 *pr.*) che ne discorre guardando alla prospettiva del singolo socio

che si dissocia (*‘dissociamur’*), viene compiutamente realizzata da Ulpiano (Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.63.10), il quale spiega lo scioglimento della compagine societaria con il venir meno di un elemento costitutivo della stessa società: il giurista severiano, tuttavia, nulla ci dice sul consenso, che lui chiama *voluntas*, né tanto meno sull’esercizio dello strumento giudiziario.

Il venir meno della *voluntas* trova spiegazione, nel disegno dei compilatori, nel frammento di Callistrato (Call. 1 *quaest. D.* 17.2.64), il quale, in effetti, non tratta, come ci si aspetterebbe, una ipotesi di recesso individuale, bensì un caso di *contrarius consensus*, ossia un esempio di risoluzione consensuale, che richiede pertanto il consenso di tutti i soci.

L’inserimento di questo frammento getta una luce singolare sulla teoria della supposta efficacia estintiva del recesso del socio: tuttavia, a chiarire i contorni della questione viene successivamente riportato dai compilatori un lungo frammento paolino (Paul. 32 *ad ed. D.* 17.2.65.), nel quale il giurista passa a trattare l’ipotesi, mancante nell’Ulpiano riportato nel titolo 2, circa il venir meno dell’*actio pro socio* e la sua influenza sulla sopravvivenza o meno della *societas*.

In realtà, a ben vedere, Paolo non tratta soltanto dell’azione: egli, infatti, ricollega l’efficacia estintiva della stessa alla *renuntiatio*, creando così un parallelo tra strumento giudiziario e recesso che sembrerebbe trovare un appiglio già in Proculo. Creato il parallelo, Paolo distingue tra risoluzione consensuale, ossia il mutuo dissenso di tutti i soci, e recesso unilaterale.

Il dubbio posto dal fondamentale frammento paolino, in una trattazione che verosimilmente doveva essere destinata ad elencare le cause di estinzione della *societas*, lascia intendere come nella giurisprudenza del principato non appaia consolidato il principio dell’automatica efficacia estintiva del recesso unilaterale, semmai dovendo accertarsi caso per caso, come nell’ipotesi dell’*actio pro socio manente societate*, la sopravvivenza della società alla luce del recesso o dell’azione giudiziaria del socio, così infrangendosi il dogma della *solutio societatis* conseguente automaticamente alla *renuntiatio* del socio o all’esercizio dell’*actio pro socio*.

## Abstract

La ricerca affronta uno dei temi maggiormente problematici in materia di società: ci si propone, infatti, di intraprendere una rinnovata riflessione sulla complessa tematica delle *actiones manente societate*, che sono generalmente ritenute non classiche dalla dottrina moderna, la quale ravvisa viceversa nell'esercizio dello strumento giudiziario una causa di estinzione del rapporto sociale come per il recesso, così verificandosi una frattura con il moderno diritto societario (art. 2285 codice civile). Alla base dell'interpretazione consolidata vi è innanzitutto la considerazione che l'esercizio dell'*actio pro socio* avrebbe fatto venir meno la fiducia reciproca tra i soci, dato anche il carattere infamante dell'azione, determinandosi perciò l'incompatibilità con il requisito necessario del *consensus perseverans*; sul piano tecnico, inoltre, l'esercizio dell'azione avrebbe comportato la sua estinzione in capo al socio, con conseguente posizione peggiore del socio agente rispetto agli altri soci. Una rilettura della disciplina del *consensus perseverans* e della *renuntiatio*, alla luce di D. 17.2.65.15 (Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.15: *Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propter que varios contractus neutri expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit*), credo possa aprire la strada ad una rimediazione complessiva della materia.

The research addresses one of the most problematic issues in the field of the roman contract of society: it proposes a renewed reflection on the complex issue of actioning companies, which are generally considered to be non-classical by modern literature, which recognizes viceversa in the exercise of the judicial instrument a cause of extinction of the social relationship as for the withdrawal, thus verifying a fracture with the modern italian society law (art. 2285 italian civil code). Behind the consolidated interpretation there is first of all the consideration that the exercise of the *actio pro socio* would have determined the mutual trust between the partners to disappear, also given the defamatory nature of the action, thus determining the incompatibility with the necessary

requirement of the *consensus perseverans*; on the technical level, moreover, the exercise of the action would have entailed its extinction by the partners, with consequent detrimental position of the partner with respect to the other partners. A rereading of the discipline of *consensus perseverans* and *renuntiatio*, in the light of D. 17.2.65.15 (Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.15: *Nonnumquam necessarium est et manente societi agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propter que varios contractus neutral expediat to withdraw from societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit*), I believe can open the way for an overall reconsideration of the topic.

### **Parole chiave**

*societas, consensus, renuntiatio, actio pro socio, manente societate*

ANTONINO MILAZZO

Professore a contratto di Istituzioni di Diritto Romano

Università Lum *Jean Monnet* di Bari

Email: milazzo@lum.it

